VIADA

CODIGO PENAL

1

KL12.5
E8
1870
V5
1890
v.1

79080

1080033871

FUNDO
ABELARDO A. LEAL (ESMF

(93) Geo. Brecht Bro. Smith

DP. 1582-6.

CÓDIGO PENAL

REFORMADO

DE 1870

DE VENTA
LA GRAN LIBRERIA Y PAPELERIA
PLAZA MAYOR NUM. 8.
GUANAJUATO, GTO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

AL EXCMO. SEÑOR

DON EUGENIO MONTERO RÍOS,

EXMINISTRO DE GRACIA Y JUSTICIA Y DE FOMENTO

Y EXPRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO;

Al ilustre autor del Código penal reformado de 1870 y de tantas otras sabias leyes que perpetuarán su nombre, dedica esta 4.ª edición de su modesto trabajo, como testimonio de su más profunda admiración y respeto.

El Autor.

Madrid 1.º de Abril de 1890.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS

CÓDIGO PENAL

REFORMADO

DE 1870

CON LAS VARIACIONES INTRODUCIDAS EN EL MISMO

POR LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1876

FONDO ANTIGUO DE LA BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

CONCORDADO Y COMENTADO

para su mejor inteligencia

y fácil aplicación, con una multitud de ejemplos y cuestiones prácticas extractadas de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en más de **CINCO MIL** sentencias dictadas en materia de casación criminal desde 1870 á 1889, y de la jurisprudencia francesa en los casos no resueltos aún por la nuestra que dimanan de artículos del Código francés que guardan completa identidad ó analogía con los del Código español

SEGUIDO

DE UN EXTENSO Y MINUCIOSO REPERTORIO ALFABÉTICO

DE LAS MISMAS Y DE UN APÉNDICE CON LAS LEYES PENALES ESPECIALES DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN, FERROCARRILES, MONTES, LEY ELECTORAL Y MUNICIPAL, CAZA Y PESCA, LEY SOBRE PROTECCIÓN Á LOS NIÑOS DE 26 DE JULIO DE 1878 Y SOBRE USURPACIÓN Y FALSIFICACIÓN DE PATENTES DE 30 DEL PROPIO MES Y AÑO, ANOTADAS Y COMENTADAS CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

OBRA UTILÍSIMA Á LOS SEÑORES MAGISTRADOS,

Jueces, Fiscales, individuos del Cuerpo Jurídico-Militar y demás funcionarios encargados de la aplicación de la Ley y muy particularmente á los Sres. Letrados, defensores ó acusadores en causa criminal, y á todas aquellas personas que, deseosas de conocer el Código y la Jurisprudencia, no han podido hacer de ellos un estudio especial,

POR EL

ILMO. SR. D. SALVADOR VIADA Y VILASECA,

Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.

CUARTA EDICIÓN

NOTABLEMENTE CORREGIDA,

Y PUESTA EN CONSONANCIA CON LA CONSTITUCIÓN DE 1876 Y DEMÁS LEYES ORGÁNICAS, CIVILES, ADMINISTRATIVAS Y DE PROCEDIMIENTOS PROMULGADAS HASTA EL DÍA

TOMO I

Scire leges, non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.—Para saber las leyes, no basta conocer sus palabras, sino también su espíritu y extensión.

MADRID

FERNANDO FE
C.ª de S. Jerónimo, 2

A. SAN MARTÍN
Puerta del Sol, 6

DONATO GUÍO
Arenal, 14

1890

79080

Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPILLA ALFONSINA
U.A.N.L.
FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

Esta obra es propiedad del autor y está bajo la garantía de la ley de 10 de Enero de 1879, por haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 36 de la misma.

El autor denunciará como de ilegítima procedencia todo ejemplar que carezca de su firma y rúbrica y de la numeración correspondiente.

No 3241. Salvador Viada

MADRID, 1890.—Tipografía de Manuel Ginés Hernández, Libertad, 16 duplicado
Teléfono 934

Merecedores de gran estimación y aplauso son evidentemente los esfuerzos de aquellos que, desentrañando en la elevada región de la teoría los arduos problemas de la ciencia, nos ofrecen después en síntesis, como delicado fruto de sus continuas vigilias y penosas investigaciones, una serie de conclusiones y verdades que son el punto de partida para nuevas observaciones y descubrimientos, piedras miliarias en un dilatado camino, cuya meta no es dado tocar al hombre en esta vida; pero no es menos meritoria ni menos importante la tarea de los que, una vez asentada la verdad, resultado de la especulación científica, procuran facilitar su aplicación á la práctica, disminuyendo los inconvenientes que surgen al contacto de la realidad, desembarazando de obstáculos el camino y haciendo posible su tránsito á los que tienen que cruzarlo.

Y si en todos los órdenes es de interés y transcendencia, al mismo tiempo que difícil, el paso de la teoría á la práctica, mundo nuevo que viene á abrirse ante nuestra vista,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el orden legal acrecen las asperezas, siendo á menudo embarazoso y apurado acomodar en el molde que la Ley ofrece hechos y situaciones que mil accidentes cambian y modifican, llevando la vacilación al ánimo. Todo cuanto venga á disipar dudas y fluctuaciones, todo cuanto pueda servir de guía y derramar luz en este terreno, tiene que ser bien recibido y mirado con cierta alegría, no sólo por aquellas personas á quienes inmediatamente presta más que regular beneficio, sino por la generalidad.

El trabajo que ha publicado el Dr. D. Salvador Viada y Vilaseca, Abogado Fiscal de la Audiencia de Barcelona (hoy Teniente Fiscal del Tribunal Supremo), trabajo al que consagramos las presentes líneas, pertenece á esta clase.

Propónese el autor comentar el Código penal español, reformado provisionalmente en 1870, pero de una manera eminentemente práctica, siguiendo un sistema diverso del empleado por otros distinguidos autores, cuyos comentarios entran, más bien que en otra cualquiera, en la categoría de puramente didácticos. El Sr. Viada, después de la trascripción de los artículos del Código y sus concordancias con los correspondientes á los Códigos de las demás naciones, hace una ligera explicación del artículo que considera, comentando sus palabras, y luego presenta las varias cuestiones que en la práctica pueden ocurrir, referentes á la disposición de que se trata, ofreciendo seguidamente la resolución de los Tribunales que sobre cada caso particular ha recaído, cuestiones que están extractadas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de casación en los juicios criminales.

Mas no se contenta el Sr. Viada con esta para él enojosa tarea, que á los que manejen su obra proporciona considerabilísimo alivio de tiempo y trabajo: en aquellas cuestiones en las que nada se ha resuelto todavía por nuestros Tribunales, echa mano y va á buscar una solución á la jurisprudencia francesa, siempre que los artículos del Código francés á que se refieran guarden perfecta identidad ó grandes analogías con los correlativos del Código penal español.

Por esta ligerísima y breve reseña que hemos hecho del plan seguido por el Sr. Viada en sus comentarios al Código penal pueden juzgar los lectores de su mérito é importancia. Reconociendo desde luego nuestra pequeñez para emitir juicio acerca de un libro, fruto del estudio y de las aprovechadas lecciones debidas á no pocos años de práctica en la parte criminal y al continuo encuentro con dificultades que en último término venía á desatar el Supremo Tribunal, no impide esto el consignar, sin género alguno de duda, la creencia que abrigamos de su indisputable utilidad para todos los funcionarios del orden judicial y para todas aquellas personas que, más ó menos directa ó indirectamente, con diversos caracteres y títulos, tienen que mezclarse é intervenir en la Administración de justicia.

Hállase en la obra del Sr. Viada y Vilaseca en materia criminal todo lo que ahora tiene que buscarse esparcido en la *Colección Legislativa* ó en la *Gaceta de Madrid* y en otros libros á que es preciso recurrir á cada momento para la interpretación y explicación de los artículos de la ley penal. Tanto más interesante es este trabajo, cuanto que al Código penal comentado sigue un extenso y minucioso Repertorio

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alfabético de las disposiciones del Código y de los casos que han merecido resolución de los Tribunales.

Creemos rendir un justo tributo á la laboriosidad é ilustración del Sr. Viada, y al mismo tiempo hacer un verdadero servicio á todas las personas que tengan que manejar nuestro Código penal, dando noticia de esta nueva obra, que viene á enriquecer nuestra literatura jurídica.

Álvaro López Mora.

NOTA. La noticia bibliográfica que antecede fué escrita al dar cuenta de la primera edición de esta obra y publicada en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. La reproducimos ahora como un tributo de reconocimiento al cariñoso examinador de nuestro trabajo.

INFORME

EMITIDO POR LA

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.— Excmo. Sr.: Esta Real Academia ha examinado atentamente la obra de D. Salvador Viada y Vilaseca, intitulada *Código penal reformado de 1870*, que V. E. se sirvió remitirle con Real orden de 23 de Enero del año anterior, para que esta Corporación informase lo que le pareciese sobre su mérito, á los efectos de los arts. 169 y 170 de la ley orgánica del Poder judicial. Desde luego el trabajo del Sr. Viada y Vilaseca no es, ciertamente, por su índole, una obra de grandes concepciones filosóficas en materia penal, porque ni comprende el estudio de los diversos sistemas que se disputan la supremacía en el campo de la ciencia, ni se dis-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

alfabético de las disposiciones del Código y de los casos que han merecido resolución de los Tribunales.

Creemos rendir un justo tributo á la laboriosidad é ilustración del Sr. Viada, y al mismo tiempo hacer un verdadero servicio á todas las personas que tengan que manejar nuestro Código penal, dando noticia de esta nueva obra, que viene á enriquecer nuestra literatura jurídica.

Álvaro López Mora.

NOTA. La noticia bibliográfica que antecede fué escrita al dar cuenta de la primera edición de esta obra y publicada en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. La reproducimos ahora como un tributo de reconocimiento al cariñoso examinador de nuestro trabajo.

INFORME

EMITIDO POR LA

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.— Excmo. Sr.: Esta Real Academia ha examinado atentamente la obra de D. Salvador Viada y Vilaseca, intitulada *Código penal reformado de 1870*, que V. E. se sirvió remitirle con Real orden de 23 de Enero del año anterior, para que esta Corporación informase lo que le pareciese sobre su mérito, á los efectos de los arts. 169 y 170 de la ley orgánica del Poder judicial. Desde luego el trabajo del Sr. Viada y Vilaseca no es, ciertamente, por su índole, una obra de grandes concepciones filosóficas en materia penal, porque ni comprende el estudio de los diversos sistemas que se disputan la supremacía en el campo de la ciencia, ni se dis-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuten en ella los problemas iniciados por el espíritu moderno sobre este ramo importante de la legislación; pero no cabe desconocer que el libro del Sr. Viada y Vilaseca es un excelente comentario del Código de 1870, y un trabajo bien pensado, escrito con corrección y con inteligencia, á la vez que con una concisión y claridad que le hacen muy útil para el estudio de la juventud, no menos que para la recta aplicación de las disposiciones del Código por los funcionarios del orden judicial y fiscal en sus diversas jerarquías. Después de todo, revela esta publicación un estudio detenido y concienzudo de la ley penal reformada, así como el conocimiento completo de las teorías más admitidas sobre los elementos que constituyen la naturaleza del delito en su esencia, y la distinta participación que los culpables han podido tener en él; puesto que el Sr. Viada establece la buena doctrina sobre la tentativa, el delito frustrado y el consumado, explicando con acierto, en su caso y lugar, la teoría de la complicidad anterior y posterior al crimen. Ni se limita el Sr. Viada en su comentario á la exposición de la doctrina, sino que tiene el buen acuerdo, la idea feliz de robustecer su opinión con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en los varios fallos de casación que ha dictado, fijando la inteligencia recta de la Ley sobre puntos dudosos y controvertibles. Denuncia, por último, el trabajo del Sr. Viada aplicación y laboriosidad, aptitud y conocimientos poco comunes en derecho penal, y es por lo

tanto acreedor, á juicio de esta Real Academia, atendido el mérito especial de su obra, á que se le apliquen los efectos de los arts. 169 y 170 de la ley orgánica del Poder judicial. Lo que tiene el honor esta Real Academia de someter al elevado criterio de V. E.—Dios guarde á V. E. muchos años. Madrid 6 de Junio de 1877.—Excmo. Sr.—*El Presidente*, Florencio R. Vaamonde.—Por acuerdo de la Academia. *El Secretario interino*, Fernando Álvarez.—Excelentísimo Sr. Ministro de Gracia y Justicia.—Es copia.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 ATENÚAN Ó LA AGRAVAN

CAPÍTULO I

De los delitos y faltas.

Artículo 1.° Son delitos ó faltas las *acciones y 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 ó falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar. (Art. 1.°, Cód. pen. de 1850.—Art. 1.°, Cód. pen. Franc.—Art. 1.°, Cód. pen. Belg.—Arts. 1.° y 2.°, Cód. Ital.—Art. 1.°, Cód. Prus.)

Acciones y omisiones voluntarias.—Estos dos modos de delinquir, *acción* y *omisión*, corresponden al doble orden de leyes, *prohibitivas* las unas, y son las más, *preceptivas* las otras, y son las menos. Por eso es mucho más raro el delito que consiste en una omisión que en una acción. Una y otra han de ser reales y efectivas para que caigan bajo el dominio de la ley penal; en una palabra, han de *exteriorizarse.*

La *voluntariedad* de la acción ú omisión es un *totum* complejo: su primer elemento es la *libertad*: sin ésta no puede haber nunca delito, por grande que sea el daño producido por la acción ú omisión,—y más adelante veremos que por no obrar con libertad, *no delinque* (art. 8.°) y está exento de responsabilidad criminal, consiguientemente, el que obra violentado por una fuerza irresistible, ó impulsado por miedo insuperable de un mal mayor ó igual, etc.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El segundo elemento de la voluntad es la *inteligencia*: sin esta facultad, necesaria para apreciar la moralidad de los actos humanos, para distinguir lo lícito de lo ilícito, tampoco puede haber nunca delito, y por carecer de ella, veremos también que declara la Ley que no delinquen ni el loco, ni el furioso, ni el infante.

CUESTION I. *¿Es la intención un elemento indispensable del acto humano, para que éste constituya delito?*—Un célebre jurisconsulto (Pacheco) ha dicho que acto voluntario vale tanto como acto libre, acto inteligente, acto *intencional;* que faltando cualquiera de estas condiciones, la voluntad falta y se extingue; que sólo el completo de ellas constituye la esencia del acto humano, del acto responsable. No estamos conformes con esta opinión tan en absoluto sentada: nosotros diremos tan sólo: que en la mayoría de los casos, sin intención no habrá delito; pero que puede existir éste en algunos casos sin aquélla.—Salgo de caza, disparo á un animal y hiero á un hombre que estaba oculto detrás de un árbol: el hecho de herir á ese hombre no fué *intencional;* aquí no habrá delito; pero no sólo porque no fué intencional el acto, sino porque nada hay en él que me pueda ser imputado, ni siquiera la falta de *diligencia*, pues yo no pude prever que detrás del árbol hubiese un hombre oculto.—Pero juegan A y B, ponemos por caso, á la navaja por mera distracción ó divertimiento, y en una de las suertes hiere el primero al segundo: aquí tampoco hubo *intención* de herir; pero el acto ejecutado no fué *lícito*, ni menos se verificó con la *diligencia* debida, y por lo tanto, si no del delito de lesiones, será A responsable del delito de imprudencia temeraria. Luego podemos sentar como conclusión general y práctica: que para que el acto *no intencional* no constituya delito alguno, es preciso que sea *lícito* y se haya verificado, además, con la *diligencia debida*.

CUESTION II. *Habiendo salido el Alcalde de un pueblo, acompañado del Alguacil y de varios vecinos, con el objeto de reconocer los montes, al llegar á uno de su propiedad, encuentra á un sujeto que hacía leña en él, por lo que le intima que le entregue el hacha, y negándose el interpelado á hacerlo, le dispara un tiro con la escopeta que llevaba, aunque sin herirle; y como echara aquél á correr y gritara el Alcalde «á ese que huye,» el Alguacil dispara otro tiro, causándole en el antebrazo, mejilla y parietal izquierdo varias lesiones que curaron á los veintiocho días: ¿deberá calificarse como* **voluntario,** *y por ende constitutivo de* **delito,** *el acto por el Alcalde y el Alguacil ejecutado?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete declaró que los hechos expuestos constituían los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones, de los que eran autores los procesados, á quienes condenó á la pena de tres años de prisión correccional á cada uno, accesorias y costas por mitad. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa de los reos, por infracción, entre otros, del

artículo 1.º del Código, por haberse calificado de delito un acto que no lo constituía, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose, respecto del Alcalde, en que de los hechos admitidos en la sentencia no resultaba que dirigiera el disparo contra el lesionado, y por otra parte tampoco aparecía que sus palabras fueran inductivas del acto ejecutado por el Alguacil, el cual debió entenderlas en el sentido más propio de proceder á la detención ó captura de aquél; y en cuanto al Alguacil, en que según los mismos hechos admitidos en el fallo de la Audiencia, no podía reputársele autor malicioso del segundo disparo y lesiones causadas, porque la actitud y palabras del Alcalde, el carácter de auxiliar de la Autoridad y las demás circunstancias del caso concurrieron á precipitarlo é impedir que empleara con la debida diligencia y acierto los medios conducentes á la detención del reo, siendo evidente, por lo tanto, que al aplicarse como se aplicaron por la Sala sentenciadora los arts. 1.º, 13, 423 y 433 del Código penal, se incurrió en error de derecho. (Sentencia de 3 de Febrero de 1875, publicada en la *Gaceta* de 31 de Marzo.)

CUESTION III. *Seguida causa contra un sujeto por injurias, fué condenado á destierro, cuya pena empezó á extinguir estableciendo su domicilio en una población determinada; mas como poco tiempo después tuviese noticia el Juzgado de que el desterrado había vuelto á su domicilio ordinario, se instruyó contra él, por quebrantamiento de sentencia, nuevo proceso, en el que manifestó que había residido en el punto de destierro hasta que el Presidente de la Comisión provincial le mandó volver á la capital, dándole segura garantía de que no le pararía perjuicio y diciéndose autorizado por el Gobernador de la provincia; apareciendo en corroboración de su dicho que en cierta carta le había aquél manifestado que podía ir á la capital sin ningún temor, pues le presentaría al Gobernador de la provincia, de quien recibiría la autorización conveniente para permanecer allí, encareciéndole la exactitud por ser necesaria su presencia á fin de despachar ciertos expedientes de quintas: ahora bien, presupuestos los antecedentes hechos, ¿cabe calificar de* **delito** *de* **quebrantamiento de condena** *el acto ejecutado por el procesado?*—Así lo calificó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, y con arreglo al art. 129, regla 5.ª y demás aplicables del Código penal, condenó al procesado en un mes y un día de arresto mayor, accesorias y costas. Mas interpuesto por la defensa del reo, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley, señalando como infringido, entre otros, el art. 1.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, según el párrafo segundo del citado artículo, las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario; que la carta que el Vicepresidente de la Diputación provincial dirigió al procesado al punto donde cumplía la condena de destierro revela que si no ejecutó al aban-

donarlo un acto de obediencia debida á mandato en forma oficial requerido, era por lo menos indudable que de buena fe pudo abrigar la creencia de que el interés de un servicio público de quintas, invocado por funcionario tan caracterizado á nombre del Gobernador civil, disculpase la transgresión á que se le excitaba y que hasta había de motivar la presentación á dicho Gobernador, á cuya disposición se encontraba, y habría necesidad de autorizarle para su permanencia en la capital; que ante semejante buena fe y racional creencia, no despertada por estímulos de conveniencia particular ni otro interés doloso, desaparecía por prueba en contrario la presunción *juris* de la voluntad y malicia del acto que ejecutó, y por falta del elemento moral del delito á la vez constitutivo de la imputabilidad, no pudo declararse en este caso la criminalidad del procesado por el delito perseguido, sino con infracción del art. 1.º del Código. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1878, inserta en la *Gaceta* de 10 de Marzo de 1879.)

Penadas por la Ley.—No basta que las acciones ú omisiones sean voluntarias para que constituyan delito ó falta; es preciso que estén *penadas por la Ley*, como dispone el artículo: *ubi non est lex nec prævaricatio*, dijeron ya los Romanos: en una palabra, es precisa condición que el hecho esté previsto y penado en el Código para que pueda ser calificado como delito; si no lo estuviera, por más atentatorio que fuese á la moral y á la sociedad, no constituiría acto punible alguno. Ya veremos en el artículo siguiente lo que en tal caso deben hacer los Tribunales.

CUESTION. *La omisión por parte de un comerciante de llevar en su contabilidad algunos de los libros que prescribe el art. 32 del Código de comercio* (1), *¿puede constituir* **delito?**—Ó en otros términos, *¿cabe exigir con las formas del procedimiento criminal la responsabilidad establecida en el artículo 45 del Código de comercio, que castiga con una multa que no bajará de 6.000 reales ni excederá de 30.000 al comerciante que omite llevar dichos libros, ó los oculta siempre que se le mande su exhibición en la forma y casos prevenidos por derecho?* (2).—En 7 de Marzo de 1876 se constituyó una delegación de la visita del sello del Estado en el comercio de D. Ibo Esparza, habitante en Madrid, en la calle de la Montera, núm. 33, notando la falta de sellos de guerra en las hojas de reintegro del libro diario y en las del libro mayor, y la falta del libro de inventario. Denunciado el

(1) Art. 33 del Código de comercio, hoy vigente, de 22 de Agosto de 1885.

(2) Aun cuando el Código de comercio actual no sujeta ya á responsabilidad penal especial el incumplimiento por parte del comerciante de la obligación de llevar los libros de contabilidad que la Ley determina, no creemos inútil reproducir el caso, con la resolución que al mismo dió el Tribunal Supremo, por si se presentase alguna cuestión análoga con relación á sanciones penales especiales establecidas por alguna otra ley civil ó administrativa.

hecho al Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista por el Visitador, previo informe de la Administración económica, dictó aquél auto declarando que la casa de comercio de D. Ibo Esparza había incurrido en la responsabilidad pecuniaria del art. 45 del Código de comercio por no llevar el libro de inventario en la época en que se hizo la denuncia, condenando en su consecuencia al referido Esparza, en vista del artículo 52 de la Instrucción de 1.º de Octubre de 1851, á la multa de 1.500 pesetas y en todas las costas; auto que confirmó con las de segunda instancia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid. Mas interpuesto recurso de casación por D. Ibo Esparza contra el referido auto, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él, fundándose en que, según el artículo 1.º del Código penal, son delitos ó faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la Ley; y sólo se reputan tales los hechos de una y otra clase previstos en el mismo, con exclusión expresa de los que se hallen penados por leyes especiales, al tenor de lo dispuesto en el art. 7.º; que la omisión por parte de un comerciante de llevar los libros mayor y de inventario, que es el cargo que los hechos probados arrojan contra el recurrente D. Ibo Esparza, no constituye delito, ni está, por consiguiente, sujeta á ninguna de las disposiciones del Código penal y sí á la responsabilidad especial prevenida en el art. 45 del Código de comercio, que castiga al comerciante que omita en su contabilidad alguno de los libros que el 32 manda llevar, con una multa que no bajará de 6.000 reales ni excederá de 30.000; que esta responsabilidad no puede exigirse con las formas del procedimiento criminal, aplicable solamente á los hechos que el Código penal comprende, sino en expediente instruído en virtud de la jurisdicción gubernativa y disciplinaria que ejercían los Tribunales de comercio y donde no los había los jueces del fuero común y que hoy corresponde exclusivamente á éstos desde que se llevó á cabo la unificación de fueros; que sin necesidad de entrar en el examen de las disposiciones del citado art. 45 del Código de comercio, así como tampoco de la Instrucción de 1.º de Octubre de 1851 para llevar á efecto el Real decreto de 8 de Agosto del mismo año, ni de prejuzgar la responsabilidad á que el recurrente se hiciera acreedor bajo el punto de vista de estas disposiciones, lo indudable es que la Sala sentenciadora infringió el art. 1.º del Código penal. (Sentencia de 10 de Febrero de 1879, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril.)

Se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.—Esto nos dice la Ley, de acuerdo con la filosofía y el buen sentido: todo acto humano se reputa siempre voluntario; porque inteligencia y libertad son las condiciones normales del hombre: esa presunción moral es presunción también jurídica, de las que se conocen en el derecho bajo el nombre de *juris tantum*, que cede siempre á la prueba en contrario.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION I. *El autor de un* **acto agresivo** *contra determinada persona, ¿será responsable del* **mal** *ó* **daño** *que ésta se cause al tratar de evitar ó eludir la referida agresión?* En otros términos más concretos: *El que en un momento de arrebato ó de cólera da de bofetones á una persona, la que al levantarse por ello de la silla en que estaba sentada se causa una herida en la cabeza, que tarda en curarse más de ocho días y menos de treinta, ¿será responsable del* **delito** *de* **lesiones menos graves,** *por más que no haya producido él directamente semejantes lesiones?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que según el art. 1.º del Código penal son delitos ó faltas las acciones ú omisiones voluntarias penadas por la Ley, las que se reputan siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario; disponiéndose también en el apartado último que incurre en responsabilidad criminal el que voluntariamente comete un delito, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar: Considerando que es indudable que libre y voluntariamente Manuel Jiménez García dió de bofetones á María Moreno Gil, y que si bien esta misma se causó la lesión que padeció al levantarse de la silla en que estaba sentada, fué consecuencia de la agresión de que era víctima, y por lo tanto imputable á él, que fué la causa de ella, por más que resultase un mal mayor que el que se propuso: Considerando que la Sala no ha infringido el art. 1.º del Código, como se supone en el recurso, etc.» (Sentencia de 26 de Junio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 16 de Septiembre.)

CUESTION II. *Pero si el acto ejecutado por el procesado no lo fué de* **agresión,** *de verdadera* **fuerza,** *sino una simple* **amenaza,** *¿será responsable del* **mal** *ó* **daño** *que se cause el ofendido al asirse del arma blanca con que aquél, como se ha dicho, no hizo más que amenazarle, sin acometerle?*—Cipriano Belinchón se puso á segar hierba en un ribazo de la huerta de Evaristo Gómez, y acudiendo éste, le reconvino para que no lo volviese á hacer, é incomodándose por tal motivo el Belinchón, levantó la hoz con ademán de dar al Evaristo, quien, con el fin de evitar el golpe, echó mano á la hoz, infiriéndose varias lesiones incisas en los tres últimos dedos de la mano derecha, quedando de resultas impedido para la flexión del anular y del meñique. La Audiencia de Albacete calificó el hecho de *delito* de lesiones graves y condenó á Cipriano Belinchón como autor de él, con la circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave, á la pena de seis meses y un día de prisión correccional, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto contra dicha sentencia por la defensa del procesado recurso de casación por infracción de ley, citando como infringidos los arts. 1.º y 431 del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que son delitos, al tenor del art. 1.º del Código penal, las acciones y omisiones voluntarias penadas por la Ley: Considerando que la

única acción atribuída al procesado Cipriano Belinchón en la sentencia objeto de la casación es la de haber hecho ademán de dar á Evaristo Gómez con la hoz levantada con que momentos antes de verse reconvenido por ello estaba segando hierba, siendo por consiguiente indudable que ese mero acto por el Belinchón ejecutado no puede rigurosamente caer bajo la sanción penal del art. 431 que aplica la Sala sentenciadora, y supone que el agente responsable hiera, golpee ó maltrate á otro de obra, produciendo alguna de las lesiones graves expresadas en los cuatro números que comprende: Considerando que las de esta especie por inutilidad de un miembro no principal que resultaron á Evaristo Gómez y aparecen penadas con arreglo al núm 3.º del mencionado artículo, *no fueron efecto directo* de herida, golpe ó *maltratamiento* que Belinchón le produjese, sino de la indiscreción con que al levantar aquél la hoz, sin descargar golpe *que exigiese ser contenido,* se asió de ella y cortó los dedos, *acto que, en manera alguna, pudo entrar en la previsión del procesado, ni evitarlo* en la prontitud con que se concibe se asiera Gómez á la hoz, levantada en ademán de amenaza: Considerando, por tanto, infringidos en su aplicación los arts. 1.º y 431, núm. 3.º, del Código penal y autorizado el recurso, etc.» (Sentencia de 11 de Junio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 13 de Septiembre.)

CUESTION III. *Al reprender un guarda de una heredad á un pastor porque las cabras de éste habían comido en una sementera, y al intentar cogerle el capote para llevárselo, se ase el pastor á la escopeta del guarda, en cuyo acto, forcejeando ambos, sale el tiro, matando al pastor: ¿podrá calificarse al guarda de autor de* **delito** *de homicidio, ó deberá estimarse que el hecho no constituye delito alguno, con arreglo al art. 1.º del Código, por no ser un* **acto voluntario?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada entendió lo primero y condenó al guarda como autor del delito de homicidio, si bien apreciando á su favor dos circunstancias atenuantes, á la pena de tres años de prisión correccional. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el art. 1.º del Código, en razón á que, declarándose probado que el tiro que lesionó al interfecto salió cuando estaban forcejeando, sin constar quién comprimiera el gatillo, ni tampoco si éste llegó á comprimirse, era lógico suponer que el disparo fué casual, debido tal vez al roce violento que se produjo cuando el lesionado tiraba del arma, y por tanto, no podía aceptarse en el procesado idea alguna de criminalidad, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que con arreglo al art. 1.º del Código penal son delitos ó faltas todas las acciones y las omisiones voluntarias penadas por la Ley, reputándose siempre voluntarias unas y otras, á no ser que conste lo contrario: Considerando que el hecho referido, tal como le declara pro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bado la sentencia recurrida, no reune los requisitos que dicho artículo exige para que se pueda determinar la existencia de un delito, puesto que no se dice en ella que la muerte de Antonio Vico fuera el resultado de una acción ejecutada por el procesado, y menos una acción voluntaria é intencional, antes, al contrario, se consigna en la misma que el interfecto cogió la escopeta que Cabrerizo llevaba para su guardería, y forcejeando salió el tiro, que infirió á Vico la lesión que le privó de la vida, lo cual demuestra que el disparo no se hizo por el procesado, sino que fué *casual y efecto de la imprevisión del ofendido*: Considerando que la Sala sentenciadora, por consiguiente, ha infringido el expresado artículo, etc.» (Sentencia de 13 de Mayo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio.)

CUESTION IV. *Disputan dos sujetos; de las palabras pasan á vías de hecho; se agarran y caen los dos sobre un montón de astillas, de las que se clava una uno de los contendientes, produciéndole una herida que queda curada á los once días: ¿cabe calificar al que salió ileso como autor del* **delito** *de lesiones menos graves?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que apreciando en el hecho la circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave, condenó al que resultó ileso de la caída á un mes y un día de arresto mayor, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del art. 1.º del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que siendo delito, según lo define el art. 1.º del Código penal, toda acción *voluntaria* penada por la Ley, y reputándose siempre voluntaria la acción á no ser que conste lo contrario, es indispensable que ésta, para constituir delito, lleve en sí toda la malicia que suponen la voluntad y la intención de causar el mal que sea objeto del delito mismo: Considerando que si bien es cierto que Mariano Sánchez del Pozo y Santiago Castellanos al cuestionar y luchar se propusieron ofenderse recíprocamente, cuando cayeron al suelo no pudieron tener voluntad de herirse con las astillas que en él había, y por consiguiente al serlo Castellanos, como pudo serlo Sánchez del Pozo, no ejecutó éste con la voluntad é intención necesaria acción alguna que debiera dar por resultado la lesión que recibió su contrario: Considerando que el hecho expresado no constituye, por tanto, delito por su propia naturaleza, y que al calificarlo como tal y penarlo la Sala sentenciadora ha infringido el citado artículo del Código, etc.» (Sentencia de 31 de Mayo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION V. *Aun cuando el agente no haya tenido intención de causar el mal realizado, si éste se ha producido á consecuencia de un acto* **agresivo** *ó* **de fuerza** *ejecutado por el mismo, ¿perderá el hecho el carácter de* **delito** *que constituye el mal ó daño inferido, para revestir el de una mera* **imprudencia temeraria?** En otros términos más concretos: *El que incomodado con otro le da un fuerte empujón que le derriba al suelo, causándose en la caída la fractura de una pierna, cuya curación excede de noventa días, ¿podrá alegar válidamente á su favor que no cometió* **delito** *porque no tuvo intención de lesionar al perjudicado, y que á lo sumo puede ser responsable de un acto de* **imprudencia?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que con arreglo á lo que dispone el art. 1.º del Código, las acciones ú omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario, y que el autor de un delito ó falta incurre en responsabilidad aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar: Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar al recurrente de autor del delito de lesiones graves, comprendido en el núm. 3.º del art. 431 del referido Código, con las circunstancias núm. 3.º del art. 9.º y 1.ª del 10, é imponerle la pena señalada en el mismo, se ha ajustado estrictamente al resultado de los hechos que declara probados, porque de ellos aparece justificado que el procesado, incomodado porque Pedro Cuenca se negó á entregarle la cápsula metálica que le reclamaba, lo cogió del brazo, y *dándole un fuerte empujón lo dejó caer en tierra* (acto de agresión ó de fuerza), ocasionándose con tal motivo la fractura de la pierna izquierda, cuya curación duró ciento veinticuatro días: Considerando que la violencia é irascibilidad con que procedió el recurrente demuestra que el hecho ejecutado por el mismo no fué por simple ni aun por temeraria imprudencia, como se pretende en el recurso, puesto que no era lícito empujar, y menos violentamente, á Pedro Cuenca, causándole las lesiones graves que ha sufrido: Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida no se han cometido las infracciones que se citan en el recurso, ni por lo tanto incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 20 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto)

Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando que habiendo sido directo, perfectamente voluntario é intencional el acto realizado por Rubio de dar á Cleto el bofetón que le hizo venir á tierra, fracturándose al caer la tibia de la pierna derecha, es responsable de todas las consecuencias de su acción, aun cuando su intención no fuese la de causarle un mal de tanta gravedad como el que produjo, cuya falta de intención sólo puede ser apreciada para la atenuación de la correspondiente pena, que es como se aprecia en la sentencia recurrida, y que por la misma razón de haber realizado el hecho determinante del mal mayor que sobrevino con la intención de causar un mal menor, no puede calificarse tal hecho como una imprudencia más ó menos calificada, etc.» (Sentencia de 21 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 24 de Enero de 1885).—Fundado en idénticas consideraciones, ha declarado el propio Tribunal Supremo «que el que enfadado con otro le da un puntapié,

pero con tal mala suerte que le produce una lesión contusa en la pierna, que hubo menester para su curación ochenta y siete días de asistencia facultativa, es responsable del delito *voluntario* é *intencional* de *lesiones graves*, aunque con la circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave.» (Sentencia de 12 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto de 1885, pág. 10.)

CUESTION VI. *Pero si de los hechos consignados en la sentencia del Tribunal* **à quo**, *tal cual aparecen explicados y aclarados en uno de sus considerandos, resulta que el procesado* **no tuvo intención de causar mal alguno** *á unos muchachos* **hacia** *quienes arrojó una piedra que lesionó mortalmente á uno de ellos, sino tan sólo la de* **asustarlos** *y* **ahuyentarlos** *para que no le molestaran, ¿será aquél responsable como autor del delito* **voluntario** *é* **intencional** *de* **homicidio**, *ó deberá responder del mal producido como autor simplemente de* **imprudencia temeraria?** —La Audiencia de lo criminal de Úbeda estimó esto último; y aun cuando el Ministerio Fiscal interpuso recurso en el sentido de ser constitutivo el hecho de homicidio *voluntario*, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* á él: «Considerando que el delito especial de imprudencia temeraria, definido en el art. 581 del Código penal, se caracteriza esencialmente por la falta de malicia con que obra el agente al realizar un acto productor de cualesquiera de los males ó daños que tienen sanción penal en el libro II del mismo Código, si al realizarle prescinde de la más vulgar previsión exigible á cuantos se encuentran en el pleno uso de su razón: Considerando que según los hechos de la sentencia recurrida, tal cual aparecen explicados y aclarados en uno de los considerandos de la misma, no se puede atribuir al penado Juan José Jiménez la intención de causar mal alguno á los muchachos, hacia quienes arrojó la piedra que lesionó al niño Juan Padilla, sino solamente la de asustarlos y ahuyentarlos para que no le molestaran; por lo cual, aun cuando la muerte del niño haya sobrevenido por consecuencia de la lesión, y fuese imputable el desarrollo de la gravedad de ésta al agente más bien que al descuido é imprudencia del mismo lesionado en los primeros días de su curación, el homicidio resultante no lo fué con malicia é intención, sino por consecuencia del acto de imprudencia realizado por el Juan José Jiménez al arrojar la piedra hacia los muchachos sin calcular sus consecuencias, no habiendo consiguientemente cometido en este sentido la Audiencia de lo criminal de Ubeda el error de derecho que el Ministerio Fiscal le atribuye.» (Sentencia de 21 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril de 1885.) —En corroboración de la doctrina establecida en el caso de la cuestión anterior, ha declarado el propio Tribunal Supremo, en otro muy análogo, que el principio de que el que ejecuta intencionalmente un acto encaminado á *producir un mal cualquiera* responde del producido, aun cuando sea mayor que el que se propuso realizar, no es aplicable al que con ánimo tan sólo de apartar de su lado á una persona la hace caer al suelo, produciéndose ésta con la caída una lesión más ó menos grave; no debiendo ser considerado en este caso como autor de un delito *intencional*, sino simplemente de una *imprudencia temeraria*: «Considerando que por no aparecer claramente de la sentencia recurrida como hecho probado si Rafael Antímez limitó su acción de tocar á Fausto Cardoso al objeto de separarle ó apartarle, sin ánimo de causarle algún daño, falta la principal base para atribuirle la responsabilidad que el Ministerio Fiscal exige, pues aun cuando es evidente que quien ejecuta intencionalmente un acto encaminado á producir un mal cualquiera responde del producido, siquiera sea mayor que el que se propuso realizar, el sencillo acto que queda expuesto no revela intención ninguna de daño, ni puede ser consiguientemente origen ó fundamento de un delito ejecutado con malicia: Considerando que, esto supuesto, la Audiencia de lo criminal de Ciudad Rodrigo no ha cometido el error de derecho que por el Ministerio Fiscal se le atribuye, etc.» (Sentencia de 30 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Marzo de 1886, págs. 106 y 107.)

Véase, sin embargo, un caso *casi* idéntico al que es objeto de la *Cuestión* anterior, en que el Tribunal Supremo ha declarado que el hecho es constitutivo, no de imprudencia, sino de homicidio *intencional*. La diversidad de la resolución estriba precisamente en la diferencia muy importante de que en el primer caso la piedra fué arrojada *hacia* los muchachos para *asustarlos* ó *ahuyentarlos*, y en el que vamos á citar lo fué *contra* el grupo de aquéllos, con manifiesta voluntad é intención, no de matar ciertamente, pero sí de causar *algún daño:* «Considerando que admitido como cierto que la muerte del niño Emilio Clavero fué consecuencia de la asfixia producida por un tétano de forma rápida, presentado como complicación en el curso de la curación de la herida que le produjo la procesada María Martínez Cano, por modo evidente resulta que el acto fué al fin, y por efecto de los accidentes á que dió origen, la causa eficiente de la desgracia de aquél, determinando la responsabilidad de dicha Martínez como culpable del delito de homicidio: Considerando que el expresado acto de arrojar la Martínez la piedra al grupo de chiquillos que la provocaban y tiraban de la carga fué impulsado *por el deseo de hacerles daño;* y aunque se aprecien en favor suyo, como se ha hecho, circunstancias especiales de atenuación, hay que convenir también en que por ser aquel acto directo, intencional y voluntario, rechaza la idea que se aduce en el recurso, suponiendo el mal causado hijo de una imprudencia temeraria, pues ésta legalmente no existe cuando se ha ejecutado con malicia el hecho productor de ese mal causado.» (Sentencia de 2 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto, págs. 36 y 37.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION VII. *El llavero de una cárcel que por orden del Alcaide de la misma cobra una cantidad determinada, que entrega á su jefe, de las personas que hablaban en el patio con los presos, ¿podrá ser declarado* **coautor** *de ese delito de* **exacción ilegal,** *si no se prueba que lo hiciera por interés de lucro ó con conocimiento de que el Alcaide no estaba autorizado para el cobro de aquella cantidad?*—La Audiencia de Palma de Mallorca lo calificó de *coautor* del delito y lo condenó á once años y un día de inhabilitación especial *temporal* (1), multa correspondiente y costas. Mas interpuesto por la defensa del procesado recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción, entre otros, del art. 1.º del Código, declaro el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que los hechos atribuídos en la sentencia recurrida á Antonio Bonet y Costa, y que se reducen á que como llavero de la carcel de Ibiza, sometido, por consiguiente, á las órdenes del Alcaide D. Rafael López, por mandato y encargo de éste recaudaba 12 céntimos de peseta que le entregaban y exigía á las personas que hablaban en el patio con los presos, mientras no resulte, como no resulta probado en dicho fallo, que lo hacía por interés de lucro, ó bien con conocimiento de que el citado Alcaide no estaba facultado para cobrar esos céntimos, no hay en ello materia de delito ni es justiciable penalmente la conducta del mencionado Bonet y Costa, y al entender lo contrario el Tribunal sentenciador y condenarle como culpable de exacciones ilegales, ha incurrido en el error de derecho de calificar como delito un hecho que no lo es, infringiendo el art. 1.º del Código y demás pertinentes que se citan en el recurso.» (Sentencia de 6 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril de 1886, pág. 120.)

CUESTION VIII. *Aun cuando un marido no se haya propuesto precisamente matar á su mujer con los continuos y crueles malos tratamientos que la infiriera, si por informe pericial declara probado el Tribunal* **á quo** *que la muerte de aquélla debió ser producida por los malos tratos anteriores y los que recientemente demostraba el estado del cadáver, ¿procederá declarar la existencia del delito de* **parricidio,** *con arreglo al art. 1.º del Código?*—La Audiencia de lo criminal de Soria estimó que los hechos ejecutados por el procesado en cuanto á maltratar á su mujer, y las lesiones que se encontraron en el cadáver de ésta, no podían estimarse en conciencia como constitutivos del delito de parricidio, y absolvió libremente á aquél. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 1.º, en relación con el 417 del

(1) Así dice la sentencia. El calificativo *temporal* huelga aquí de todo punto en buen lenguaje, que no deben desdeñar los Tribunales de Justicia, pues es claro que imponiéndose al culpable *un número determinado de años* de inhabilitación, ésta no puede ser sino *temporal*.

Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que entre los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida hay dos muy importantes y decisivos para la resolución del presente recurso, á saber: los continuos y crueles malos tratos que Agustín Bretón Pascual daba á su mujer, hasta el extremo de dejarla, en ocasiones, encerrada dentro de la casa, con los brazos atados á la espalda y sujetos por los codos con una cuerda de cáñamo, y el de que, según opinión de los facultativos que practicaron la autopsia, aceptada por el Tribunal sentenciador, estos malos tratos fueron los que produjeron su muerte, sin que táles hechos aparezcan contradichos por ningunos otros que el mismo Tribunal haya estimado probados: Considerando que aun cuando Agustín Bretón Pascual no se propusiera matar á su mujer con los malos tratos que le infería, es responsable legalmente del resultado desgraciado que por consecuencia de ellos sobrevino, y consiguientemente, del delito de parricidio previsto y definido en el artículo 417 del Código, porque dicho procesado fué quien realmente mató á su legítima consorte con actos voluntarios y por medios adecuados, aunque su intención no fuese la de causar un mal tan grave como el producido: Considerando que si bien la intención criminal ó malicia es un elemento tan esencial al delito, genéricamente definido en el art. 1.º del Código, que sin su concurrencia desaparece el concepto jurídico del mismo, no es preciso que esta intención abarque y comprenda toda la extensión del mal realizado por el hecho que lo determina si acompaña á éste, siquiera sea para un objeto punible de menor gravedad, porque en tal caso, semejante falta de intención relativa sólo se aprecia por nuestro Código como circunstancia atenuante, modificativa de la penalidad: Considerando que no pudiendo menos de atribuirse intención criminal y objeto punible al procesado Agustín Bretón Pascual en los malos, constantes y crueles tratos que infirió á su mujer, produciendo con ellos su muerte, la Audiencia de lo criminal de Soria ha incurrido en error de derecho, dejando de penar como delito de parricidio un hecho que reune todos los elementos del mismo; Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la expresada sentencia, etc.» (Sentencia de 28 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto, págs. 126, 127 y 128.)

CUESTION IX. *La mujer que al dar á luz un niño, en ocasión de encontrarse sola en casa de su amo, corta ella misma el cordón umbilical á raíz del abdomen, sin practicar ligadura, y muerta ya la criatura á consecuencia de la hemorragia producida, la oculta dentro de un arca, arrojándola pocos días después á un pozo, ¿será responsable del delito* **voluntario de infanticidio,** *ó deberá estimarse que no tuvo intención de cometerle y que sólo por su impericia al cortar el cordón umbilical á la criatura cau-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

só la muerte de ésta por su **imprudencia** *en no avisar á alguna persona que la auxiliara en tan duro trance?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso está perfectamente determinado el delito *voluntario* é *intencional:* «Considerando que la cortadura del cordón umbilical á raíz del abdomen hecha por María Asunción de Gracia al dar á luz una niña fué la causa determinante de la muerte de ésta, y constituye un medio adecuado para producirla que demuestra la intención y malicia del agente al emplearle, y que en la sentencia recurrida no se consigna hecho ninguno que desvirtúe en lo más mínimo dicha supuesta malicia que se presume legalmente en todo delito, por lo cual el Tribunal sentenciador no ha cometido las infracciones de derecho que por la recurrente se le atribuyen, al calificar y penar como delito de infanticidio el perpetrado por la María Asunción de Gracia, etc.» (Sentencia de 2 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 14 de Agosto, pág. 52.)

CUESTION X. *¿Será aplicable al delito de* **falso testimonio** *el principio general del art. 1.º del Código, según el cual «las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias ó no ser que conste lo contrario?»*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la esencia del delito de falso testimonio, como delito bien caracterizado, consiste en contradecir la verdad cuando por la notoriedad de ésta debe revelarse igualmente á todos, peritos é imperitos, según su naturaleza, sin que pueda consiguientemente atribuirse la contradicción á error en la opinión del que la desconoce; y que al delito de falso testimonio, así determinado, es aplicable el principio general del art. 1.º del Código penal, según el que las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias en la acepción más lata de la voluntariedad, á no ser que conste lo contrario, correspondiendo al inculpado la prueba de esta excepción: Considerando que es un hecho probado, según la sentencia recurrida, que el lesionado José Vicente no se hallaba curado de su lesión el día 5 de Mayo de 1881, por lo que al declarar los recurrentes la sanidad del Vicente con dicha fecha, faltaron evidentemente á una verdad que por su índole debe racionalmente clasificarse entre las notorias, y cometieron el delito de falso testimonio, definido en el art. 336 del Código, sin que en la sentencia de la Audiencia de Valladolid se consigne hecho alguno del cual pueda derivarse como excepción la circunstancia de que hayan declarado por error, sin intención de delinquir, y sí, por el contrario, antecedentes que dan mayor fuerza á la suposición *juris* de la voluntariedad, etc.» (Sentencia de 9 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Febrero de 1886, págs. 33 y 34.)

El que cometiere voluntariamente un delito ó falta.—La Ley ha venido á sancionar, con la disposición de este párrafo, un principio de estricta justicia. El que comete voluntariamente un delito, dice, incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado sea distinto del que se propuso ejecutar.—Resuelvo matar á mi enemigo, y en vez de disparar contra él, disparo equivocadamente contra un tercero, á quien hiero y mato; por más que no haya tenido intención de matar á ese tercero, mi *intención* fué la de matar á un hombre; á la intención subsiguió el *acto;* responsable soy del delito de homicidio, por más que éste se haya realizado en persona distinta de aquella contra la que me propuse ejercer mi venganza.

CUESTION I. *El que, proponiéndose matar á su padre, mata á un extraño, ¿será responsable del delito de* **parricidio,** *ó del de* **homicidio** *simplemente?*—Si bien la *intención* del agente fué realmente en este caso la de matar á su padre, ó sea la de cometer un parricidio, la Ley lo que castiga es el *acto* realizado, y, por lo tanto, siendo éste un homicidio con relación al extraño sobre quien recayó, será el autor del hecho responsable de este último delito; mas atendida la mayor criminalidad de la intención, agrava la Ley la responsabilidad del homicida en este caso, imponiéndole la pena del delito *en su grado máximo.* (Véase la regla 2.ª del artículo 65.)

CUESTION II. *El que, habiendo premeditado durante largo tiempo la muerte de un tercero, mata á otra persona distinta por equivocación, ¿será responsable, por razón de la premeditación conocida, del delito de* **asesinato,** *ó lo será simplemente del de* **homicidio?**—Como quiera que el *acto* ejecutado en dicha persona lo fué sin premeditación conocida, con relación á la misma, es evidente que será responsable su autor tan sólo del delito de homicidio; mas como quiera también que, á haber realizado la muerte de aquel que se propusiera matar, hubiera cometido un verdadero *asesinato* por razón de la *premeditación conocida* que interviniera en el acto, es evidente que, á tenor de la regla citada en la cuestión anterior, será responsable de la pena del homicidio, impuesta, empero, en su grado máximo.

CUESTION III. *El que, proyectando matar á un extraño, mata á su propio padre por equivocación, ¿incurrirá en la pena del* **parricidio,** *ó del* **homicidio** *simple?*—Muy duro sería que se castigara como *parricida* al que simplemente quiso matar á un hombre, á un extraño; la Ley, en este caso, compensa muy acertadamente la *intención* con el *acto:* la intención fué matar á un extraño, cometer un simple homicidio; de este último delito declara al autor responsable; mas atendida la gravedad del acto, del daño ejecutado, agrava la responsabilidad de aquél, imponiéndole la pena del homicidio, en su grado máximo. (Regla 1.ª del art. 65.)

CUESTION IV. *El que hurta una cosa, creyendo que es de su padre, resultando luego ser de un extraño, ¿incurrirá en responsabilidad criminal por semejante hecho?*—El art. 580 del Código no sujeta á responsabilidad criminal, y sí sólo á la civil, los hurtos que recíprocamente hacen los hijos

á sus padres y éstos á aquéllos. Ahora bien: en el caso propuesto es evidente que el hecho que *se propuso* ejecutar el hijo no constituye delito, en virtud de la disposición citada, y, por otra parte, el hecho ejecutado no lo fué *voluntariamente*, pues que el agente no tuvo intención de cometer un acto criminal. Opinamos, por lo tanto, que no habrá incurrido en responsabilidad criminal alguna el autor del hecho, por no constituir delito, á tenor de lo dispuesto en este artículo y el 58 o del Código.

CUESTION V. *Se presenta* A, *á las ocho de la noche, en el estanco de* B *á comprar tabaco, y habiéndose negado éste á dárselo al fiado, se retira aquél sin mediar entre ambos disputa alguna; pero, transcurrido un cuarto de hora, hallándose el estanquero despachando á* C, *se oye la detonación de un arma de fuego disparada por* A *desde la calle, quedando muertos en el acto* C *y el estanquero: supuesta la no intención en* A *de matar á* C, *y sí sólo al estanquero, ¿cabe calificar la muerte de éste de* **homicidio** *y la de* C *de* **imprudencia temeraria?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada lo estimó así, y condenó al procesado á catorce años de reclusión por el homicidio y á un año de prisión correccional por la imprudencia. Aparte de que la muerte del estanquero debió calificarse de asesinato y no de homicidio, por haberse ejecutado con alevosía, es evidente que la muerte de *C*, suponiendo que no se propusiera ejecutarla el procesado, no pudo calificarse de imprudencia temeraria, sino que también debió declarársele responsable de la misma, á tenor de lo dispuesto en este apartado último del artículo; y que siendo ambas muertes producidas por un *solo hecho*, ó sea por un solo disparo, debió imponerse al reo la pena del delito de asesinato en el grado máximo, á tenor de lo dispuesto en el art. 90 del Código, ó sea la pena de muerte. Se ve, pues, claramente que en la antedicha sentencia, aparte de otros artículos del Código, se infringió por la Sala la disposición de este apartado último del artículo muy principalmente, y así lo declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de Junio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Agosto.

CUESTION VI. *El que haciendo un disparo* **alevoso** *contra una persona mata á* **otra distinta,** *¿será responsable del delito de* **asesinato,** *ó procederá calificarle de autor de* **homicidio,** *con imposición de la pena de este último delito en el grado máximo, con sujeción á la regla 2.ª del art. 65 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la calificación de *asesinato* es la procedente, y no la de homicidio, no siendo, por lo tanto, de aplicación en este caso la regla 2.ª del citado art. 65: «Considerando que según el concepto de la alevosía, tal cual aparece explicado en el art. 10 del Código, que trata de dicha circunstancia, es evidente que, al hacer Alejandro Sola con la carabina que llevaba el disparo que produjo la muerte de Nazario Íñigo, empleó una forma que tendía á asegurar la ejecución del delito, sin riesgo ninguno para su persona,

procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, pues ni el herido Bartolomé Lobejano, á quien el penado dirigía el tiro para matarle, con objeto de que no declarase sobre el atentado de que había sido poco antes víctima, según afirma la Sala sentenciadora, se hallaba en disposición de defenderse por modo alguno, ni lo mismo éste que el Nazario Íñigo pudieron apercibirse contra una agresión tan injustificada y rápida como inesperada: Considerando que la circunstancia puramente accidental de haber resultado por consecuencia del disparo la muerte de una persona distinta de aquella contra quien el criminal atentaba, en nada modifica en el presente caso los elementos constitutivos del delito de asesinato, caracterizado por la alevosía con que obró Alejandro Sola, lo mismo con relación al herido Bartolomé Lobejano que al interfecto Nazario Íñigo, por lo que ninguna aplicación tienen al caso del presente recurso las reglas del art. 65, no habiendo en realidad ejecutado el delincuente un delito distinto del que se proponía ejecutar apreciado en sus conceptos sustancial é intrínseco: Considerando que la Audiencia de lo criminal de Pamplona ha incurrido en error de derecho al hacer aplicación de la regla 2.ª del expresado art. 65 para imponer al procesado veinte años de reclusión como autor del delito de homicidio, con infracción del art. 419, que indebidamente aplica, y del 418, que es el que debió aplicar.» (Sentencia de 7 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero de 1886, págs. 47 y 48.)

Art. 2.º En el caso en que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión 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 sanción penal.

Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigorosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito. (Art. 2.º Cód. pen. de 1850.—Art. 4.º, Cód. Fran.—Art. 2.º, Cód. Belg.—Arts. 3.º y 4.º, Cód. Ital.—Art. 2.º, Cód. Prus.)

Es un principio general, absoluto, que no admite excepción de ninguna especie, que no pueden existir más hechos punibles que aquellos que la Ley prevé y castiga previamente. Por muy atentatorio que sea el acto humano contra la moral, la sociedad ó el individuo, si el legislador no lo ha calificado ni como delito ni como falta expresa y terminantemente, ni ha

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consignado de antemano la sanción penal aplicable al mismo, su persecución y castigo son de todo punto imposibles. El Tribunal que tenga conocimiento de semejante hecho debe abstenerse de todo procedimiente sobre él. Sólo le es lícito dirigirse al Gobierno y exponerle la necesidad y conveniencia de que sea aquél objeto de sanción penal. Los casos en que esto ocurra serán raros, pero pueden acontecer. Es de advertir que bajo la denominación de Tribunales deben comprenderse también los Juzgados, así municipales como los de instrucción, y el orden de proceder en tales casos será el de jerarquía. Si es un Juez de instrucción, por ejemplo, el que hace la consulta, deberá elevarla á la Audiencia del distrito, ésta al Tribunal Supremo, y éste, á su vez, al Ministro de Gracia y Justicia, acompañando cada cual su dictamen; si la hace el representante del Ministerio público deberá dirigirla al Gobierno, por conducto también de su superior jerárquico.

La disposición del segundo párrafo del artículo tiene por objeto evitar á la vez la arbitrariedad judicial y la dureza excesiva de la pena en ciertos casos. Por más dura que sea la establecida por la Ley, los Tribunales deben aplicarla con sujeción á los preceptos de la misma, sin perjuicio de hacer uso del derecho y de cumplir con el deber que les impone el párrafo del artículo en que nos ocupamos. Si el Gobierno, á quien deberán elevar sus consultas los Tribunales en los casos que ocurran, considera que la disposición penal aplicada adolece efectivamente de una dureza y severidad excesiva, que ha de ser general respecto de cuantos hechos punibles de igual naturaleza se cometan, propondrá su reforma al poder legislativo; si conceptúa que lo excesivo de la pena depende de las circunstancias particulares del caso, es natural que proponga al Jefe del Estado el indulto total ó parcial de aquélla, según lo estime justo y conveniente (1).

CUESTION I. *Dos muchachos cortan flores en el corral de una casa, lo cual, visto por la dueña, echa á correr tras ellos, y alcanzando á uno, le da con la mano cerrada un golpe en la cabeza que produce al niño un derrame sanguíneo y poco después la muerte: ¿de qué delito deberá declarársela responsable?*—La Audiencia de Cáceres, huyendo, sin duda, del rigorismo de la Ley, declaró que el hecho constituía simplemente la falta prevista en el número primero del art. 604 de Código; pero el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de Julio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto, declaró, como no podía menos de declarar, que el hecho constituía el *delito* de *homicidio*, ya que, si bien el puñetazo dado al niño por la procesada no llegó á lesionar la parte externa de la cabeza, causó indudablemente la conmoción y congestión cerebral, lesión, aunque interna, grave y mortal, como lo demostró bien pronto el mismo resultado.—Nosotros hubiéramos hecho igual calificación, que es la legal y justa, y apreciando en la procesada las circunstancias de atenuación muy calificadas de no haber tenido intención de causar un mal tan grave y de haber obrado con arrebato y obcecación, la hubiéramos impuesto la pena de seis años y un día de prisión mayor, acudiendo al Gobierno, en virtud de la disposición de este párrafo que comentamos, para que atenuara, por medio de un indulto parcial, lo excesivo de la pena resultante de la rigorosa aplicación de la Ley.

(1) El artículo 20 de la ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, de 18 de Junio de 1870, dispone que pueden proponer el indulto el Tribunal sentenciador ó el Tribunal Supremo ó el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo á lo que se dispone en el párrafo segundo, artículo 2.º del Código penal, debiendo ser reservada la propuesta hasta que el Ministro de Gracia y Justicia, con su vista, decrete la formación del oportuno expediente. Con la propuesta de indulto deberán acompañar el informe y documentos á que se refieren los artículos 24, 25 y 26 de dicha ley (art. 27 de la misma).

CUESTION II. *¿Podrá recurrirse en casación contra la sentencia del Tribunal del juicio por el hecho de haber dejado indebidamente de acudir al Gobierno en el caso del párrafo segundo del artículo que comentamos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que tal infracción no puede ser nunca motivo de casación, por no hallarse comprendida en ninguna de las causas que taxativamente señala la Ley, la cual ha dejado al prudente arbitrio del Tribunal sentenciador el uso de la facultad que allí se le concede. (Sentencia de 13 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* del 31 del propio mes y año.)

Á esta resolución hay que agregar otras posteriores, en las que se establece igual doctrina: «Considerando, respecto del último motivo de casación alegado por el recurrente, que no lo es, por no estar comprendido, ni consiguientemente autorizado, en ninguno de los casos de Ley, que un Tribunal aprecie ó deje de apreciar excesiva la pena en su relación con el delito castigado, á los efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2.º del Código penal, y que la Audiencia de lo criminal de..... no ha incurrido consiguientemente en ninguno de los errores de derecho que por el recurrente se le han atribuído.» (Sentencia de 31 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Agosto de 1885.)—«Considerando, dice otra Sentencia, que el art. 2.º del Código, en su segunda parte, no contiene disposición alguna de derecho penal positivo, sino que establece una regla equitativa y tutelar y otorga una atribución cuyo ejercicio depende de la apreciación y criterio del Tribunal sentenciador; que toda alegación relacionada con dicho artículo es impropia del carácter, fin, objetivo y efectos del recurso de casación, y que no es lícito invocar su infracción, como improcedentemente lo ha verificado la defensa de Mariano Gatón Carrancio.» (Sentencia de 29 de Julio de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 30 de Septiembre, págs. 215 á 218.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION III. *Cuando efectivamente resulta notablemente excesiva la pena impuesta, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito, y el Tribunal sentenciador, sin embargo, no hace aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 2.º del Código, no procediendo, como se ha visto, el recurso de casación contra el no uso de esa facultad por el Tribunal* **à quo**, *¿qué remedio habrá para aminorar el rigor de la pena impuesta al culpable?* —La contestación nos la da el siguiente: «Considerando que si bien es cierto que la pena impuesta por el delito á D. Francisco Sánchez Hernández resulta muy desproporcionada, atendidas las circunstancias del mismo y objeto que el recurrente se propuso al cometerlo, no habiendo el Tribunal senteciador hecho aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 2.º del Código penal, sólo puede corregirse ya semejante desproporción por la vía de *indulto*, etc.» (Sentencia de 10 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre.)

Art. 3.º Son punibles no sólo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos que deberían 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 ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento. (Art. 3.º, Cód. pen. de 1850.—Arts. 2.º y 3.º, Código Franc.—Arts. 51, 52 y 53, Cód. Belg.—Arts. del 96 al 100, Cód. Ital.)

Son punibles, etc.—Los actos de preparación interna del delito, idea, deseo, volición, vacilación, propósito, resolución, proyecto, no son punibles ni pueden serlo: éstos son actos de conciencia que no caen bajo el dominio de la ley penal, la que sólo puede castigar los actos *externos*. *Cogitationis pœnam nemo patitur*, dijeron ya los Romanos. Los actos externos, preparatorios del delito, no son punibles sino cuando tienden *directamente á su ejecución*—y para ello es menester que tengan una relación *inmediata* y *necesaria* con él. Resuelve un malvado envenenar á su padre: acto interno, para la Ley inapreciable. Compra una sustancia venenosa. Ya tenemos aquí un acto externo; pero ¿basta por sí sólo para constituir delincuencia? No, ciertamente, pues dicho veneno, lo mismo pudo comprarle

para matar á una persona que para libertarse de animales dañinos: en una palabra, es un hecho que no se relaciona *necesariamente* con el delito. Esta doctrina, empero, no es extensiva á aquellos actos que por sí solos castiga la Ley como delitos. Entre las excepciones de que hablamos, se halla, por ejemplo, la *simple tenencia de ganzúas*, que el art. 528 castiga por sí sola como delito, si no se da el suficiente descargo sobre su adquisición ó conservación; y la *ocupación de monedas falsas*, que por su número y condiciones se infiera que están destinadas á la expendición, cual simple ocupación ó tenencia, considera también por sí sola el art. 302 como *tentativa* de expendición de moneda.

Tentativa.—La primera circunstancia que exige la Ley para que haya *tentativa* consiste en que la acción del delito comience, y para que haya tal principio de ejecucion, es preciso que lo demuestren ciertos *actos exteriores* que tengan relación *directa* con el hecho. En el ejemplo citado anteriormente hemos visto que la adquisición de una sustancia venenosa por el que proyecta cometer un envenenamiento no puede constituir por sí sola *tentativa* del delito, por no tener el acto relación *necesaria* ó *directa* con éste. Pero en el mismo caso propuesto, siguiendo el culpable en su propósito, vierte el veneno en la comida destinada á su víctima: ya tenemos aquí el *principio de ejecución*, porque se ha realizado un *acto exterior* cuya tendencia *directa*, *racional* y *necesaria* no puede ser otra que la de producir el envenenamiento de la persona para quien se destina la comida. Hemos dicho que la acción del delito ha de comenzar; esta misma acción no ha de concluir *subjetivamente* ni ha de realizarse tampoco el mal material, esto es, la acción *objetiva* del delito, pues entonces ya pasaría á la categoría más grave de frustrado, como veremos más adelante.

Un ejemplo de la acción empezada, pero no concluída *subjetivamente*: el ladrón penetra en la casa, por escalamiento, ó por fractura de la puerta; mas antes de llegar al piso en que se encuentra la caja, cuyos caudales se propone sustraer, es sorprendido; la acción *subjetiva* no ha concluído; le quedaba aún al ladrón por hacer varias cosas: violentar la puerta de dicho piso, penetrar en él, forzar la caja: aquí tenemos la *tentativa*.

La última circunstancia que requiere el artículo para que ésta exista es la de que la acción subjetiva del culpable no concluya por causa ó accidente que no sea *su propio y voluntario desistimiento*. Luego, cuando la acción del delito empieza, y el culpable, presa del temor ó del remordimiento, *desiste* de su continuación, no hay tentativa. Ejemplo: al instante en que la persona á quien se ha querido asesinar lleva á su boca el alimento envenenado, el desgraciado que concibió el crimen le detiene; se arrepiente y confiesa su horrible proyecto: la circunstancia que en este caso ha suspendido la acción del delito ha emanado *puramente de la voluntad* del autor de la tentativa, y por lo mismo ésta ya no es punible. La Ley,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en efecto, no hiere sino á pesar suyo; prefiere impedir el crimen que castigarlo. Si el autor de la tentativa, después de haber comenzado á ejecutar el delito por actos exteriores, se detiene, por un sentimiento libre y espontáneo, en el borde del abismo, salvo está. Es un llamamiento al remordimiento, á la conciencia, una gracia, un perdón que concede la Ley al arrepentimiento voluntario.

Delito frustrado.—Para que exista, es menester, conforme nos dice el artículo, que el culpable haya practicado *todos* los actos de ejecución que debieran producir como resultado el delito (es decir, que haya realizado el completo de la *acción subjetiva*), sin que se haya producido, sin embargo, el mal material en que aquél consiste, ó sea quedando sin realizar la *acción objetiva*, que es el fin que se propone el culpable. Lo principal, lo esencial, pues, del delito frustrado estriba en que el autor del hecho *haya practicado todos los actos de ejecución*; si algo le quedaba aún que hacer para dar por totalmente terminada su obra, el hecho no podrá calificarse de frustrado, sino que quedará en los límites de la tentativa.

Delito consumado.—Después de consignar el art. 3.º del Código que son punibles no sólo el delito *consumado*, sino el *frustrado* y la *tentativa*, sólo nos da la definición de estos dos últimos estados del delito, haciendo caso omiso de la del delito consumado. ¿Por qué? Porque éste lo constituye la *acción* misma ó la *omisión* penada por la Ley, la acción ú omisión *plena* y *totalmente* realizadas.

Desde el momento, pues, que el acto penable ha llegado á su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el hecho ó *mal* material en que consiste el delito, éste se ha consumado. Si se ha disparado contra un hombre y á consecuencia del disparo se ha producido su muerte, el hecho podrá constituir un delito de parricidio, asesinato ú homicidio, según que deba comprenderse en los arts. 417, 418 ó 419 de este Código; pero como de resultas del acto ejecutado se ha producido la *muerte*, el delito no puede ser sino *consumado*.

Después de haber forzado el ladrón el arca, objeto de su criminal codicia, echa mano de los caudales que encierra, los mete en un cesto ó saco y se los lleva: se ha realizado el *apoderamiento* de la cosa mueble ajena; el robo, por lo tanto, ha alcanzado su perfecta *consumación*.

Parece, después de lo dicho, que no ha de caber duda alguna sobre si el delito se *consumó* plenamente, ó si quedó tan sólo en estado de *frustración* ó de mera *tentativa*, y, sin embargo, más de una vez se califican ó se pretende calificar como frustrados delitos que jurídicamente no pueden tener otro carácter que el de consumados, ó viceversa, como podrá verse por los casos prácticos que más adelante expondremos.

TENTATIVA

A.—Si la ineficacia del medio empleado para realizar el delito es ó no obstativa á la apreciación de la tentativa.

CUESTION. *Cuando por el culpable no se han empleado los medios adecuados ó eficaces para producir el mal del delito, aun siendo indudable la intención criminal con que practicó los actos de ejecución, ¿podrán éstos calificarse de* **tentativa** *de* **delito**?—El Tribunal Supremo ha resuelto esta importantísima cuestión en sentido negativo. De los resultandos de la sentencia aparece que D.ª María de los Desamparados Llovera, mujer de D. Manuel Villanueva, que había indicado alguna vez que había de envenenar á su marido, le dió á beber el 5 de Marzo de 1876 dos vasos de beleño, que le produjeron sed, debilidad en la vista, delirio y quebrantamiento general; de cuyos hechos, que se declaran probados por la Sala, infería el Villanueva que su citada esposa había tratado de envenenarle, lo cual se corroboraba por haber encontrado un puchero con una tisana, compuesta de varias hierbas y beleño y un poco de esta hierba dentro de un lavabo. Reconocidas por peritos las sustancias referidas, manifestaron que todas las que componían la tisana eran inocentes, á excepción del beleño, el cual no existía en cantidad suficiente para producir acción tóxica, y sí sólo para causar en sujetos muy sensibles los primeros fenómenos, no siendo tampoco suficiente para producir efectos tóxicos la planta seca de beleño blanco, cocida en gran cantidad de agua como para hacer una tisana; y dos peritos más, examinados á solicitud del actor, manifestaron que no podía negarse que debió ser respetable la cantidad de sustancia tóxica tomada por éste, atendidos sus efectos, y que no podía afirmarse que le fuese suministrada sin perjuicio para la vida y la salud del mismo. Con estos antecedentes, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia dictó sentencia absolviendo libremente á la acusada, por no constituir los hechos expuestos delito de tentativa de envenenamiento; é interpuesto contra ella por el acusador particular recurso de casación por infracción de ley, citando como infringidos los arts. 1.º, 3.º, 67 en relación con el 417 y con el 432 del Código penal, porque no se calificó de delito un hecho que lo constituía, ya fuese como tentativa de parricidio ó lesiones graves, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* á él. Véanse los fundamentos de su Sentencia: «Considerando que hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de eje-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cución que deberían producirlo por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento: Considerando que los términos de esta definición, comprendida en el art. 3.º del Código, que en relación con el 67 se supone infringido, pugnan abiertamente con lo acontecido y declarado probado como obra de la procesada D.ª Desamparados Llovera, al preparar y servir la tisana con alguna porción de beleño que durante un día alteró la salud del recurrente su esposo, puesto que si su propósito fué producir por su medio la muerte de aquél envenenándole, es lo cierto que, dando principio á la ejecución del delito, practicó todos los actos de ejecución que debieron producirlo, al conseguir que su esposo bebiese la tisana con tal supuesto intento preparada: Considerando que, ateniéndose al hecho indubitado y no contradicho de que todo el efecto de la tisana se redujo á una indisposición ligera y de algunas horas de duración, á ese final resultado que produjeron los actos que ejecutó D.ª Desamparados hay que atender para la calificación legal del hecho justiciable: Considerando que esta calificación la ha hecho con acierto la Sala sentenciadora al considerar como *falta* un mal físico de duración de un solo día, fundándose para ello en la ineficacia del medio empleado para producir la muerte ni otro mal que el causado; razón por la cual, *aun concedida la intención de cometer aquélla con el carácter de un parricidio*, jamás podría tener existencia real, ni menos legal, semejante delito en grado de tentativa, como el recurrente pretende, ni en ningún otro de los que describe el art. 3.º del Código: Considerando, en su virtud, no autorizado este recurso conforme al caso segundo del art. 798, ni infringidos los artículos del Código penal que se citan; Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia por D. Manuel Villanueva y Lapiedra, etc.» (Sentencia de 26 de Noviembre de 1879, publicada en la *Gaceta* de 12 de Febrero de 1880) (1).

B.—Caso de falsificación de billetes de Banco.

CUESTION. *Para que exista la* **tentativa** *del delito de* **falsificación de billetes de Banco,** *¿será necesario que las pruebas halladas en poder del reo tengan entera semejanza con las legítimas?*—Un inspector de policía, acompañado de varios agentes, se presentó en casa de Antonio Boige en el momento en que éste enseñaba á dos sujetos, confidentes del

(1) Consúltese, además, la *Cuestión* única, pág. 18 del *Suplemento* primero de esta obra.

inspector, una plancha fotográfica con una reproducción de un billete del Banco de España de 25 pesetas, y viéndose Boige sorprendido, arrojó dicha plancha al patio de una casa inmediata, de donde fué recogida, y reconocida la suya, se le ocuparon dos clichés y pruebas fotográficas de los billetes referidos, papeles engomados, cajas para botellas, veintiuna botellas con líquidos y minerales como colodium, antimonio, sulfato de cobre y zinc y fuschina, los que reconocidos por peritos manifestaron éstos que su simple inspección demostraba el uso criminal de los mismos, así como del cotejo de los billetes falsificados con los legítimos se descubría el propósito de imitarlos, lo cual no se había hecho con perfección por impericia ó ignorancia de su autor. La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona calificó estos hechos de tentativa de falsificación de billetes de Banco y condenó á su autor á cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, multa de 1.500 pesetas, accesorias y costas. Contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, alegando la del art. 3.º del Código. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que en este caso (del art. 3.º que define la tentativa) se encuentra Antonio Boige y Gispert, respecto á la falsificación de billetes de Banco de que se trata, porque como actos directos y primeros de ejecución del delito deben estimarse los hechos probados, según la sentencia recurrida, de tener en su poder, sin dar explicación satisfactoria acerca del legítimo propósito de su adquisición, objetos é ingredientes cuya simple inspección demostraba, á juicio de peritos, el uso criminal de los mismos, y de haber utilizado estos materiales, propios para la falsificación, sólo en la confección de las pruebas de dichos billetes, que igualmente se hallaron en casa del procesado, concurriendo á justificar esa punible intención, además de esos hechos, el de arrojar al patio de la casa vecina la plancha fotográfica destinada á la reproducción de aquéllos, en el instante de ser sorprendido por los agentes de la Autoridad, y constando, por último, que no dejó de consumar el delito por su propio y voluntario desistimiento: Considerando que á lo expuesto en el considerando precedente no se opone que las pruebas de los billetes falsificados, hallados en poder del procesado, no tuviesen entera semejanza con los legítimos, porque esta circunstancia no es necesaria conforme á los arts. 314, núm. 1.º, y 318 del Código penal, rectamente interpretados, para que el delito de falsificación exista, y menos cuando, como en el caso presente, su perpetración no ha pasado todavía del estado de mera tentativa, etc.»—(Sentencia de 13 de Mayo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 4 de Agosto.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

C.—**Adulterio** CALIFICADO DE **frustrado,** DEBIENDO SERLO DE MERA **tentativa.**

CUESTION. *Teniendo un marido sospechas sobre la fidelidad de su esposa, finge que se va de viaje, y oculto en la casa, cuando comprende que su mujer trata de recogerse, la sorprende en su alcoba en actitud de desnudarse en compañía de un tercero, ¿habrá aquí* **delito frustrado,** *ó* **tentativa** *simplemente de* **adulterio?**—La Sala segunda de la Audiencia de Madrid calificó el hecho de *adulterio frustrado,* é impuso á los dos culpables la pena de ocho meses de prisión correccional, con sus accesorias. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 8 de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 23 de Julio, considerando que el hecho de haber sido sorprendidos en la alcoba los dos acusados y en actitud de desnudarse la mujer es un *principio de ejecución* del adulterio, sin haberse practicado *todos los actos que debertan producir* como resultado el delito para traspasar el límite designado en la Ley, que diferencia la tentativa del delito frustrado, y que por lo tanto al calificar la Sala sentenciadora el hecho de adulterio frustrado, y no de tentativa *que es su verdadero carácter,* infringió este art. 3.º, declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por los procesados, y en su consecuencia casó y anuló la sentencia antedicha.

D.—**Robos** CALIFICADOS COMO **frustrados,** DEBIENDO SERLO DE MERA **tentativa.**

CUESTION I. *Penetran varios sujetos en una casa con el fin de perpetrar un robo, y son rechazados todos á viva fuerza al dirigirse al segundo piso del edificio, en donde se halla la caja: ¿habrá aquí* **delito frustrado,** *ó* **tentativa?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona entendió lo primero, é impuso á los culpables la pena de siete años de presidio mayor. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Noviembre, declaró que no había delito frustrado, sino simplemente *tentativa,* ya que si bien los culpables fueron impedidos del logro de su mal propósito por el ataque de que fueron objeto, este accidente ocurrió *en ocasión en que les quedaban aún varios actos de ejecución por realizar hasta conseguirlo,* como llegar hasta el segundo piso, forzar su puerta, introducirse en él, forzar la caja donde se custodiaba el dinero y apoderarse del mismo, con cuales actos se habría realizado seguramente toda la acción *subjetiva* de los culpables.

CUESTION II. *Unos malhechores sorprenden á los habitantes de una casa en el portal de la misma, y les intiman con una pistola á que se echen boca abajo, mientras uno de ellos exige al dueño el dinero que tuviera, oyendo lo cual la criada apaga la luz, disparando entonces uno de los malhechores varios tiros y huyendo todos: ¿deberá calificarse este robo de* **frustrado,** *ó de simple* **tentativa?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia, declaró que el hecho no traspasó los límites de la *tentativa,* fundándose en que al cesar los procesados en su criminal intento, tan luego como una de las criadas del ofendido apagó la luz y se creyeron sorprendidos, todavía no habían obligado á aquél ni á otro alguno de los individuos de su familia á que les condujese desde el portal de la casa en que se encontraban hasta donde estuviese el dinero que se proponían robar, ni se habían puesto en situación de apoderarse de él, y que, por consiguiente, no habiendo practicado todos los actos que debían producir como resultado el delito de robo, y sí meramente algunos, no puede ser calificado el hecho perseguido como delito frustrado, sino como tentativa, atendido el precepto contenido en los párrafos segundo y tercero del art. 3.º del Código, los cuales infringió la Sala, el primero por haber sido erróneamente aplicado, y el segundo por haber dejado de serlo. (Sentencia de 14 de Mayo de 1883, publicada en las *Gacetas* de 7 y 8 de Septiembre.)

E.—**Estafa** CALIFICADA DE **frustrada,** DEBIENDO SERLO DE MERA **tentativa.**

CUESTION. *El que escribe á otro una carta pidiéndole cierta cantidad para librarse de la prisión, ofreciéndole un supuesto tesoro, y es detenido en el acto de entregarle el cartero un certificado que por indicación de la policía le dirigiera aquel á quien se trataba de hacer víctima del timo, ¿deberá ser calificado de autor de delito* **frustrado** *de estafa, ó de mera* **tentativa** *del propio delito?*—La Audiencia de Madrid estimó lo primero, mas el Tribunal Supremo declaró lo segundo: «Considerando, dice, que el solo hecho de pedir el recurrente por medio de una carta una cantidad de dinero, con suposición de bienes y propósito de defraudar, no constituye sino mera *tentativa* del delito de estafa; porque si el culpable dió principio á la ejecución por actos externos, no llegó á practicar otros precisos para producirla, tales como el recibimiento con la suposición del documento de crédito ó de los valores representativos de la suma pedida, á causa, ciertamente no imputable á él, de la desconfianza y precauciones de las personas á quienes intentaba perjudicar y de los agentes de la Autoridad; y que al estimar la Sala sentenciadora tal hecho como delito frus-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trado, en vez de calificarle de tentativa, ha infringido el art. del 3.º Código penal, etc.» —(Sentencia de 6 de Febrero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Junio).—Igual doctrina vemos establecida, tratándose de otro caso idéntico, en la Sentencia de 6 de Febrero de 1884, publicada en las *Gacetas* de 17 y 18 de Agosto.

F.—**Violación** CALIFICADA TAMBIÉN COMO **frustrada**, CONSTITUYENDO TAN SÓLO UNA MERA **tentativa.**

CUESTION. *El que saca sus partes reservadas delante de una mujer, se las pone en la mano y trata de arrojarla en una cama, sin que pudiera lograr su objeto por haberse abrazado á él la atometida y haber acudido gente á las voces de ésta, ¿deberá ser calificado de autor del delito* **frustrado** *de* **violación,** *ó de mera* **tentativa** *del mismo?*—La Audiencia de la Habana entendió lo primero y condenó al procesado á once años de prisión mayor. Mas el Tribunal Supremo declaró que el hecho constituía tan sólo una *tentativa* del expresado delito: «Considerando que los actos realizados por el recurrente no excedieron los límites jurídicos de la tentativa del delito, porque si bien comenzó por hechos exteriores, de significado carácter, á ejecutar el delito que se propuso y llegó hasta derribar á la persona ofendida, la presencia de otras que acudieron en auxilio de ésta le impidió efectuar algunos todavía necesarios dentro de la índole especialísima del delito mismo, para que éste se entendiera consumado por su parte del modo que podía serlo sin producir los efectos intentados; y que, por tanto, la Sala sentenciadora, estimando que dicho delito alcanzó la categoría y grado de frustrado, ha infringido las disposiciones legales citadas en el recurso, etc.» (Sentencia de 3 de Marzo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Agosto.)

G.—**Parricidio** CALIFICADO COMO **frustrado**, DEBIENDO SERLO COMO MERA **tentativa** DEL MISMO.

CUESTION. *El padre que habiendo concebido la idea de matar á una hija suya de dos años de edad, le causa con las manos pequeñas equímosis en la cara y considerable número de erosiones en el cuello y parte superior del pecho, hechas, al parecer, con las uñas y como si se hubiese intentado la estrangulación, de cuyas lesiones quedó aquélla curada á los ocho días, ¿deberá ser calificado como autor de* **parricidio frustrado,** *ó de* **tentativa** *del propio delito?*—La Audiencia de lo criminal de Toledo entendió lo primero y condenó al procesado á trece años de cadena. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, alegando como infringido el art. 3.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que si bien el culpable dió principio directamente por hechos exteriores á la ejecución del delito de parricidio en la persona de su hija Julia al tratar de estrangularla, no practicó todos los actos de ejecución que debieran haberlo producido, pues de ejecutarlos todos, no concurriendo, como no concurrió, ninguna circunstancia ó accidente que se opusiera á su voluntad ni atajara su impulso, habría logrado el crimen; y es evidente que por causas que no fueron su voluntario desistimiento, valiéndose Bejerano de su propio esfuerzo, no llegó á emplear el necesario para producir la muerte, y en su consecuencia, corresponde al hecho, conforme al artículo 3.º del Código penal, la calificación de tentativa: Considerando que, al no estimarlo así el Tribunal sentenciador y condenar al recurrente don Julián Martín Bejerano, por los actos que ejecutó intentando estrangular á su referida hija, como autor de parricidio frustrado, ha cometido el error de derecho que en tal concepto alega el recurso é infringido el artículo 3.º del Código penal, relacionado con el 417, dando lugar á la casación pretendida que establece el caso 3.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, etc.» (Sentencia de 18 de Diciembre de 1884, publicada en las *Gacetas* de 20 y 21 de Agosto de 1885, págs. 16 y 17.)

H.—HECHO CALIFICADO INDEBIDAMENTE DE **tentativa** DE **homicidio,** DEBIENDO SERLO DE UNA SIMPLE **falta** DE **amenaza con arma,** PREVISTA EN EL NÚM. 2.º DEL ART. 604 DEL CÓDIGO.

CUESTION. *Para que un hecho pueda calificarse de* **tentativa** *de* **homicidio,** *¿será indispensable que conste de un modo indudable que la intención de su autor fué matar, y que además la acción ejecutada por éste signifique ese exclusivo y esencial propósito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa. Fué el caso el siguiente: Hallándose Manuel Sobrino Blanco en la taberna de Inocencio Sánchez, pidió una navaja, que no quisieron darle las personas que allí se encontraban, y aprovechando el descuido de Luis Rodríguez Ramos, se apoderó de un instrumento de éste, llamado calabozo, que sirve para rozar terrenos montuosos y cortar leña, y se dirigió corriendo hacia el interior del establecimiento, seguido por Cirilo Sánchez, que en altas voces excitaba á los concurrentes á que le detuvieran, por suponer que iba á matar á Domingo Rodríguez y García, llegado cerca del cual, Sobrino levantó el calabozo para descargarle sobre éste, lo que se evitó por los circunstantes, que desarmaron al procesado. Instruída causa sobre este hecho y seguida por sus trámites, la Sala de lo

criminal de la Audiencia de Madrid declaró al procesado autor del delito de tentativa de homicidio, y le condenó á la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, accesorias y costas. Mas interpuesto contra esta sentencia recurso de casación por infracción de ley á nombre del procesado, citando como infringidos los arts. 419, 3.º y 604 del Código penal, por calificarse de tentativa de homicidio el hecho procesal, á pesar de no haber producido lesiones, ni acreditádose que el instrumento citado debiera causar la muerte al descargarse sobre una persona, ni probado que Sobrino tuviera ánimo de producir la de Rodríguez, y no haber sido estimado el acto realizado por el procesado como una falta comprendida en el último de los artículos que se invocan, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que si bien es imputable la tentativa de homicidio cuando el culpable da principio á la ejecución de este delito directamente por actos exteriores, solamente hay principio de ejecución directa para ese efecto cuando se realizan hechos encaminados por impulso de intención resuelta y conocida, y por medios idóneos dependientes del propósito criminal al logro de la muerte preconcebida, con tan patente y precisa dirección que excluya la posibilidad de otro fin de menor importancia jurídica: Considerando que no expresando de manera terminante la sentencia recurrida que moviera al procesado el ánimo de matar á Rodríguez, ni significando la acción ejecutada ese exclusivo y esencial propósito, ya que no es posible afirmar que, descargado el golpe, se hubiera necesariamente producido la muerte, la responsabilidad de Manuel Sobrino queda limitada al valor propio y seguro de su acto sin consideración á su ignorado fin, y por tanto, á una intimación de mal que constituya una amenaza con arma, que, como falta, corrige el núm. 2.º del art. 604 del Código penal; y Considerando que al no estimar aplicable la Sala sentenciadora esta disposición al hecho procesal y fundar su fallo en los artículos 3.º y 419 del mismo Código, los ha infringido, etc.» (Sentencia de 24 de Octubre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 3 de Diciembre.)

I.—HECHO QUE SE PRETENDE CALIFICAR DE **proposición** Ó **conspiración** PARA COMETER EL DELITO DE **asesinato,** CONSTITUYENDO UNA VERDADERA **tentativa** DEL MISMO.

CUESTION. *Dos sujetos proponen á un tercero el asesinato de una persona determinada, ofreciéndole como precio cierta cantidad de dinero, y llévanle además para enseñarle la casa del que había de ser víctima, mostrándoselo después personalmente, sin que se realizara el delito por haber denunciado el hecho uno de aquéllos: ¿deberán calificarse estos actos simplemente de* **conspiración** *ó* **proposición** *para cometer un asesinato, ó bien de* **tentativa** *del propio delito?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada estimó esto último, y condenó á los procesados á seis años y un día de presidio mayor á cada uno y accesorias; y si bien el recurso que éstos interpusieron fué desechado por haberse interpuesto fuera del término legal, y por haberlo fundado en las disposiciones de una ley derogada, el Tribunal Supremo, entrando, aunque de pasada, en el fondo de la cuestión, declaró que se impugnaba sin ningún fundamento la sentencia de la Sala, porque los hechos expuestos *constituyen realmente una* **tentativa** *de delito.* (Sentencia de 10 de Abril de 1875, publicada en la *Gaceta* de 11 de Mayo.)

J.—HECHO DEBIDAMENTE CALIFICADO DE **tentativa** DE **homicidio,** Y NO DE **delito frustrado** DEL MISMO.

CUESTION. *Cuando de la causa resulta que hallándose el ofendido durmiendo á orilla de un río, fué despertado por unas voces que daba el procesado, el cual, dirigiéndose á él con un revólver en la mano, le disparó tres veces sin que el tiro llegase á salir, y á pesar de haber sido desarmado y derribado al suelo, volvió no obstante á lanzarse sobre el ofendido, procurando asestarle algunos golpes con una navaja, sin causarle más daño que una pequeña punzada y una mordedura en la nariz, que no le impidieron dedicarse á sus faenas habituales, ¿deberá calificarse semejante hecho de* **delito frustrado,** *ó simplemente de* **tentativa** *de homicidio?*—La Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona estimó esto último y condenó al procesado á cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, accesorias y costas. Contra esta sentencia interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción del art. 3.º del Código, porque, en su sentir, la Sala había calificado indebidamente el hecho de tentativa, supuesto que, dada la intención de matar, que con sobrada razón se atribuía al procesado, era necesario convenir que éste hizo cuanto estuvo de su parte para realizar su propósito, insistiendo por tres veces en el disparo del arma de fuego y acometiéndole después con un arma blanca, por lo que debió calificársele de autor de delito *frustrado.* Mas, á pesar de estas alegaciones, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que para que exista delito de homicidio *frustrado,* por medio de arma de fuego, es indispensable, según en gran número de Sentencias lo tiene consignado este Supremo Tribunal, además de algunos antecedentes por los que se infiera qne la intención y resolución del agresor no fué sólo la de herir, sino la de privar de la vida al acometido; y condiciones tales en el arma de fuego y en la manera de emplearla, que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hagan cuando menos posible aquel resultado; que por esta razón, para conceder ó para negar que el homicidio existiese con el carácter de frustrado, se ha exigido en todos casos el conocimienlo del *propósito* homicida, de la *clase* y *estado* del *arma* empleada, *proyectil* con que estuviese cargada, *distancia* á que se hiciera el disparo y *dirección* del mismo á la parte media y principal del cuerpo, como datos de todo punto necesarios para adquirir el convencimiento de que el agente practicó por su parte todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado la muerte del acometido; que en la sentencia recurrida se echa de menos la existencia de todo antecedente de animosidad ó resentimiento graves del procesado respecto del ofendido; y por la desaparición del llamado revólver y de la navaja, el conocimiento de que fuese aquél tal revólver, y no un pistolete ó cachorrillo, con ó sin pistón, y uno ú otro con carga de proyectil mortífero, y teniéndola, se hallasen, además, por su mecanismo en condiciones propias y adecuadas para producir el disparo, ignorancia mediante la cual, sin hacer supuesto de la cuestión y sin faltar al principio de que lo meramente hipotético y condicional no es permitido invocarlo en perjuicio del presunto reo, no cabe considerar infringido el art. 3.º, párrafo segundo, en relación con el 419 del Código, como el Ministerio Fiscal pretende; que en rigor ésta su pretensión descansa tan sólo, dada la imposibilidad del reconocimiento de las armas, en la presunción ó hipótesis de que debiera existir la animosidad ó resentimiento; de hallarse las armas en el lleno de las condiciones propias para causar la muerte del acometido, y de que esta acometida se hiciera á distancia conveniente, dirigiéndola á la parte media y principal del cuerpo: presunciones ó hipótesis contra las cuales pueden proponerse en defecto de prueba otras concretas favorables al reo, y en concreto, el antecedente de que, pues no salió el tiro á pesar de tres disparos, el arma no estaría cargada, ó estándolo, no sería á propósito para lanzar el proyectil; que estas razones, aunque en principio sean aplicables y comunes á la calificación de tentativa con relación al homicidio penado por la Sala sentenciadora, contra esta calificación no preparó el procesado recurso de casación, ni puede ser, por consiguiente, objeto de resolución en el presente, en que sólo versa la cuestión sostenida por el Ministerio Fiscal de si por los hechos que se declaran probados en la sentencia, el procesado debe sufrir el más grave reato de un homicidio frustrado, en vez del que por mera tentativa del mismo delito le atribuye la Sala sentenciadora. (Sentencia de 16 de Abril de 1877, inserta en la *Gaceta* de 16 de Agosto.)

L.—**Expendición de billetes de Banco falsos**, CALIFICADA DE **consumada**, DEBIENDO SERLO DE MERA **tentativa**.

CUESTION. *Cuando de la causa resulta que detenido y registrado el procesado por la Autoridad, se le encontraron en el bolsillo 498 billetes falsos del Banco de Francia, los que manifestó haber adquirido de un tercero en la creencia de que eran verdaderos ó legítimos, y que cuando fué detenido entonces presumió serían falsos, habiéndose comprobado su falsedad por reconocimiento practicado en Francia por el Ingeniero de la fabricación de billetes de aquel Banco, ¿deberá ser calificado este hecho de delito* **consumado** *de* **expendición de billetes falsos,** *ó simplemente de* **tentativa** *del mismo?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona estimó lo primero, y con arreglo á los arts. 305 y 306 del Código, condenó al procesado á cuatro años y dos meses de presidio correccional, accesorias, multa de 850 pesetas y costas. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del artículo 3.º del Código, porque se castigó como delito consumado lo que en su caso sería *tentativa*, toda vez que no se llevó á cabo la expendición de los billetes, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* por tal motivo al expresado recurso, fundándose en que la Sala infringió evidentemente el artículo 3.º, párrafo segundo, que define la tentativa, y el 67, que señala la pena de los autores de ella, al no aplicarlos al caso de autos, pues de los hechos expuestos no resultaba que el procesado hubiera llegado á expender definitivamente en España ninguno de los billetes, para calificarle de autor del delito consumado, sino que dió principio á la ejecución que no pudo llevar adelante por la denuncia que se hizo y su inmediata aprehensión. (Sentencia de 10 de Julio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

M.—HECHO CALIFICADO DE DELITO DE **amenazas de muerte**, DEBIENDO SERLO DE **tentativa** DE **homicidio**.

CUESTION. *Si con motivo de cierta disputa que tuvieron procesadas y ofendida, en la que vinieron á las manos, hubieron de quedar enemistadas, y como mes y medio después, yendo dicha ofendida por un camino en compañía de una amiga, le salieron al encuentro las procesadas, las que, profiriendo insultos y denuestos contra aquélla, se arrojaron sobre ella y la sujetaron, rompiéndole la enagua; en vista de lo que, atemorizada la ofendida, logró desasirse y se arrojó al río, atravesándole con gran peligro de su vida, y*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mientras tanto le arrojaban piedras las agresoras, una de las cuales atravesó el puente con objeto de maltratarla, lo que evitaron unos hombres que pasaron, cuyo auxilio reclamó la compañera de la ofendida, ¿cabe calificar semejante hecho de delito de **amenazas de muerte**, *ó procederá calificarlo de* **tentativa** *de* **homicidio?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza calificó el hecho de delito de amenazas de muerte incondicionales, y con arreglo al párrafo segundo del art. 507 del Código, condenó á las procesadas á tres meses de arresto mayor á cada una, accesorias, multa de 125 pesetas, caución ó destierro en su defecto y costas. Mas interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicha sentencia, designando como infringidos los arts. 3.º y 419 del Código, porque en realidad las procesadas eran responsables de *tentativa de homicidio*, toda vez que no se limitaron á amenazar de muerte á la ofendida, sino que con actos exteriores, que colocaron á ésta en gravísimo riesgo, y con violencias que aumentaron todavía el peligro, dieron principio á la ejecución del delito de homicidio con que la habían amenazado, cesando en su persecución por una causa que no fué su propio y voluntario desistimiento, ó sea por la intervención de persona extraña que prestó oportuno auxilio á la víctima, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundado en las propias consideraciones alegadas por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 26 de Junio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

N.—Hecho calificado de **homicidio frustrado**, constituyendo tan sólo una **tentativa** del mismo.

CUESTION. *El que persigue á otro cuchillo en mano, lo derriba al suelo y le da varias cuchilladas, causándole once heridas en las regiones dorsal, escapular izquierda, cervical, masa encefálica, clavícula izquierda, tercio superior del antebrazo derecho y mano derecha, algunas de ellas de tres á cuatro centímetros de profundidad, otras interesando sólo la piel, y otras en forma de simples rasguños, de las que se obtuvo la curación completa á los treinta y nueve días, marchándose el agresor á las voces de auxilio, ¿deberá ser calificado de autor de* **homicidio frustrado,** *ó de simple* **tentativa** *del mismo?*—El Juez de Lérida y la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, que confirmó su sentencia, estimaron lo primero y condenaron al procesado á diez años y un día de prisión mayor, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo por infracción, entre otros artículos, del 3.º en su párrafo tercero del Código, porque, aun supuesta en el recurrente la intención de matar, el hecho debió calificarse, á lo más, de *tentativa* de homicidio, declaró el

Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que con sujeción á los hechos expuestos, no es posible desconocer que las once heridas causadas á la ofendida en puntos como el cuello y cavidad torácica, que contienen vasos y vísceras tan esenciales á la vida, y el móvil de despiadada venganza que impulsó al agente, obligan á reconocer que el procesado se propuso realizar un homicidio en la persona de aquélla; que si en tal concepto no cabe calificar el hecho de meras lesiones graves, es, sí, evidente la infracción del art. 3.º, párrafo tercero del Código, por cuanto en la realización del homicidio no consta que el culpable practicase *todos* los actos de ejecución que debieran producir como resultado el delito; antes bien, lo que aparece es que, dando principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, no practicó todos los actos que debieran producirlo, por el accidente del auxilio á voces pedido por varias personas y que influyó poderosamente para la no consumación del delito, por tal modo existente sólo en grado de *tentativa*. (Sentencia de 22 de Marzo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 14 de Mayo.)

O.—Error que consiste en calificar de **tentativa** de **homicidio** un hecho constitutivo tan sólo de una **falta** de **lesiones leves.**

CUESTION. *Aun cuando el procesado, resentido con el ofendido, profiriera contra éste palabras de muerte, y seguidamente le diera un golpe con un puñal, que el segundo pudo desviar con el brazo, recibiéndole en el rostro, donde le causó una lesión leve, y huyendo el agredido, le persiguiera de cerca con el mismo puñal en la mano, llegando hasta la puerta de la casa donde aquél se refugiara, ¿deberá calificarse este hecho de* **tentativa** *de* **homicidio?**—Así lo estimó la Audiencia de Alicante, la que condenó al procesado en dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional. Mas interpuesto por la defensa de éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 3.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los *importantes* fundamentos siguientes: «Considerando que, según el art. 3.º del Código penal, hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento: Considerando que para la ejecución del delito de homicidio es de rigurosa necesidad que el propósito de privar de la vida á una persona se manifieste por *actos que de una manera inequívoca tiendan á conseguir aquel resultado por medios adecuados* en el principio de ejecución: Considerando que los hechos probados no permiten dar á la lesión leve que en el rostro infirió José Ruiz al Manuel Peñalva el carácter de un homicidio,

pues los hechos exteriores de una amenaza de palabra con el resultado indicado y la persecución posterior no pueden por sí solos determinar la calificación hecha por el Tribunal sentenciador, tratándose de un delito en el que la Ley, más que en ningún otro, *se inspira en los resultados materiales*, producto de la transgresión, y en tal concepto, no habiéndose hecho acertada aplicación de los mencionados arts. 3.º y 419 del Código penal, y autorizándose así el presente recurso, conforme al caso 3.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal; Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José Ruiz y García, etc.» (Sentencia de 27 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 18 de Noviembre, pág. 194.)

P.—Hecho calificado de **tentativa** de **parricidio**, no constituyendo acto alguno delictivo.

CUESTION. *El hecho de presentarse un hijo en casa de su padre, en ocasión que éste está durmiendo, anunciando su resolución de matarle á una hermana suya, y sacando del bolsillo un revólver y una carta dirigida al Juzgado, dando cuenta del hecho que iba á realizar y sus motivos (no pasando más, porque despertando el padre á las voces, reprendió á su hijo, pidiéndole éste perdón por el mal pensamiento que había tenido), ¿será constitutivo de* **tentativa** *del delito de* **parricidio?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que condenó al procesado á la pena de dos años, cuatro meses y un día de presidio correccional. Mas interpuesto por su defensa recurso de casación contra dicha sentencia por errónea aplicación del art. 3.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que si los actos de Gómez Cascante pudieron revelar, como preparatorios del delito, la resolución de atentar contra la vida de su padre, expresada por claras palabras además, ninguno de tales actos, consistentes en el anuncio de su decisión y en presentarse en la casa preparado con la carta dirigida al Juzgado y con el revólver que no aparece se hallara cargado, salió fuera de la esfera de la preparación y del propósito; que no son por sí legalmente punibles para llegar á la de la material ejecución, cuyo principio constituye la tentativa penable, porque el arma que en estado de alteración y de acaloramiento mostró á su hermana no tuvo siquiera ocasión de dirigirla contra el padre de ambos, á quien no consta viera en aquellos primeros momentos, y ese acto, ú otro semejante de violencia, sería preciso para estimar principiada la comisión del delito de la manera directa que el art. 3.º del Código penal requiere para reconocer la existencia de la tentativa, que sólo por actos directos, además de exteriores, se expresa: y Considerando, por tanto, que

el Tribunal sentenciador, al penar al recurrente como autor de tentativa de parricidio, á pesar de no haber el último enderezado su acción concretamente contra su padre, ha cometido el error de derecho que se le atribuye y las infracciones á tal fin citadas, etc.» (Sentencia de 20 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 19 de Mayo, pág. 221.)

Q.—Hecho calificado de **tentativa** de **estafa**, no constituyendo acto punible alguno.

CUESTION. *El que presentándose en casa de un sujeto con una carta con firma supuesta, aunque no fingida ni contrahecha la letra, en que se le dice entregue al dador cierta cantidad, y no encontrando á aquél por haber salido, deja la carta á la criada para que se la entregue á su regreso, sin volver más tarde por la contestación, ¿será responsable como autor de* **tentativa** *del delito de* **estafa?**—Así lo calificó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, y además, de autor de delito de *falsedad en documento privado*, este último como medio de perpetrar el primero, y le condenó en tres años y cinco meses de presidio correccional, multa de 250 pesetas, accesorias y costas. Mas el Tribunal Supremo, llamado á resolver el recurso contra dicha sentencia interpuesto por la defensa del procesado, declaró que ni existía el delito de tentativa de estafa ni el de falsedad: «Considerando que el acto, también declarado probado, de entregar á una criada para su amo una carta con firma supuesta, aunque no fingida ni contrahecha la letra, pidiendo 200 reales, sin volver el portador por la contestación para obtener el objeto propuesto, no puede apreciarse semejante acto como delito complejo de tentativa de estafa por medio de una falsedad, puesto que dicho portador dejó espontáneamente de realizar el referido propósito, y por consiguiente, no produjo efecto el hecho mencionado por el propio y voluntario desistimiento del pretendido culpable, ni tuvo eficacia alguna la indicada carta, que por otra parte tampoco revestía el verdadero carácter de las falsedades consignadas en el precitado art. 314 del Código.» (Sentencia de 20 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto, págs. 93 y 94.)

R.—**Tentativa** de delito de **robo**, no apreciada en un caso concreto por el Tribunal Supremo.

CUESTION. *Si convenidos y concertados varios sujetos para efectuar un* **robo** *en una casa, se dirigen todos á ella, logrando con un hierro forzar la puerta que daba paso al corral, en cuyo sitio desistieron de llevar adelan-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te su propósito, por haber observado luz en una de las habitaciones, ¿dejará de ser punible esta **tentativa** *de delito, porque quince días después los mismos procesados consumaran en la propia casa el proyectado* **robo**, *de cuyas resultas se produjo el* **homicidio** *de uno de los damnificados?*—Así lo ha estimado el Tribunal Supremo: «Considerando que si bien los actos ejecutados por Gregorio Portela y consortes, en la noche del 10 de Febrero, son genéricamente constitutivos de tentativa de robo, en el caso actual sólo implican procedimientos preparatorios del robo con homicidio, consumado en la noche del 25; que esta suma individua de hechos no permite duplicidad de penas, y que no estimándolo así el Tribunal *à quo*, ha incurrido en el motivo de casación consignado en el núm. 1.° del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, no porque fuera voluntario el desistimiento de la acción damnable, según supone la representación de Silvestre Marín, sino porque la improcedencia de la pena impuesta, al dividir la continencia de los hechos, afecta en este punto la validez del fallo.» (Sentencia de 29 de Julio de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 30 de Septiembre, págs. 215 á 218.)—Á pesar del respeto que nos merecen todas las decisiones del Tribunal Supremo, no podemos estar en modo alguno conformes con la que motiva estas líneas, pues que no se trata aquí de un delito *sucesivo*, sino de *dos* delitos *reiterados*, independientes y distintos el uno del otro, *ratione temporis*. Nosotros preguntamos: si los procesados no hubiesen cometido el segundo hecho, ¿hubiera dejado de penarse el primero? Pues cometiéndose los dos, ¿por qué no se pena más que el segundo? ¿Puede acaso esta segunda delincuencia anular la existencia real y jurídica de la primera? La razón que se alega de división de la continencia de los hechos podrá ser valedera para comprender á ambos en un mismo proceso; pero para impedir que se aprecie lo que positiva y legalmente ha existido, eso no acierta á comprenderlo nuestra razón, por más esfuerzos que haga para dejarse convencer en este sentido.

S.—Hecho que no debe calificarse de **tentativa**, sino de parricidio **frustrado**.

CUESTION. *El hecho de haber depositado un sujeto en un guiso que había de comer su mujer bastante cantidad de fósforo en cabezas de cerillas, y de haberla instado repetidamente que tomara dicho alimento, lo que no realizó porque al mojar un pedazo de pan en la salsa y llevarlo á la boca notó el mal gusto al par que el olor desagradable del expresado guiso, ¿será constitutivo del delito* **frustrado** *de* **parricidio**, *ó de la simple* **tentativa** *del mismo?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera y más

grave calificación es la procedente: «Considerando que el hecho de haber depositado Eusebio Martínez y Gutiérrez en una cazuela de bacalao guisado que había de comer su mujer Dorotea Vázquez bastante cantidad de fósforo en cabezas de cerillas, y de haberla instado repetidamente para que tomara dicho alimento, no obstante repugnarlo al probar un pedazo de pan que había mojado en la sálsa, determina el delito de parricidio frustrado, porque por parte del primero, y á fin de matar á la segunda, se practicaron todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado dicho parricidio, debiéndose su ineficacia, no á la voluntad, que fué íntegra, del Martínez, sino á que la Vázquez comprendiera el inminente peligro de muerte en que se hallaba.» (Sentencia de 9 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1887, pág. 36.)

Véanse, además, las *Cuestiones* del art. 4.°

DELITO FRUSTRADO

Las infracciones más frecuentes del segundo párrafo del art. 3.° del Código, que define el delito frustrado, consisten, ora en calificar como delito *consumado* de lesiones ó disparo de arma de fuego ciertos hechos que, dada la intención conocida ó manifestada del agente, merecen la calificación más grave de delito *frustrado* de homicidio ó asesinato, según los casos, ó viceversa; ora en estimar como *consumados* ciertos actos que por no haber llegado á su completo desenvolvimiento jurídico sólo merecen la consideración de *frustrados*, y ora, finalmente, en considerar como simple comienzo de ejecución, y, por ende, como mera *tentativa*, actos cuya totalidad hubiera producido la cabal consumación del delito, á no mediar ó sobrevenir una causa ó accidente del todo ajeno á la voluntad del culpable, y que por lo tanto han debido calificarse de delitos *frustrados*.—Véanse, en corroboración de lo que decimos, las siguientes cuestiones ó casos prácticos:

Hechos que constituyen el delito de **homicidio** ó **asesinato frustrados**, y no el de **lesiones** ó **disparo de arma de fuego**, ó uno y otro á la vez.

CUESTION I. *Si resulta que el procesado, al desafiar á su contrario á que saliera fuera, indicando con sus ademanes y palabras la punible intención que llevaba, fué advertido por un tercero, que le cogió por los brazos para detenerle, sobre lo que iba á hacer, no obstante lo cual acometió á aquél,*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

infiriéndole con un arma blanca una herida en el espacio intercostal por debajo de la tetilla, llegando hasta interesar el pulmón, cuya herida fué calificada de sumamente grave, y si bien tuvo un término satisfactorio á los seis meses y días, los mismos facultativos llegaron á dudar de su curación, ¿deberá calificarse semejante hecho de delito de **lesiones graves,** *comprendido en el núm. 3.º del art. 431 del Código, ó deberá hacerse de él la calificación más grave de* **homicidio frustrado?** —El Tribunal Supremo ha declarado que en tal caso esta última es la calificación que procede: «Considerando que los hechos consignados en la sentencia demuestran que el acusado practicó los actos que debían producir como resultado el *homicidio,* por el *sitio* á que se dirigió el golpe del instrumento punzante, la *fuerza* que impulsó la penetración hasta interesar el pulmón, produciendo la herida, que los facultativos calificaron de sumamente grave, la *provocación insistente,* sin embargo de haberle llamado la atención sobre el acto que iba á ejecutar, demuestran, como se ha dicho, que el acusado *se propuso cometer un homicidio,* que no se consumó por causas independientes de la voluntad del agente.» (Sentencia de 20 de Junio de 1881, inserta en la *Gaceta* de 4 de Septiembre.)

CUESTION II. *El que de noche y desde una ventana de una casa dispara contra un tercero un arma de fuego, causándole en la parte superior del cuerpo varias lesiones, que necesitaron más de cien días de asistencia facultativa y dejaron al paciente imposibilitado para ciertos trabajos de su profesión de médico, ¿será responsable del delito consumado de* **lesiones graves,** *comprendidas en el número 2.º del art. 431 del Código, ó del más grave de* **asesinato frustrado,** *con arreglo al artículo 3.º, en relación con el 418 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que esta última calificación más grave es la procedente: «Considerando que, según el art. 3.º del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente: Considerando que Domingo Alerani y Mas puso en práctica todos los actos de ejecución perfectamente adecuados y que naturalmente debían producir la muerte de D. Juan García Orovio, como fueron los de emplear contra él un arma que de suyo hay que calificar entre las más mortíferas, de haberse colocado en sitio deliberadamente elegido como el más apropósito y á distancia enteramente proporcionada para que los proyectiles llevasen la fuerza suficiente, y el haber dirigido el tiro á la región del cuerpo de la víctima donde más seguro era que le había de privar de la vida, todo lo cual demuestra la más acabada intención de matar, y que si no lo consiguió fué por causas independientes de su voluntad, por cuyo motivo, y teniendo, además, presente que, habiendo mediado la circunstancia cualificativa de alevosía, el delito ha

sido acertadamente calificado en la sentencia recurrida como asesinato frustrado, sin que por lo tanto se haya infringido por la Audiencia sentenciadora el art. 3.º del Código, no siendo tampoco cierta la infracción, también alegada por el recurrente, del art. 431, en relación con el 423, porque, conforme al texto literal de este mismo artículo, nunca puede tener aplicación la disposición penal del mismo en casos como el actual, en que el hecho perseguido deba estimarse como delito de parricidio, asesinato ú homicidio frustrado.» (Sentencia de 15 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 10 de Abril de 1885.)

CUESTION III. *El que, impulsado por el deseo de matar á otro, le espera al anochecer oculto en un sitio por donde debía pasar, y al hacerlo le dispara de repente, con arma corta, tres tiros á dos pasos de distancia, causándole otras tantas lesiones en la cara, en la región torácica y en la parte inferior del cuerpo, curadas al cabo de catorce días, ¿será responsable del doble delito de* **disparo de arma de fuego** *y* **lesiones,** *ó lo será del más grave de* **asesinato frustrado?**—El Tribunal Supremo ha resuelto también que esta última calificación es la procedente en este caso: «Considerando que hay delito frustrado, conforme al párrafo segundo del artículo 3.º del Código, cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente: Considerando que en ese supuesto no tiene apoyo alguno el primer motivo alegado en su recurso por la representación de Gregorio Perosanz Gualdea, porque siendo cierto que éste, impulsado por el deseo de matar á su cuñado Joaquín del Cerro, le esperó al anochecer oculto en un sitio adonde en esos momentos debía llegar, y cuando así sucedió, con un arma de fuego corta, á la distancia de dos pasos, le disparó, no uno, sino tres tiros, y le causó lesiones de más ó menos importancia en las cavidades vitales craneana y torácica, semejante proceder reune todos los actos de ejecución del crimen, que no se consumó por causas extrañas á aquél, como fueron, entre otras, la resistencia que opuso al proyectil un cuerpo duro y la de haber sido dicho del Cerro herido de pasada ó refilón en la barba, etc.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 22 de Septiembre, pág. 94.)

HECHOS, POR EL CONTRARIO, CALIFICADOS INDEBIDAMENTE DE **parricidio frustrado**, CONSTITUYENDO TAN SÓLO LOS DE **disparo de arma de fuego** Y **lesiones.**

CUESTION I. *Si el procesado, en sus continuas disensiones con su mujer, la amenazara reiteradamente de que un día la había de matar, y en el de autos la amenazó de nuevo, diciéndole que había llegado el momento de*

cumplir su propósito, y con un hacha que al efecto había comprado la noche anterior le dió dos golpes en la cabeza por la parte opuesta al filo, causándole lesiones que tardaron treinta y siete días en curarse, y huyendo su mujer á la calle, le hizo un disparo con una pistola sin alcanzarla, persiguiéndola hasta la casa donde se refugió y donde fué detenido, ¿deberá calificarse este hecho de **parricidio frustrado?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la que condenó al procesado como autor de dicho delito, con las circunstancias agravantes de premeditación y reincidencia, á la pena de diez y ocho años de cadena, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 3.º del Código, por indebida aplicación, con relación al 417, y el 423 y 431, núm. 4.º, que, á su juicio, debieron aplicarse, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que aun cuando Manuel Terén Alquézar, en las frecuentes cuestiones que con su mujer Tomasa Arbiol solía tener, le había dirigido reiteradamente la amenaza de que un día la había de matar, y aunque en el que ocurrió el hecho criminal á que se refiere el presente recurso la amenazó de nuevo, diciéndole que había llegado el momento de cumplir lo que tantas veces le había prometido, esto no obstante, es preciso creer que no llegó á formar propósito verdadero y voluntad resuelta de matarla, puesto que á pesar de haberla tenido de rodillas á sus pies sin presentarle la menor resistencia, á pesar de llevar consigo dos armas igualmente mortíferas y de haberlas empleado en su daño, lo hizo, sin embargo, de manera que no la privó de la vida, golpeándola con el destral por la parte opuesta al filo y con escaso impulso, dado que aun usado por esta parte con alguna violencia en la cabeza, adonde le dirigió el golpe, la habría matado, y disparándole la pistola á distancia y en condiciones que en la sentencia no se determinan, y que por lo mismo, y porque ninguna lesión le produjo el proyectil, hay que juzgar que el culpable no practicó, así como tampoco con el hacha, de que también hizo uso, todo lo necesario y que estuvo en plena libertad de hacer para causar la muerte á su mujer; y que, por consiguiente, no se le puede reputar autor del delito de parricidio frustrado, habiendo incurrido la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, al estimar lo contrario, en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, é infringiendo los arts. 3.º y 417 del Código, que en tal concepto se han citado por el recurrente: Considerando que los actos de Manuel Terrén, de pegar á la Tomasa Arbiol con el hacha ó destral, produciéndole heridas que no quedaron curadas hasta los treinta y siete días, y de disparar sobre ella un arma de fuego, como actos distintos é independientes, y ambos penados por la Ley, deben estimarse como constitutivos de dos delitos diferentes y castigarse con la pena correspondiente, que es la señalada en los arts. 431, núm. 4.º, y 423, los cuales, por lo tanto, debe estimarse que han sido igualmente infringidos en el fallo recurrido: Considerando, en consecuencia, que procede la casación de este fallo por los motivos expuestos y la imposición al procesado de la pena señalada á los dos mencionados delitos, en su grado máximo, por haber concurrido en su ejecución las dos circunstancias agravantes estimadas en aquél, y que no han sido objeto del recurso, y esto aun cuando no se tenga en cuenta la primera del art. 10 (1), que también concurrió, como inútil para influir en la penalidad, mediante la existencia de las otras dos.» (Sentencia de 7 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Abril de 1886, pág. 167.)

CUESTION II. *El hecho de disparar un hijo una pistola contra su madre, á consecuencia de una disputa que con ella tuviera, sin causarla afortunadamente daño alguno, ¿será constitutivo de un delito de* **parricidio frustrado**, *ó deberá calificarse de* **disparo de arma de fuego,** *con la circunstancia agravante genérica del parentesco?*—La Audiencia de lo criminal de Salamanca estimó lo primero y condenó al procesado en diez y seis años y seis meses de cadena, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida aplicación del art. 3.º, en relación con el 417 del Código: «Considerando que para que el disparo de arma de fuego contra determinada persona pueda calificarse de homicidio, asesinato ó parricidio frustrado es absolutamente indispensable, según lo tiene declarado reiteradamente este Supremo Tribunal, que aparezca con toda evidencia de los actos ejecutados la intención en el agente de matar al sujeto contra quien haya dirigido el indicado disparo: Considerando que los accidentes del caso de autos, atendidos los fundamentos de hecho de la sentencia recurrida, no revelan manifiestamente, como sería necesario, que la sola intención y el exclusivo propósito de Benito Martín González fuese matar á su madre al dirigirle un tiro con la pistola de dos cañones que sacó instantáneamente y disparó á la misma distancia de diez pies en que se encontraba, cuando ocurrió el motivo del referido suceso: Considerando en tal virtud que la Audiencia sentenciadora, al calificar de parricidio

(1) Conformes nosotros en un todo con la doctrina establecida en esta Sentencia que creemos es la única aceptable dentro del espíritu y carácter de nuestra legislación penal, esencialmente materialista en punto á la frustración y tentativa de los hechos criminosos, no podemos estarlo con respecto á la apreciación de la circunstancia del *parentesco* como agravante *genérica* del delito cometido; pues tratándose de unas lesiones *graves*, el parentesco es circunstancia *específica* ó *cualificativa* del propio delito, que tiene su determinación y penalidad especial en el párrafo que subsigue al núm. 4.º del art. 431 del Código. De este delito, pues, especial de lesiones y del de disparo de arma de fuego debieron calificarse los hechos procesales, despojados ya del carácter de parricidio frustrado, que indebidamente les diera el Tribunal *à quo*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

frustrado el hecho procesal, ha incurrido en el error de derecho y cometido las infracciones de ley alegadas en su respecto por la representación del recurrente.» (Sentencia de 20 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Enero de 1887, págs. 51 y 52.)

HECHO INDEBIDAMENTE CALIFICADO DE **asesinato frustrado,** DEBIENDO SERLO DE SIMPLES **lesiones.**

CUESTION. *El que proponiéndose envenenar á un sujeto le suministra un tóxico bastante para producirle una enfermedad de mayor ó menor duración, pero insuficiente en cantidad ó calidad para ocasionar la muerte de una persona, ¿será responsable del delito de* **asesinato frustrado,** *por envenenamiento, ó lo será tan sólo de las* **lesiones** *causadas?*—La Audiencia de Manresa estimó lo primero y condenó á los procesados á nueve y ocho años respectivamente de presidio y prisión mayor. Mas interpuesto por su defensa recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 3.º, en relación con el 418 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que cualquiera que fuese la intención de José Font y María Fortuny, respecto del envenenamiento de Manuel Font, si al efecto emplearon un medio inadecuado para conseguir el intento criminal, falta la realidad objetiva del delito, para poder exigírseles la responsabilidad del mismo en ninguna de sus categorías, debiendo exclusivamente castigárseles por razón del daño que causaron, ó sea como autores del delito de lesiones menos graves, atendida la duración de la enfermedad que produjeron al Manuel Font, administrándole la nuez vómica: Considerando que la Audiencia de Manresa ha incurrido, consiguientemente, en error de derecho al calificar como tentativa de asesinato un hecho que sólo constituye el de lesiones menos graves, etc.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 18 de Junio, págs. 305 y 306.)

HECHOS CALIFICADOS INDEBIDAMENTE DE **homicidio frustrado,** DEBIENDO SERLO DE **disparo de arma de fuego** Ó **lesiones,** Ó DE UNO Y OTRO DELITO Á LA VEZ.

CUESTION I. *El hecho de disparar sucesivamente* **dos** *tiros de pistola ó revólver contra una persona, á consecuencia de algunas palabras tenidas con la misma, causándola con el segundo disparo una herida en la frente, ¿será bastante para determinar la existencia de un delito* **frustrado** *de* **homicidio,** *ó deberá calificarse simplemente el acto ejecutado*

de **disparo de arma de fuego contra determinada persona?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid estimó lo primero y condenó al procesado, como autor de homicidio frustrado sin circunstancias apreciables, á la pena de ocho años y un día de prisión mayor. Mas el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción de los artículos 419 y 3.º del Código, declaró *haber lugar á él,* fundándose en que tanto el delito *consumado* como el *frustrado* de homicidio suponen en el delincuente la *verdadera intención de matar,* derivándose en el primer caso, con arreglo al art. 1.º del Código, del hecho mismo de haber dado muerte á un tercero, y siendo necesario en el segundo que por otros medios se comprueben así dicha intención como la eventualidad de la circunstancia que haya ocasionado la frustración, ó sea que el delito no se haya llevado á cabo por causa independiente de la voluntad del delincuente; que en el caso del recurso no había otro dato para presumir que el procesado quisiera matar á la ofendida que la reiteración del disparo de pistola que hizo contra ella, dato por sí solo insuficiente, principalmente cuando no constaba que semejante acción obedeciese á resentimientos anteriores, ni fuera efecto de otra cosa que de la *acalorada disputa* habida entre ambos en aquellos mismos momentos, y cuando natural y lógicamente se derivaba la intención contraria de las circunstancias de no haber ocasionado el proyectil á la ofendida más que una herida contusa, lo cual demuestra que no fué disparado á la distancia y en condiciones apropiadas para producir la muerte, y el haber cesado el ofensor en todo acto de hostilidad contra aquélla en el instante en que la vió tan levemente herida; por lo que la Sala cometió error de derecho é infringió los arts. 419 en relación con el 3.º del Código al calificar como homicidio frustrado el hecho procesal, y no de doble delito, simplemente, de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves. (Sentencia de 26 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 16 de Agosto.)

CUESTION II. *El que al preguntar á otro si insistía en ciertas expresiones ofensivas que le había dirigido la noche anterior, y al contestarle el interpelado que no sólo insistía sino que las reiteraba, saca encolerizado una pistola de dos cañones, cargados ambos, y diciéndole á su interlocutor: «Lo que yo hago es matarte,» le dispara un tiro á corta distancia, sin que le alcanzara afortunadamente, ¿deberá ser declarado responsable del delito* **frustrado** *de* **homicidio?**—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Manzanares, la que condenó al procesado á seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por la defensa de éste recurso de casación contra dicha sentencia. declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que si bien el disparo que verificó el procesado pudo ocasionar al Fernández Sevilla la muerte, caso de darle,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y producirle el proyectil mortales heridas, no consta que tal fuera la intención de aquél, y antes al contrario, de los antecedentes y circunstancias del hecho aparece que la agresión fué rápida y momentánea, que apeló á ella encolerizado y por estímulos poderosos que naturalmente le produjeron arrebato y obcecación, aquietándose en seguida sin disparar el otro cañón de la pistola de que se valió; actos todos que, no obstante sus amenazadoras palabras, muestran la falta de voluntad de producir homicidio é impiden, por tanto, calificarlo de frustrado: Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora ha cometido el error de derecho que se alega é infringido el art. 423 del Código penal, por no haberlo aplicado, dando lugar á la casación que el número 3.º del 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal establece.» (Sentencia de 12 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto, pág. 53.)

CUESTION III. *El que en una cuestión ó disputa habida con otro acomete á éste con una faca, causándole una lesión en la región mamaria izquierda, que necesitó asistencia facultativa por espacio de setenta y un días, ¿será responsable del delito de* **homicidio frustrado**, *ó lo será tan sólo del de* **lesiones graves**, *previsto y penado en el núm. 4.º del art. 431 del Código?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte estimó lo primero y condenó al procesado á la pena de seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, que apoyó en el acto de la vista el Ministerio Fiscal, por haber sido calificado erróneamente el hecho de homicidio frustrado, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que cuando un hecho concreto resulta determinada é individualmente penado como el de lesiones, no es legalmente procedente atribuir una mayor intención en la extensión del mal al delincuente para calificar el hecho más gravemente, si circunstancias muy señaladas no revelan de una manera clara y evidente esta mayor trascendencia en la intención: Considerando que la primera y la más esencial condición en el delito de homicidio frustrado es la intención por parte del agente de causar la muerte á la persona contra quien atenta; así como también es preciso el empleo de medios adecuados que debieran producir la perpetración del delito, que si no llega á consumarse es por causas ajenas á la voluntad del criminal: Considerando que en la relación de hechos probados que la sentencia recurrida condensa en el primero de sus resultados no hay ninguno del que pueda deducirse la primera de las expresadas condiciones, antes, al contrario, la repentina é indeliberada acometida del procesado Joaquín López Basanta fué determinada por la injuria que le causó Justo Melero, llamándolo *maricón* y hombre á quien, á pesar de haberlo buscado en el terreno de los hombres, no lo había encontrado; y ya se atienda á la forma en que ocurrió el hecho, ya se tenga en cuenta que López Basanta no repitió el golpe, es

evidente que no aparece demostrada una mayor intención de causar la muerte de Melero, y por tanto, que el golpe que dió á éste sólo puede ser calificado por el resultado que produjo y no por el que pudo producir: Considerando que habiendo consistido el resultado del golpe que con la faca dió López Basanta á Melero en la lesión grave que causó á éste, cuya curación tardó en verificarse setenta y un días, es visto que, por la duración de la herida y por los hechos que determinaron la agresión, el hecho aquí justiciable es el de lesiones graves, previsto en el núm. 4.º del artículo 431 del Código, etc.» (Sentencia de 4 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 12 de Noviembre, pág. 236.)

CUESTION IV. *El que incomodado con otro por cierto recado ú orden que diera á su mujer le dice: «No volverás á darme otra,» y sacando una pistola le hace un disparo á dos pasos de distancia, causándole lesiones en un brazo, que tardaron en curarse veintiséis días, ¿será responsable, á pesar de aquellas palabras, del delito de* **homicidio frustrado?**—Así lo estimó la Audiencia de Albacete, que le condenó á ocho años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, que apoyó en el acto de la vista el Ministerio Fiscal, declaró el Tribunal Supremo que el hecho impuesto sólo constituía el doble delito de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves: «Considerando que cuando un hecho concreto constituye un delito propio, determinada é individualmente penado, como el de lesiones, no es legalmente procedente atribuir una mayor intención al delincuente en la extensión del mal, para calificar el hecho con mayor gravedad, salvo si circunstancias muy señaladas y bien determinadas no demuestran por modo claro y evidente esta mayor transcendencia en la intención: Considerando que, con arreglo á este principio, en el delito de homicidio frustrado son elementos esenciales la intención por parte del agente de causar la muerte á la persona contra quien atenta, intención que ha de estar demostrada de una manera tan clara y evidente que excluya toda duda, y el empleo de medios adecuados que deban producir la perpetración del delito, que si no se consuma, es por causas ajenas á la voluntad del criminal: Considerando que en la relación de hechos que la sentencia recurrida condensa en el primer resultando no hay elementos bastantes para afirmar que el ánimo é intención de Juan Martínez García, al disparar la pistola que llevaba contra Marcelino Banegas á distancia de dos pasos, fué matarlo, ya se atienda á la facilidad que para ello le daba, y no aprovechó, la corta distancia á que estaba del Banegas, ya se tenga presente que hecho el disparo cesó el recurrente en la agresión: Considerando que el disparo de la pistola produjo al Marcelino Banegas unas lesiones que tardaron en su completa curativa veintiséis días; y por este resultado, y no por el que pudo producir, ha de calificarse el hecho justiciable, que aquí es el de lesiones menos graves,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

penado en el art. 433, y el de disparo de arma de fuego, previsto y castigado en el 423, que habrán de penarse como un solo delito, con arreglo al art. 90.» (Sentencia de 25 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 17 de Noviembre, pág. 247.)

CUESTION V. *El que encontrando en la calle á un tío suyo, y á consecuencia de una cuestión que con el mismo suscitara, le dispara dos tiros de pistola á ocho pasos de distancia, sin que afortunadamente le hiriera, ¿será responsable del delito de* **homicidio frustrado,** *ó simplemente del de* **disparo de arma de fuego** *contra determinada persona?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid estimó lo primero y condenó al procesado á ocho años y dos meses de prisión mayor. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, que apoyó el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, por infracción del artículo 3.º, en relación con el 419 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él y que el hecho sólo constituía un delito de disparo de arma de fuego, comprendido en el art. 423 del Código: «Considerando que cuando un hecho concreto resulta determinada é individualmente penado, como el de disparo de arma de fuego contra cualquiera persona, no es legalmente posible calificar el hecho con mayor gravedad, salvo que no hayan concurrido en el mismo todas las circunstancias necesarias que revelen en el agente, de una manera clara y exenta de toda duda, que su intención fué cometer otro delito de mayor importancia criminal: Considerando, en este supuesto, que para exigir á José Molina Márquez mayor responsabilidad que la señalada en el art. 423 del Código, al hecho concreto que ejecutó de disparar contra su tío D. José Márquez dos tiros de pistola, ó sea para calificar el hecho de homicidio frustrado, forzoso sería que de los hechos que la Sala sentenciadora declara probados aparecieran todos los elementos necesarios y constitutivos del expresado delito, esto es, que el culpable practicó todos los actos de ejecución que debieran dar por resultado la comisión del delito, que si no se consumó, fué por causas independientes de su voluntad: Considerando que si bien el disparo de un arma de fuego á corta distancia y en ciertas condiciones es, por regla general, medio adecuado para consumar el delito de homicidio, no basta este medio por sí sólo para graduar la intención del agente: Considerando que en el caso presente aparece que el encuentro del procesado José Molina con su tío D. José Márquez fué casual; que por vivir éste y estar en relaciones con una hermana de aquél, tuvieron ambos algunas palabras, y el Molina disparó sobre su tío á distancia de ocho pasos una pistola de dos cañones, sin que le hiriera ninguno de los proyectiles; y es visto, tal como los hechos ocurrieron, que la causa de que el homicidio no tuviera lugar no puede juzgarse plenamente independiente de la voluntad del procesado, toda vez que bien pudo, si su intención hubiera

sido matar á su tío, asegurar mejor y á más corta distancia y con más cierta puntería el disparo: Considerando que, por lo expuesto, los hechos probados de la sentencia recurrida no demuestran la existencia del delito de homicidio frustrado, y sí sólo el de disparo de arma de fuego contra determinada persona; y al calificarlo de homicidio frustrado, la Sala sentenciadora ha infringido los artículos del Código que se citan, é incurrido en el error de derecho que le atribuye el recurrente.» (Sentencia de 18 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 27 de Mayo, pág. 171.)

CUESTION VI. *Aun cuando unas lesiones causadas por arma de fuego se hayan producido en partes principales del cuerpo y los disparos se hayan hecho á corta distancia y con reiteración, ¿será esto, por sí sólo, motivo bastante para convertir el delito materialmente realizado de* **disparo de arma de fuego** *y* **lesiones,** *en el más grave de* **homicidio frustrado?**—Al pasar Anselmo Ruisola por la calle de Paula, de la ciudad de la Habana, vió venir en dirección contraria á dos pardos á quienes no conocía, y como uno de ellos llevase un estilete, con el cual intentaba herir á otro que pasaba próximamente, dijo: «Cuidado conmigo,» en cuyo acto el otro pardo que acompañaba al del estilete sacó un revólver y disparó un tiro contra Ruisola, el cual volvió á llamar la atención; pero diciendo el del estilete á su compañero que disparara otro tiro, así lo hizo, produciendo al Ruisola con ambos disparos dos lesiones, una en la cara y otra en un hombro, que curaron á los veintidós días. Calificado este hecho por la Audiencia del doble delito de disparo de arma de fuego y lesiones, y condenado su autor á cuatro años de prisión correccional, interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicho fallo, pretendiendo que el hecho debió ser calificado de homicidio frustrado, dadas sus condiciones y circunstancias. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso, por los fundamentos siguientes: «Considerando que para poder calificar de homicidio frustrado un hecho punible, conforme á la jurisprudencia repetidamente establecida por este Supremo Tribunal, es preciso que de las circunstancias y accidentes que acompañaron al expresado hecho aparezca en el ánimo del agresor de la manera más evidente la intención de matar, y en el caso de autos, si bien las lesiones se produjeron en dos principales partes del cuerpo y los disparos se hicieron á corta distancia, el encuentro puramente casual del agresor y agredido, la falta absoluta de motivo que ocasionara la agresión contra una persona desconocida, que en dirección opuesta al pardo Luis Peñalver y su compañero transitaba por aquel punto inofensivamente, el andar el otro pardo amenazando á los transeuntes con un estilete desnudo y ordenando al Peñalver que disparase su revólver, como sucedió con el segundo tiro que dirigió al herido Anselmo Ruisola, con todos los demás particulares del suceso, dan una idea clara de que el propósito de los pardos era marchar

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cometiendo atropellos por las calles, más bien que inferir determinada y deliberadamente la muerte con los daños que por un capricho inconcebible, si no era efecto de la embriaguez, iban causando indistintamente á cuantas personas hallaban á su paso: Considerando en virtud de lo expuesto que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho procesal de disparo de arma de fuego y lesiones y no de homicidio frustrado, no ha cometido las infracciones de ley y errores de derecho que el Ministerio Fiscal ha supuesto como fundamento del presente recurso.» (Sentencia de 12 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto de 1885.)

Aborto QUE NO DEBE CALIFICARSE DE **tentativa**, SINO DE DELITO **frustrado.**

CUESTION. *Si para deshacer el feto á una mujer embarazada se le hacen varias sangrías y se le administran diferentes medicamentos, entre ellos los polvos de cantárida, reconocidos como uno de los estimulantes más poderosos para el aborto, se la aplican lavativas y se la hace llevar un doble corsé para comprimir el vientre, declarando los facultativos que todo lo ensayado y practicado revelaba no haberse omitido medio alguno para conseguir el aborto, ¿deberá calificarse el hecho de simple* **tentativa**, *ó de* **delito frustrado** *de* **aborto?**—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última calificación es la procedente: «Considerando que se consigna como hecho probado que á..... le fueron suministrados varios medicamentos que, según declararon los facultativos que la reconocieron, debieron producirle el aborto, por lo que, si el delito no llegó á consumarse, no fué porque dejaran de practicarse todos los actos de ejecución necesarios para conseguir el resultado que se proponían, sino por causas ajenas á la voluntad de los que los suministraron, y en tal concepto, la calificación de *delito frustrado* de aborto, hecha por la Sala sentenciadora, es justa y arreglada á lo dispuesto en el art. 3.º del Código, etc.» (Sentencia de 9 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 20 de Enero de 1881.)

Estafa QUE DEBE CALIFICARSE DE **frustrada**, Y NO DE MERA **tentativa.**

CUESTION. *Si los procesados trataron de apoderarse de unos bultos de géneros de comercio que suponían en la estación, presentándose en ella con el talón que se había remitido á la casa consignataria dentro de una carta, la cual debió ser sustraída del correo, sin que pudiese averiguarse ni por quién ni por dónde llegó á manos de los procesados, no habiendo éstos conseguido su objeto, porque los bultos habían sido retirados dos ó tres días antes por la casa consignataria, ¿deberá calificarse el hecho de* **tentativa**, *ó de* **delito frustrado** *de* **estafa?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid calificó y penó á los procesados como autores del delito de estafa *frustrada*. La defensa de uno de éstos interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, citando como infringido el art. 3.º del Código penal, porque el procesado no hizo, en su sentir, más que dar principio á la ejecución del delito, lo cual constituye una *tentativa* del mismo, y no un *delito frustrado*, como lo apreció la Sala. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir el delito, y, sin embargo, no lo producen, por causas independientes de la voluntad del agente; y que en el caso presente, el recurrente, en unión de su co-reo, trató de apoderarse de los dos bultos que suponían en la estación, presentándose en ella con el talón, y no lo consiguieron porque habían sido ya retirados de la misma, lo cual constituye el delito *frustrado*.» (Sentencia de 3 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 31 del mismo mes y año.)

Estafa CALIFICADA INDEBIDAMENTE COMO **consumada,** SIENDO **frustrada.**

CUESTION. *La devolución inmediata por el culpable de la cosa que se propuso estafar, tan pronto como el perjudicado notó el engaño cometido, ¿será bastante á despojar el hecho del carácter de* **consumado,** *conteniéndolo en los límites de un simple delito* **frustrado?**—La comunidad de religiosas de Santa Clara depositó en el año 1868 en D. Manuel Núñez un cuadro pintado al óleo sobre cobre, y al reclamárselo aquéllas algunos años después, entrególes el propio marco con una copia del original, que por su encargo y precio de 40 pesetas le hiciera un artista; cuya sustitución, advertida tiempo después, produjo directa reclamación de la comunidad, á quien Núñez devolvió el original, valuado en 125 pesetas, obteniendo, á su vez, la copia referida. Mas instruída en el entretanto causa criminal sobre el expresado hecho y seguida por todos sus trámites, la Audiencia de Madrid, estimando que Núñez engañó y perjudicó á la comunidad en la diferencia del valor de las pinturas, le condenó, como autor del delito *consumado* de estafa, previsto en el núm. 5.º del art. 548 del Código, á la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias y costas. Interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por infracción, entre otros, del art. 3.º del Código, al *dar lugar* á él el Tribunal Supremo, declaró que la estafa cometida fué simplemente *frustrada*: «Considerando que si bien los actos de D. Manuel Núñez aparecen mo-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vidos por el deseo de apropiarse el cuadro en beneficio propio y consiguiente perjuicio de su dueño, y ejecutó para lograrlo todos aquellos que deberían producir como resultado el delito, *no se realizó el perjuicio y la apropiación, ni se consumó,* por tanto, el delito por una causa independiente de su voluntad, cual fué el descubrimiento de la sustitución de la lámina, puesto que advertida ésta, el propietario obtuvo lo que le pertenecía sin oposición del depositario y sin dilación jurídicamente apreciable; por lo cual, la Sala sentenciadora, al estimar consumado un delito que se frustró, ha infringido, por no aplicarle, el art. 3.° del Código.» (Sentencia de 25 de Octubre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 17 de Noviembre.)

Delito de **falsedad** y **cohecho** calificado como **consumado**, debiendo serlo tan sólo como **frustrado**.

CUESTION. *El Inspector de la Renta del Timbre del Estado que habiendo encontrado varias infracciones en la Secretaría de un Ayuntamiento, propone al Alcalde darle certificación de irresponsabilidad, mediante la entrega de cierta cantidad, dándola en efecto, al recibir ésta, siendo sorprendido por la Autoridad en el acto de realizarse estos hechos, ¿deberá ser calificado de autor del delito* **consumado** *de* **falsedad** *y* **cohecho,** *ó simplemente de delito* **frustrado?**—La Audiencia de lo criminal de Guadalajara estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo declaró lo segundo: «Considerando que si bien el procesado recurrente practicó por su parte todos los actos de ejecución necesarios para realizar los delitos de falsedad y cohecho, éstos no pudieron llegar á consumarse por causas independientes de la voluntad del culpable, como fueron el presentarse la Autoridad en el momento oportuno para evitarlo y sorprender la acción criminal mediante el artificio empleado para este efecto; circunstancias que hicieron imposible la consumación de los referidos delitos, y por los cuales le corresponde la calificación legal de frustrados, conforme al art. 3.° del Código penal, sin que, por lo tanto, sea aplicable el 4.°, que también se alega: Considerando que al no estimarlo así se ha incurrido por la Audiencia sentenciadora en error de derecho, infringiendo el art. 3.° del Código penal y dando lugar á la casación que el número 3.° del 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal establece, etc.» (Sentencia de 5 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Agosto, pág. 47.)

Hurto calificado como **consumado**, debiendo serlo como **frustrado.**

CUESTION. *El que es sorprendido arrancando frutos de un campo y echándolos en un saco, ¿será responsable del delito de hurto* **consumado**, *ó simplemente* **frustrado?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza entendió lo primero; pero el Tribunal Supremo, á excitación del Ministerio Fiscal, que recurrió contra la sentencia dicha, declaró lo segundo: «Considerando, dice, que al tenor del art. 3.° del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente: Considerando que en este caso se encuentra el procesado Macario Juan de Gracia, sorprendido *infraganti* en delito de hurto cuando había comenzado á arrancar las patatas y á echarlas en un saco, y antes de que pudiera sustraerlas del campo en que las tomaba; y en su consecuencia, al tener la Sala sentenciadora como consumado el delito, ha incurrido en error de derecho é infringido el artículo del Código penal ya indicado.» (Sentencia de 3 de Noviembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Marzo de 1883.)

Igual doctrina se consigna por el propio Tribunal Supremo en un caso de dos hombres que fueron sorprendidos en un campo, uno segando y otro cogiendo la mies, de la que habían llenado una sera. (Sentencia de 10 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto, páginas 114 y 115.)

Robo que no es **consumado**, sino **frustrado.**

CUESTION. *El que es sorprendido por el dueño de una finca, en la que había entrado saltando una cerca, en el momento que se disponía á salir de ella con un pavo y un ternero que tenía atados, ¿será responsable de un delito* **frustrado** *de* **robo**, *ó del propio delito* **consumado?**—Contra la opinión del Ministerio Fiscal, resolvió el Tribunal Supremo, en el caso expuesto, que el hecho era constitutivo tan sólo de un delito *frustrado*: «Considerando que limitado el proceder de Rafael Echevarría y Calzada á saltar una cerca y entrar en una finca con el fin de apoderarse de un pavo y un ternero, siendo sorprendido en ella, por modo cierto resulta que el delito de que se hace responsable quedó frustrado, pues si bien hizo aquél cuanto estaba de su parte para realizarlo, la presencia en el acto de D. Pedro Figueredo, dueño de la finca, impidió, contra su voluntad,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que lo consumase: Considerando que de igual opinión ha sido la Audiencia de Puerto Príncipe, consignada en la sentencia recurrida, razón por la que no ha cometido el error de derecho que invoca en su recurso el Ministerio Fiscal, ya que no ha infringido los artículos del Código de Cuba y Puerto Rico 3.º, 62, 530 y 531 que en aquél se citan.» (Sentencia de 21 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 25 de Febrero de 1887, páginas 112 y 113.)

HECHO CALIFICADO INDEBIDAMENTE DE DELITO DE **coacción**, DEBIENDO SERLO DE DELITO **frustrado** DE **homicidio**.

CUESTION. *El hecho de arrojar una persona á otra al mar desde el muelle de un puerto, después de haberla perseguido y alcanzado, siendo necesario extraerla del agua, y habiéndole producido una lesión que curó antes de los ocho días, ¿de qué delito deberá calificarse?*—La Audiencia de la Habana estimó que el referido hecho constituía el delito de *coacción* y condenó á su autor á dos meses y un día de arresto mayor, multa de 325 pesetas, accesorias, indemnización y costas. Mas á excitación del Ministerio Fiscal recurrente declaró el Tribunal Supremo que el hecho merecía la calificación más grave de *homicidio frustrado*: «Considerando que José Guerrero Navarro, al arrojar al mar desde el muelle del puerto de la Habana, y en sitio bastante profundo, á Guillermo Oliver, después de haberle perseguido y alcanzado, suspendiéndole por los brazos, é ignorando si sabía ó no nadar, y en condiciones tales que, aun sabiendo, necesitó del auxilio de otra persona para salir á salvo, realizó todos los actos de ejecución necesarios para el que tan violentamente agredido se ahogara, lo que no se verificó por causas independientes de la voluntad del culpable: Considerando que estos actos constituyen, conforme á los arts. 3.º y 416 del Código penal de Ultramar, el delito de *homicidio frustrado*, y que al no estimarlo así la Sala sentenciadora, y calificarlo de delito de coacción, ha infringido los referidos artículos, etc.» (Sentencia de 29 de Septiembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 27 de Noviembre.)

DELITO CONSUMADO

ERROR QUE CONSISTE EN CALIFICAR Ó PRETENDER QUE SE CALIFIQUEN COMO **frustrados** CIERTOS DELITOS DE **hurto** Ó **robo** QUE NO PUEDEN MENOS DE ESTIMARSE LEGALMENTE COMO **consumados.**

CUESTION I. *El que entra en una tienda y se lleva una pieza de tela, que arroja al suelo al ser perseguido en su fuga, ¿será autor de hurto* **frustrado,** *ó* **consumado?**—Por más que vulgarmente parezca lo primero, jurídicamente es lo segundo; y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 13 de Mayo, fundando su declaración en que la circunstancia de *utilizarse* ó *no* de la cosa hurtada es perfectamente independiente del delito, ya ejecutado completamente con el *apoderamiento* de la cosa; porque además de no exigirlo el Código penal, pudiendo aquella circunstancia verificarse, aun transcurrido mucho tiempo después de cometido el delito, contra la voluntad y deseos del agente, no debe influir para la calificación de consumado, que de otra suerte sería, además de incierta, dependiente de actos que en nada se enlazan con el hecho punible.—Igual doctrina se consigna en la Sentencia de dicho Tribunal Supremo de 24 de Enero de 1871, publicada en la *Gaceta* del 13 de Febrero, en la que se declara que «cuando el autor de un robo abandona en su fuga los efectos sustraídos, el delito no puede calificarse de frustrado, sino que es *consumado,* pues que tuvo su *perfecta* ejecución;» en la de 19 de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 25 de Julio, que declara que «la circunstancia de ser cogido el culpable con los efectos hurtados *sin aprovecharlos,* no es bastante á hacer perder al delito el carácter de *consumado,*» y por lo tanto que es erróneo suponer que en tal caso sólo hay delito frustrado; y por último, en la de 19 de Noviembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 10 de Enero de 1873, y en la de 18 de Octubre de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Enero de 1874.

CUESTION II. *El que coge de la mano á una niña en la calle, y metiéndola en la escalerilla de una casa le arranca de las orejas los pendientes que llevaba, causándole una pequeña herida en la parte inferior del pabellón de ambos oídos, siendo sorprendido al salir á la calle por los agentes de la Autoridad, en cuyo momento tira al suelo con disimulo los pendientes, ¿deberá ser calificado de autor de robo* **consumado,** *ó* **frustrado?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona estimó esto último y condenó á la procesada á seis meses de arresto mayor, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra esta sentencia por el Ministerio Fiscal, que alegó que el delito cometido por la procesada debió calificarse de *robo consumado* y no frustrado, por cuanto si se desprendió de la tenencia de la cosa robada, fué como medio de eludir la responsabilidad criminal, no porque faltara accidente ni requisito indispensable para el logro de su propósito, que estaba realizado desde el momento en que se apoderó de los pendientes, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que con haber la procesada arrancado los pendientes de las orejas de la niña, y habérselos guardado, completó la consumación del delito, sin que disminuya este concepto el que al salir á la puerta y sorprenderla la Autoridad, tirase al

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

suelo los pendientes, porque antes se habían practicado ya todos los actos que producen como resultado el delito, siendo independiente éste de que después no pudiese aprovecharse de los efectos robados, lo que no puede quitar al hecho su carácter de consumado. (Sentencia de 1.º de Junio de 1877, inserta en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION III. *En los* **hurtos,** *hoy tan frecuentes, de* **relojes,** *¿se opondrá á la calificación de delito* **consumado** *la circunstancia de haber arrojado el ratero al suelo el reloj hurtado al sorprenderle en el acto su dueño?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el segundo motivo, consistente en ser frustrado y no consumado el delito, no descansa tampoco en un hecho que así lo acredite, toda vez que consta que el procesado sustrajo el reloj del bolsillo, y su hallazgo posterior en el suelo demuestra precisamente que había ejecutado todos los actos que deberían producir como resultado el delito de hurto con arreglo á su calificación legal de *tomar* con ánimo de lucro y sin violencia ó intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, y sin la voluntad de su dueño la cosa mueble ajena.» (Sentencia de 21 de Junio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre.)

CUESTION IV. *El que es sorprendido en una dehesa, dirigiéndose ya al pueblo, en una caballería cargada de leña que sustrajo de aquélla, ¿será responsable del delito de hurto* **consumado,** *ó simplemente* **frustrado?**—El Tribunal Supremo ha resuelto que en este caso el delito es *consumado:* «Considerando que habiendo José Murillo logrado cortar leña y cargar la caballería, siendo sorprendido por el guarda, que le obligó á dejar aquélla, *cuando ya se dirigía hacia el pueblo,* practicó todos los actos necesarios para la perpetración del delito que dieron por resultado su perfecta consumación, pues la circunstancia posterior de no poder el delincuente aprovecharse de sus efectos, por cualquiera causa que sea, es accidental y no borra ni hace desaparecer los caracteres morales y legales de aquélla, etc.» (Sentencia de 22 de Octubre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 19 de Enero de 1884.)

CUESTION V. *Si el ladrón es sorprendido al bajar la escalera de la casa en que ha cometido el robo, pero antes de salir á la calle, llevando consigo los efectos robados, ¿deberá calificarse el delito como* **frustrado,** *ó como* **consumado?**—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso esta última calificación es la procedente: «Considerando que aparece en los hechos probados que el recurrente practicó cuantos actos fueron necesarios hasta realizar el robo, llevándose los efectos sustraídos; y si después fué sorprendido con ellos, es un acto posterior á la ejecución del delito, que no pierde su carácter de consumado porque no se haya aprovechado de ellos.» (Sentencia de 3 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio.)

CUESTION VI. *El que habiéndose apoderado ya de los efectos robados en una casa, se sale de la habitación donde los tomó, y ocultándose en otra distinta de la misma casa, es sorprendido con el cuerpo del delito, ¿deberá ser calificado de autor de robo* **consumado,** *ó simplemente* **frustrado?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza entendió esto último. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el art. 3.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el procesado no sólo practicó todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, sino que real y positivamente *lo consumó,* apoderándose de los efectos robados, con los que salió del sitio donde los había tomado y con ellos se ocultó en otra habitación distinta y en la que con los mismos fué sorprendido, sin que obste que la habitación estuviera dentro de la misma casa, porque el delito de robo queda consumado, al tenor del artículo 515, apoderándose, con ánimo de lucrarse, de las cosas muebles ajenas, ya con violencia ó intimidación en las personas, ya empleando fuerza en las cosas, por lo que la Sala sentenciadora, al calificar de frustrado el delito, en vez de consumado, infringió el art. 3.º del Código penal, etc.» (Sentencia de 17 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 5 de Febrero de 1881.)

CUESTION VII. *Y si el culpable es sorprendido y capturado* **en la misma habitacion,** *inmediatamente después de haber tomado la cosa mueble ajena, ¿deberá, aun en este caso, estimarse como* **consumado el robo?**—Ramón Arroba, dependiente de D. Vicente Pérez, penetró en la casa-habitación de éste, sita en la calle de Fuencarral, núm. 28, de esta Corte, y sacando una llave abrió un armario, del que tomó una cajita que también abrió con otra llave, y de dicha caja un talego que contenía 461 reales 20 céntimos, que colocó sobre la tapa, en cuyo acto fué sorprendido por dos vigilantes que se hallaban apostados en una alcoba inmediata, ocupándole el dinero y las dos llaves falsas de que se valió. La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid calificó el hecho de delito consumado de robo en lugar habitado por valor de 115 pesetas 45 céntimos, penado en el párrafo último del art. 521 del Código penal, del que era responsable como autor Ramón Arroba, con la circunstancia agravante de abuso de confianza y sin ninguna atenuante, y en su virtud le condenó en tres años y siete meses de presidio correccional, accesorias y costas. Contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, citando como infringidos los arts. 3.º, párrafos segundo y tercero, y sus concordantes 67 y 66 del Código penal, porque los hechos ejecutados por el recurrente sólo constituían una tentativa, ó, cuando más, un delito *frustrado* de robo, pero nunca *consumado,* como se estimaba en la sentencia. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

recurso, fundándose en que la consumación jurídica del delito de robo tiene lugar con el apoderamiento voluntario y malicioso de cosa mueble ajena, supuesta la fuerza ó la intimidación, el cual se realiza con la *ocupación material*, por cuyo medio el agente la pone bajo de su poder, en situación de disponer de ella en el acto, sin que constituya elemento esencial del robo, llevado así á su último grado de ejecución, el disfrute ó aprovechamiento ulterior de la cosa sustraída, ni su tenencia por espacio de tiempo determinado; y habiendo el procesado ocupado materialmente el dinero desde que le sacó del lugar en que se encontraba, y *le tomó en sus manos* con ánimo de hacerle suyo, ejecutó todos los actos constitutivos del delito y se produjo éste; frustrándose solamente el aprovechamiento á que sin duda tendía el culpable, lo cual, como hecho, en su caso, posterior al delito, no le integra ni importa á su cabal consumación. (Sentencia de 13 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 14 de Agosto.)

CUESTION VIII. *Para calificar un* **hurto** *como* **consumado,** *¿será necesario que el que haya sustraído la cosa la tenga en su poder ó tenencia material, ó bastará que la haya colocado ú ocultado en un sitio para llevársela en momento oportuno?*—Hallándose varios operarios en un granero colocando trigo en unas sacas y cargando éstas en carros, al frente de cuyas operaciones se encontraba Francisco Garasa, encargado especial de las mismas, y para las cuales tenía á sus órdenes, entre otros, al peón Julián Mora Villel, el cual había dejado su blusa en un montón de trigo, y en un bolsillo de ella tenía la petaca, y habiéndose quitado la chaqueta el Francisco Garasa, y dejándola sobre unas cuantas sacas que había en el suelo del primer departamento de dicho granero, preparadas para la carga, y en cuya chaqueta dejó dentro del bolsillo interior su cartera con dos billetes, uno de 100 pesetas y otro de 25, mientras el referido Garasa estuvo en el segundo departamento del granero viendo cómo iba la medición del trigo, y mientras seguidamente ayudó á los carreros á concluir de cargar uno de los carros para enviarlo á la estación, le fueron sustraídos dichos dos billetes de la cartera, cuya falta observó en seguida, al servirse de la misma para entregar al conductor del carro la nota ó papel correspondiente, reuniendo entonces á todos, que procedieron á registrar dicho primer departamento del granero, encontrándose entre unos collerones que en el suelo había la petaca del peón Julián Mora Villel, donde éste había colocado dichos dos billetes, los cuales recobró en el acto el Garasa. Instruída causa y seguida por todos sus trámites, la Audiencia de Zaragoza calificó los hechos expuestos como constitutivos del delito de hurto frustrado, de que era autor Julián Mora, al cual condenó á dos meses de arresto mayor, accesorias y costas. Mas interpuesto contra esta sentencia por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, fundado en el núm. 3.º del art. 849 de la de Enjuiciamiento criminal,

designando como infringidos los del Código penal 3.º, párrafo segundo, 66 y 64, éste por no haberlo aplicado y aquéllos por su indebida aplicación, puesto que el hecho no constituía delito de hurto frustrado, sino *consumado*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que el problema jurídico propuesto en este recurso por el Ministerio Fiscal está reducido á los claros y sencillos términos de si el procesado Julián Mora Villel, que sustrajo á Francisco Garasa dos billetes del Banco de España que guardaba en la cartera que llevaba en el bolsillo de la chaqueta, que había dejado sobre unos sacos de trigo en el primer departamento de un granero donde se estaban practicando ciertas faenas que Garasa dirigía, ha de considerarse como autor del delito de hurto frustrado, según declara la sentencia recurrida, ó de delito consumado, como pretende el Ministerio Fiscal: Considerando que el apoderamiento de la cosa ajena con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño es, según el núm. 1.º del art. 530, lo que constituye el delito de hurto, y por lo tanto, desde que el culpable ha practicado todos los actos necesarios para llegar á la aprehensión y tenencia de la cosa, y ésta se pierde realmente para el propietario por tiempo más ó menos largo, el delito se ha consumado; porque el culpable ha llegado al término que se proponía y nada le queda que hacer, y el hecho de que utilice ó no la cosa hurtada, por haber sido descubierto con más ó menos presteza el delito, en nada influye para la calificación del mismo: Considerando que esta doctrina tiene perfecta aplicación á la cuestión que es materia de este recurso; porque es cosa demostrada, según los hechos que la sentencia declara probados, que Mora Villel fué el que sustrajo y se apoderó de los billetes del Banco de España que Garasa tenía en su cartera, y que se encontraron en la petaca de aquél, colocada por el mismo Mora Villel en el sitio en que se halló, quizá para ocultarla allí hasta el momento de irse, ó quizá por la actitud que, cuando echó Garasa de menos sus billetes, tomó éste, sujetando á registro á todos los operarios que allí había: Considerando por lo expuesto que si Mora Villel se apoderó de la cosa hurtada, como lo declara la sentencia, es evidente que consumó el delito, y al estimar la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza que el delito fué frustrado, ha incurrido en el error de derecho é infracción legal en que funda el recurso el Ministerio Fiscal.» (Sentencia de 22 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio, pág. 12.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ERROR QUE CONSISTE EN CALIFICAR Ó PRETENDER QUE SE CALIFIQUEN COMO **frustradas** CIERTAS **estafas** QUE NO PUEDEN MENOS DE ESTIMARSE LEGALMENTE COMO **consumadas.**

CUESTION I. *Dos sujetos se acercan á un tercero extramuros de una población, y fingiendo el uno durante la conversación tener que cambiar 17.000 reales que llevaba, le aconseja el otro que los entierre allí, proponiéndole ir á una casa de prostitución; y fingiendo igualmente recelo de ser engañado, propone al tercero que entierre también allí el dinero que llevaba y que después partirían, á lo que accedió temeroso de que le dieran una puñalada, entregando 27 duros y dos pesetas que el desconocido figuró que enterraba, haciéndolo sólo del pañuelo; hasta que llegados á cierto sitio, y encontrando felizmente un guardia civil, le entera el estafado de lo ocurrido; prende el guardia á los dos sujetos, en cuyo acto trata uno de ellos de introducirle el dinero en el bolsillo, cayendo al suelo dos monedas de oro: ¿hay aquí estafa* **consumada,** *ó* **frustrada?**—El Tribunal Supremo ha declarado que el delito de que se trata fué evidentemente *consumado* y no frustrado, como se pretendió por la defensa de los procesados; porque los actos de ejecución practicados por éstos dieron por resultado la completa realización de los dos elementos constitutivos de aquél, cuales son: el engaño y el apoderamiento del dinero, por más que no llegaron á aprovecharse de éste, lo cual no es necesario para que se verifique y tenga efecto la consumación de dicho delito. (Sentencia de 22 de Noviembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1879.)

CUESTION II. *Si del proceso resulta que el perjudicado encargó al procesado que hiciera las gestiones necesarias para cobrar de un tercero cierto crédito que contra éste tenía, á cuyo efecto le entregó los documentos justificativos; y habiendo manifestado el procesado que para hacer la reclamación con mayor prestigio sería conveniente simulase á su favor un pagaré por igual cantidad, ofreciéndole en cambio otro documento que anulase el simulado, aceptó el proyecto el perjudicado, quien firmó, selló y entregó el pagaré al procesado, el cual en cuanto lo tuvo en su poder se marchó, pretextando una urgencia, sin dejar el contrarrecibo convenido, habiendo tenido el perjudicado que hacer varias gestiones para la devolución de dicho pagaré, consignar en acta notarial lo sucedido y formular la reclamación en acto de conciliación, ¿deberá calificarse semejante* **estafa,** *comprendida en el núm. 7.º del art. 548 del Código, como* **consumada,** *ó simplemente* **frustrada?**—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera calificación es la que procede: «Considerando que la consumación del delito perpetrado por D. Fernando Benito Martín se encuentra perfectamente determinada en los dos elementos que la constituyen, por haber conseguido engañosamente que D. Manuel Sánchez Escandón suscribiera el pagaré extendido á favor del recurrente, y haberle defraudado así en el sentido propio y gramatical de la palabra, atribuyéndose y usurpando por semejante modo un derecho contra el Escandón, quien además sufrió el perjuicio consiguiente por las gestiones que se ha visto obligado á practicar para evitar las consecuencias de dicha usurpación, etc.» (Sentencia de 25 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Abril de 1886, pág. 152.)

Violación DEBIDAMENTE CALIFICADA DE **consumada,** Y NO DE **frustrada.**

CUESTION. *El que abusa á viva fuerza de una joven de trece años hasta el punto de destruirla el himen y producirle equimosis en la vulva, pero sin verificar la eyaculación en la parte interior, y si fuera, atendido el excesivo desarrollo del pene y el escaso de los órganos genitales de la violada, ¿deberá ser calificado de autor de delito* **consumado,** *ó simplemente* **frustrado,** *de* **violación?**—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera calificación es la procedente: «Considerando que la consumación del delito de violación perpetrado por..... se encuentra perfectamente determinada por los efectos y daños que el acto del recurrente produjo en la menor..... tales cuales se describen en el primer resultando transcrito de la sentencia recurrida, no siendo, como no es, esencial para la consumación de esta clase de delitos el accidente de la eyaculación en que se funda el recurso por razón de este primer motivo.» (Sentencia de 31 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885, págs. 36 y 37.)

FABRICACIÓN DE MONEDA FALSA.

CUESTION. *¿Cuándo se entenderá consumado el delito de* **fabricación de moneda falsa?**—El Tribunal Supremo ha declarado que «se entiende consumado el delito de fabricación de moneda falsa igual ó inferior á la legítima é imitando ya á la que tenga curso legal en el Reino, ya á la que no lo tenga, cuando con útiles ó instrumentos destinados conocidamente á dicha fabricación se encontraren monedas falsas, cualquiera que sea su número y clase, *completamente acabadas y dispuestas para su expendición y circulación,* y que si de los hechos consignados como probados en la sentencia aparece que en el reconocimiento y registro practicados en la casa-habitación del procesado se encontraron algunos instrumentos co-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocidamente destinados para la fabricación de que se trata y varias monedas de diversas clases, todas en confección y ninguna de ellas enteramente concluída y dispuestas ya para expenderse y circularse, ello evidentemente demuestra que se dió principio á los actos de ejecución del expresado delito, sin llegar á practicarse todos, ni por consiguiente á consumarse en la forma y manera que anteriormente se deja relacionada; y que, por tanto, al calificar la Sala sentenciadora en este caso los hechos de *tentativa* de fabricación de moneda falsa no comete las infracciones de ley y errores de derecho que el Ministerio Fiscal supone, etc.» (Sentencia de 25 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero de 1886, páginas 58 y 59.)

Expendición de moneda falsa, DEBIDAMENTE CALIFICADA COMO **consumada.**

CUESTION. *La no entrega de la mercancía comprada, para cuyo pago dió el comprador un billete falso del Banco de 100 pesetas, constándole su falsedad, ¿obstará á la calificación de* **consumado** *que del expresado delito de* **expendición de moneda falsa** *haya hecho el Tribunal* **à quo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según los hechos declarados probados por el Tribunal *à quo*, Lorenzo Lulle, al entregar un billete falso de Banco de 100 pesetas, constándole su falsedad, á un dependiente de comercio, y recibir como vuelta de la compra hecha 84 pesetas, negándose á devolverlas al ser requerido para ello por el dependiente en el acto, vista la ilegitimidad del billete, consumó el delito de expendición de billetes de Banco falsos, sin que obste á ello la circunstancia de haber dejado de percibir la mercancía objeto de la compra, porque los actos de ejecución por él realizados habían dado ya por resultado la comisión del delito en toda su integridad.» (Sentencia de 18 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 30 de Agosto.)

Art. 4.º *La conspiración y la proposición* para cometer un delito sólo son punibles en los casos en que la Ley las pena especialmente.

La conspiración existe cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecución del delito y resuelven ejecutarlo.

La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecución á otra ú otras personas. (Art. 4.º, Cód. pen. de 1850.—Arts. 89 y 90, Cód. Fran.—§§ 63 y 66, Cód. Prus.—Arts. 110 y 111, Cód. Belg.—Arts. 160 y 161, Cód. Ital.)

La conspiración y la proposición.—El Código de 1850 decía en su artículo 4.º: «Son también punibles la conspiración y la proposición para cometer un delito.» De modo que en él se establecía como regla general lo que ahora *sólo* se admite como *excepción*. Aplaudimos esta reforma, ya que la justicia y la conveniencia social no pueden exigir que se castiguen la conspiración y la proposición sino en ciertos delitos que afectan á la seguridad exterior ó interior del Estado.

Ya lo hemos dicho antes de ahora: por regla general la Ley sólo castiga los *actos* que tienden á la ejecución del delito. La *proposición* hecha á una persona de cometer un delito no es más que la manifestación de un deseo punible; la *conspiración* no es más que el *concierto* y *resolución* de varias personas de cometer un delito. Esos pensamientos, deseos y resoluciones no están sujetos á la sanción de la Ley; sólo cuando se realizan mediante un principio de ejecución, determinante de la tentativa, es cuando la Ley proclama la existencia del delito y sujeta el hecho á una sanción penal. Esa es la regla general, y por lo tanto, la proposición, así como la conspiración, no deben constituir más que una *excepción* de la misma.

En los delitos particulares, aun en los más graves que se cometen contra las personas, el poder que los reprime no peligra en modo alguno, puesto que el Estado sobrevive á la víctima, y el culpable no puede encontrar en el éxito de su obra la impunidad. Por el contrario, cuando se trata de delitos contra la seguridad interior ó exterior del Estado, el culpable se encuentra en una situación muy distinta, ya que si triunfara en su criminal empresa, conseguiría el poder, y por ende la impunidad del crimen que ha cometido. La represión, pues, en tales casos, se impone aun antes del principio de ejecución que determina la tentativa, ya que el feliz éxito de ésta habría de hacer aquélla imposible; por tanto, el Estado ejercita una especie de derecho de legítima defensa al reprimir y castigar la proposición y conspiración de semejantes atentados contra su seguridad.

Los únicos delitos en que el Código pena la proposición y la conspiración son: el de *traición* (art. 139), *lesa majestad* (arts. 158 y 163), *rebelión* (art. 249) y, finalmente, el de *sedición* (art. 254), respecto del cual castígase tan sólo la conspiración.

La conspiración existe.—Examinado detenidamente el artículo, resulta que son tres los elementos constitutivos de la conspiración: 1.º Que exista la *resolución* de obrar, es decir, voluntad decidida de ejecutar el delito; no bastan, por lo tanto, ni deseos, ni amenazas, propósitos ó proyectos; es menester que exista una voluntad decidida, una resolución firme. 2.º Es preciso, además, que haya *concierto* de voluntades entre dos ó más personas. La resolución de *uno solo*, por muy vituperable que sea ante la moral, no constituye hecho punible alguno ante la ley civil; es menester que exista *pacto, concierto* ó *asociación* entre dos ó más para ejecutar el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

delito. Dicho se está que no existirá el *concierto* que exige la Ley si los conjurados ó conspiradores no están de acuerdo acerca del objeto que se han propuesto, ni respecto de las condiciones y medios de llevar á ejecución el delito. 3.º Finalmente, para que exista la conspiración penable es preciso que esa *resolución* de varios y ese *concierto* ó *pacto* entre los mismos tenga por objeto concreto y determinado el realizar cualquiera de los delitos de *traición* comprendidos en los arts. 136, 137 y 138 de este Código, ó de *lesa majestad*, consistente en la *muerte* del Rey, que prevé y castiga el art. 157, ó finalmente, cualquiera de los delitos de *rebelión* y *sedición* definidos y penados en los artículos del 243 al 248 y del 250 al 253 de este Código. La conspiración para cometer cualquier otro delito que no sea los que *taxativamente* acaban de enumerarse no constituye hecho punible alguno.

Véase la *Cuestión* de la pág. 44.

La proposición existe.—Para que exista la *proposición* punible son necesarias dos circunstancias: *resolución* de cometer un delito, y *proposición* de su *ejecución* á otra ú otras personas. No existirá, por lo tanto, este hecho delictivo si el que propone no es el que está *resuelto* á cometer el delito; si no hay propuesta *decidida, terminante, formal*, falta asimismo una base del acto criminal, y si no es la *ejecución* lo que se propone, tampoco será el caso previsto y penado en la Ley (1).

CUESTION I. *El que, suponiéndose comisionado por un Ayuntamiento, ofrece á unos industriales el ganar la votación en la Corporación municipal respecto de un asunto que en ella tenían pendiente con una Sociedad, si los individuos del Ayuntamiento de quienes era intermediario percibían de cinco á seis mil duros, ó sea algo más de lo que supuso ofrecía también la Sociedad para ganar la votación, ¿será responsable, si se prueba la falsedad de semejante mandato, del delito de* **calumnia,** *y á la vez del de* **tentativa** *de* **estafa,** *cometido aquél como medio de realizar ésta, ó deberá prescindirse del hecho de la* **estafa,** *considerándolo como una mera* **proposición**, *y por lo tanto no punible con arreglo al art. 4.º del Código?*—Esto último pretendió la defensa del reo al recurrir en casación contra la sentencia de la Sala. Mas el Tribunal Supremo declaró que los hechos expuestos constituían ambos delitos de *calumnia* y de *tentativa de estafa:* «Considerando que establecido como hecho cierto en la sentencia recurrida el de que D. José Bosch intentó defraudar de cinco á seis mil duros, suponiendo eran para los individuos del Ayuntamiento, en cuyo nombre y por cuyo encargo hacía la proposición, es indudable que al formalizar ésta usó de

(1) Téngase presente, además, que la *proposición* sólo se castiga por este Código en los delitos de *traición* (arts. 136, 137 y 138), *muerte del Rey* (157) y en los de *rebelión* (arts. 243 al 248).

un medio criminal atribuyendo á dichos funcionarios falsamente la resolución de un cohecho mediante la dádiva, acto que, dirigido á facilitar la consumación de la estafa, haciendo la falsa imputación de aquel delito, no puede menos de merecer la calificación de calumnia, como acertadamente lo resuelve la Sala sentenciadora, y no la de una mera proposición de estafa, cual pretende el recurrente: Considerando que esta última observación contesta satisfactoriamente á los dos otros motivos de casación, por cuanto siendo indudable que D. José Bosch dió principio á la ejecución del delito de estafa directamente por hechos exteriores, lo es que el delito llegó al grado de tentativa que la Sala considera, traspasando el de mera proposición.» (Sentencia de 21 de Diciembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero de 1881.)

CUESTION II. *El hecho de presentarse en un pueblo un delegado de un comisionado principal de bienes nacionales con objeto de extender un acta, amenazar al Alcalde y Concejales con dar malos informes si no se le entregaba cierta cantidad de dinero, á lo que no accedieron, apareciendo principiado el informe á continuación del acta, en el sentido de no ser cierto lo que en ésta se manifestaba de que no existía finca alguna rústica ni urbana que pudiera considerarse enajenable, ¿deberá considerarse como mera* **proposición** *de* **cohecho**, *no justiciable con arreglo al art. 4.º del Código, ó como* **tentativa** *de dicho delito?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza estimó lo primero y absolvió al procesado. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que alegó que el acto realizado constituía una verdadera *tentativa* de *cohecho*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida demuestran claramente que D. Tadeo Luna Moreno, por actos directos y exteriores, *dió principio á la ejecución* de un delito definido y penado en el art. 396 del Código, pues como funcionario público, atendida la comisión que le estaba encomendada, exigió del Ayuntamiento de Castelvispal 200 reales, que si no realizó fué por la negativa del Alcalde é individuos del Ayuntamiento á dárselos, á pesar de los amenazas de perjudicarles dando su informe contrario al acta que se había extendido: Considerando que la Sala sentenciadora, calificando el hecho de mera proposición no justiciable, y no de una tentativa de delito, ha infringido el art. 3.º del Código, etc.» (Sentencia de 29 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 17 de Junio.)

CUESTION III. *El Secretario de Juzgado municipal que proponiéndose sacar dinero á unos penados en juicio de faltas, les ofrece evitarles el ir á la cárcel á cumplir su condena mediante la entrega de cierta cantidad, ¿será responsable de una* **tentativa** *de* **estafa,** *ó deberá considerarse el hecho como una mera* **proposición** *de delito, y por ende, atendida la naturaleza de éste, no sujeta á sanción penal alguna?*—El Tribunal Supremo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ha declarado que los hechos expuestos constituyen una verdadera *tentativa* de estafa, y no una mera proposición: «Considerando que necesitándose, con arreglo al núm. 1.° del art. 548 del Código penal, para que haya el delito de estafa en él previsto, que se defraude á alguno atribuyéndose poder ó influencia bastante para conseguir un objeto, y habiendo el Secretario municipal de Alicante, D. Lucio Domingo Rubio, intentado sacar dinero á unos penados en juicio verbal de faltas para arreglar el negocio, evitándoles fueran á la cárcel, á lo que ellos no se prestaron, es claro que estando fuera de sus facultades hacer arreglo alguno en una sentencia firme que tenía que llevarse á ejecución, para seducir á dichos penados para que accedieran á su propósito se atribuía un poder ó influencia que no podía ejercer en el negocio, no habiendo conseguido su idea á pesar de haber dado principio á la ejecución por hechos exteriores, porque la previsión de ellos, no el propio y voluntario desistimiento de él, hicieron imposible la defraudación, habiendo quedado, por tanto, el delito únicamente en la esfera de tentativa de estafa, y no de un engaño de los que habla el art. 554: Considerando que tampoco puede estimarse el hecho como proposición para cometer un delito, porque consistiendo ésta, según los párrafos segundo y tercero del art. 4.° del Código penal, en proponer su ejecución á otra ú otras personas, la hecha en el presente caso á los condenados tenía otro carácter distinto y la tendencia de defraudarlos y de hacerles víctima de una estafa, no el de que cooperaran con él como autores, cómplices ó encubridores á la ejecución de otro delito, por lo que no es dable tampoco apreciar el hecho bajo este concepto ni aplicar al caso aquel artículo, etc.» (Sentencia de 12 de Junio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 20 de Diciembre, págs. 322 y 323.)

CUESTION IV. *El hecho de concertar dos sujetos la muerte de un tercero y de proponer á otro su realización mediante cierta cantidad de dinero que aceptó, y de la cual recibió en distintas ocasiones varias partidas á cuenta, habiendo el asesino comprado acechado varias noches á la que había de ser su víctima, y trasladádose los tres cierta mañana al punto donde se hallaba aquélla, como el más á propósito para darle muerte, lo que no se efectuó por el encuentro de gente en los alrededores, ¿será constitutivo de una simple* **proposición** *ó* **conspiración** *para cometer el delito de* **asesinato,** *y, por tanto, no punible, por no penarla especialmente la Ley respecto del expresado delito, ó determinará la existencia de una verdadera* **tentativa** *del mismo?*—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última calificación es la procedente: «Considerando que, según el párrafo segundo del artículo 3.° del Código penal, hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producirle por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento, y que los recurrentes

Juan Garcés y Victoriano Blasco, hermanos legítimo y político de Ramón Blasco Pérez, concertaron la muerte de éste, buscando como ejecutor material de ella á Peregrín Llop Tamarit, conviniendo el precio y entregándole, al efecto, varias cantidades á cuenta, acechando al Ramón durante diez días, á quien fueron á buscar para realizar el crimen un día determinado; y no habiéndolo podido llevar á cabo, según afirma en la sentencia recurrida la Sala sentenciadora, por la gente que vieron en los alrededores, son actos todos que revelan el principio de la ejecución del delito, que no pudo tener efecto por causas independientes de su propio y voluntario desistimiento, entrando el propósito criminal en la esfera de tentativa del delito de asesinato por haber mediado precio ó remuneración, etc.» (Sentencia de 13 de Julio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 23 de Septiembre, pág. 211.)

Art 5.° Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas. Se exceptúan las faltas frustradas contra las personas ó la propiedad. (Art. 5.°, Cód. pen. de 1850.—§ 336, Código Prus.)

La faltas están divididas en el libro III del Código en cinco grupos: 1.°, faltas de imprenta; 2.°, contra el orden público; 3.°, contra los intereses generales y régimen de las poblaciones; 4.°, contra las personas, y 5.°, contra la propiedad. Las correspondientes á los tres primeros grupos, como quiera que constituyen, por lo general, meras imprudencias ó simples infracciones de policía, sólo se castigan cuando han sido *consumadas*. Las que pertenecen á los dos últimos grupos acusan ya en su autor alguna perversidad de ánimo; y por eso el legislador ha creído conveniente castigar no sólo la consumación, sino también la frustración de semejantes hechos.

Art. 6.° Se reputan delitos graves los que la Ley castiga con penas que en cualquiera de sus grados sean aflictivas.

Se reputan delitos menos 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. (Art. 6.°, Cód. pen. de 1850, y en cuanto á las demás concordancias, véanse las del art. 1.°)

Ya hemos visto (art. 1.°) que los hechos punibles son de dos clases: los *delitos* y las *faltas*. Pero el género *delito* se divide en dos especies: delito

grave y delito *menos grave*, entendiéndose por el primero el que la Ley castiga con pena que en cualquiera de sus grados sea *aflictiva*, y por el segundo, el que la Ley reprime con pena que en su grado máximo sea *correccional*. Para graduar, pues, esa mayor ó menor gravedad del hecho delictivo habrá que consultar la escala general de las penas que contiene el art. 26 de este Código. Si la señalada al delito está incluída, en cualquiera de sus grados, entre las diez y seis clasificadas como penas *aflictivas*, el delito deberá reputarse *grave*; si entre las seis que comprende el cuadro de las penas *correccionales*, deberá estimarse aquél como *menos grave*. Finalmente, las *faltas* son las infracciones á que la Ley señala penas *leves*: éstas, según la referida escala general del art. 26, son: el arresto menor, que dura de uno á treinta días, según el art. 29; la reprensión privada que se recibe en la audiencia del Tribunal, á presencia del Secretario y á puerta cerrada, con arreglo al art. 117, y finalmente, la *multa*, la cual, para ser pena *leve*, no debe llegar á 125 pesetas, conforme á lo dispuesto en el artículo 27.

Esa división tripartita de los hechos punibles, si bien no harmonizada con la división bimembre del art. 1.º, era de suma utilidad en la práctica, pues guardaba relación con los Tribunales que respectivamente conocían de los mismos. Á las Salas de lo criminal de las Audiencias correspondía el conocimiento de todos los delitos graves: con intervención del Jurado, de los que la Ley castigaba con pena superior á la de presidio mayor en cualquiera de sus grados (art. 276, núm. 2.º de la ley sobre organización del Poder judicial); en única instancia y en juicio oral y público, pero sin intervención del Jurado, de los delitos castigados con pena superior, en cualquiera de sus grados, á la de presidio correccional, sin exceder del presidio mayor (art. 276, núm. 3.º de la expresada ley); y de los delitos menos graves debían de conocer, también en única instancia y en juicio oral y público, los Tribunales de partido (art. 274, núm. 3.º de la ley citada).

Hoy las Salas de lo criminal de las Audiencias territoriales y las Audiencias de lo criminal conocen indistintamente de todas las causas por delitos graves ó menos graves cometidos dentro de su respectiva circunscripción, á excepción de las reservadas por la Ley al Tribunal de Jurado (1), ó por razón del fuero del acusado, al Tribunal Supremo ú otro

(1) Según el art. 4.º de la ley de 20 de Abril de 1888, estableciendo el juicio por jurados para determinados delitos, el Tribunal del Jurado conoce: 1.º, de las causas por los delitos siguientes: Delitos de traición; delitos contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros; delitos de los particulares, con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; delitos de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; delitos relativos al ejercicio de los cultos; delitos de rebelión y sedición; falsificación de la firma ó estampilla real, firmas de los Ministros, sellos y marcas; falsificación de la moneda; falsificación de billetes de Banco, documentos de crédito, papel sellado, sellos de Telégrafos y Correos y demás efectos timbrados, cuya expendición esté reservada al Estado; falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio y de los despachos telegráficos; falsificación de documentos privados; abusos contra la honestidad cometidos por funcionarios públicos; cohecho, malversación de caudales públicos, parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio, aborto; lesiones producidas por castración ó mutilación, ó cuando de sus resultas quedare el ofendido imbécil, impotente ó ciego; duelo, violación, abusos deshonestos, corrupción de menores, rapto, detenciones ilegales, sustracción de menores, robos, incendios, imprudencia punible, cuando si hubiera mediado malicia el hecho constituiría alguno de los delitos antes enumerados; 2.º, de las causas por delito cometido por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicación, exceptuando los delitos de lesa majestad y los de injuria y calumnia contra particulares, considerándose para este efecto como particulares los funcionarios públicos que hubieren sido injuriados ó calumniados por sus actos privados.

Hay que advertir que de todos los delitos que corresponden al Jurado se exceptúan aquellos cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Supremo según la ley orgánica del Poder judicial (art. 5.º de la ley); y finalmente, que el Jurado es competente no sólo para conocer de los delitos consumados antedichos, sino también de los *frustrados* y *tentativas*, así como de la *proposición* y *conspiración* que se realicen para cometerlos, cuando estén penadas en el Código, y de la *complicidad* y *encubrimiento*; debiendo conocer también, con la misma extensión, de los delitos *conexos* con los anteriores, al tenor de lo preceptuado en el art. 17 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Tribunal especial; y de las faltas conocen en primera instancia los Jueces municipales, y en segunda, los de instrucción.

CUESTION I. *El que un hecho haya sido juzgado indebidamente como falta en el juicio correspondiente, recayendo en él sentencia absolutoria por falta de prueba, ¿será obstáculo para que, demostrándose que el mismo constituye un verdadero* **delito,** *sea juzgado y penado en tal concepto, si resulta que la sentencia dictada en la primera instancia del juicio de faltas, si bien fué notificada al denunciante y denunciado, no así al Fiscal municipal, que tuvo también intervención en él por tratarse de una falta pública?*—Celebrado juicio de faltas por lesiones, recayó, por falta de prueba, sentencia absolutoria que no se notificó al Fiscal municipal; y habiendo acudido el ofendido al Juez de primera instancia demostrando que las lesiones que le fueron inferidas tardaron en curarse doce días, se instruyó causa contra el culpable, que fué condenado como autor del delito de lesiones menos graves. Contra la sentencia de la Sala, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, interpuso recurso de casación la defensa del reo, alegando la excepción de cosa juzgada, porque la sentencia recaída en el juicio de faltas fué firme. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que la circunstancia que se alega en el caso presente, que impide penar el delito de lesiones que se persigue, no puede ser tenida en consideración, porque no siendo firme la sentencia dictada en el juicio de faltas, puesto que no ha-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

biéndose notificado al Fiscal municipal, podía interponerse, desde luego que esto tuviese lugar, el recurso de apelación y á su tiempo el extraordinario que determina la Ley, no es posible aducir la excepción de cosa juzgada para impedir la sentencia condenatoria dictada con posterioridad, etc.» (Sentencia de 17 de Junio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 3 de Septiembre.)

CUESTION II. *Y si un Juez municipal, por ignorancia ó por malicia, y en virtud de manifestación de la parte ofendida, á quien se habían causado lesiones graves, de que perdonaba al agresor, condena á éste en todos los gastos del juicio, conviniendo las partes en conformarse con esta sentencia y no apelar de ella, ¿será esto motivo para que no pueda penarse más tarde el hecho como* **delito**, *so pretexto de que concurre la* **excepción de cosa juzgada?**—El Tribunal Supremo ha declarado que no cabe en tal caso alegar válidamente semejante excepción: «Considerando que si bien se alegan cuatro excepciones como fundamento del recurso, en realidad es una sola, que consiste en atribuir á la Sala sentenciadora incompetencia para haber conocido de la causa, puesto que el hecho que la misma ha calificado de delito estaba declarado falta, en virtud de sentencia que el recurrente califica de firme, dictada por el Juez municipal interino de Cabañas de la Sagra: Considerando que la excepción de cosa juzgada no puede invocarse útilmente en este recurso, en razón á que no merece ni, por lo tanto, debe calificarse de sentencia definitiva el acuerdo del Juez municipal, que no absolvió ni condenó á pena alguna á Feliciano Cedillo, porque no lo eran los gastos del juicio y los de las demás diligencias que se le impusieron, habiéndose limitado á dictar una resolución que no puede tener carácter penal: Considerando que para que pudiera ser estimada dicha excepción é infracción de cosa juzgada en el juicio criminal, era indispensable que se apoyara en una resolución definitiva anterior, pronunciada en el orden penal por un Tribunal que tuviese jurisdicción para hacerlo, cuyos requisitos no reune el acuerdo ó sentencia del Juez municipal de Cabañas de la Sagra: Considerando que por esta razón la Sala sentenciadora, al calificar á Feliciano Cedillo de autor del delito de lesiones graves é imponerle, con arreglo al art. 431 del Código, la pena correspondiente, no ha cometido las infracciones que en el recurso se citan, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 25 de Noviembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 27 de Marzo de 1883.)

Art. 7.º No quedan sujetos á las disposiciones de este Código los delitos que se hallen penados por leyes especiales. (Art. 7.º, Código de 1850.—Art. 5.º, Cód. fran.—Arts. 5.º y 6.º, Cód. belga.—Art. 12, Cód. Ital.)

El art. 7.º del Código de 1850 decía: «No están sujetos á las disposiciones de este Código los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando, los que se cometen en contravención á las leyes sanitarias, ni los demás que estuvieren penados por leyes especiales.» El Código reformado ha procedido más sencillamente: declara exceptuados de él los delitos que se hallen penados por leyes especiales, sin hacer particular mención de ninguno de ellos.

Cuáles son las leyes especiales que penan delitos.—En las tres ediciones anteriores de este Código hicimos mérito, en primer término, de la *Ordenanza militar*. Desde entonces, y en virtud de los Reales decretos de 10 de Marzo y de 17 de Noviembre de 1884, se hallan en vigor la *Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra* y el *Código penal del Ejército*, y por Real decreto de 29 de Septiembre de 1886 se aprobó el proyecto de *Ley de Enjuiciamiento militar*, de igual fecha, publicado en la *Gaceta* de 30 del propio mes y año. Hay que advertir que por la *disposición general* del *Código penal militar* se establece que quedan derogadas todas las leyes, decretos, Reales órdenes y demás disposiciones militares penales que aplican los Tribunales del Ejército, los cuales deberán observar las de dicho Código desde la fecha en que empieza á regir. Asimismo, la segunda disposición general de la sobredicha *Ley de Enjuiciamiento militar* preceptúa que «quedan derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos y demás disposiciones que se refieran al modo de proceder en las causas que se instruyan en los Tribunales militares y cuantas se opongan á la presente ley.» Dicho se está con ello que han quedado derogadas también las *Ordenanzas del Ejército*, muchos de cuyos artículos del tratado VIII habían caído en desuso y sido modificados ó expresamente derogados otros por numerosas disposiciones. Sólo quedan en pie de las mismas, conforme se consigna en el párrafo sexto de la parte expositiva de dicha ley, las sabias garantías de las referidas ordenanzas que, como el art. 117, tít. X, tratado VIII, tienden á poner á los Jefes en condiciones de que rápidamente, y sin necesidad de procedimiento judicial alguno, salven los fueros de la disciplina, restableciendo la moral de las tropas ó atendiendo á exigencias primordiales de la institución armada (1).

---

(1) Por su importancia y transcendencia transcribimos á continuación los principales artículos del título primero de la *Ley de Enjuiciamiento militar*, relativos á la competencia de los Tribunales de Guerra para conocer de las causas por delitos cometidos por toda clase de militares, y aun por los perpetrados por paisanos, que causan desafuero, y relativamente á los casos en que los militares quedan sometidos á la jurisdicción ordinaria ú otra distinta de la militar:

«**TITULO PRIMERO.**—DE LA JURISDICCIÓN DE GUERRA.—CAPÍTULO PRIMERO.—*De la competencia de los Tribunales militares.*—Art. 10. Los Tribunales

Código penal de la Marina de Guerra.—Quedó aprobado por Real decreto de 19 de Agosto de 1888 y ha empezado á regir en la Península é islas adyacentes y presidios de África en 1.º de Enero de 1889. Con su promulgación han quedado derogadas los antiguas Ordenanzas de 1748. Constituyen también una ley penal especial comprendida en la excepción del artículo 7.º de este Código.

Real decreto de 20 de Junio de 1852.—Trata de los delitos de contrabando y defraudación y de sus conexos, así como de sus penas, y también del procedimiento judicial en primera y en segunda y última instancia y de los recursos de casación, siendo hoy día observable no sólo la parte substantiva y penal de dicho decreto, en virtud de este artículo que comentamos, si que también la parte adjetiva ó de procedimiento, en virtud de la disposición final de la ley de Enjuiciamiento criminal.

militares son los únicos competentes para conocer de las causas por delitos no exceptuados, cometidos por militares de todas clases en servicio activo, y por los empleados y dependientes del ramo de Guerra en la misma situación; ya se encuentren unos y otros desempeñando sus cargos ó se hallen de reemplazo, excedentes ó con licencia temporal, siempre que formen parte de los cuadros ó escalas de las Armas, Cuerpos, Institutos ó establecimientos del ejército, aunque sea con carácter eventual, mientras dependan del Ministerio de la Guerra ó cobren sueldo ó haber por el presupuesto del mismo. Se comprende también bajo la denominación de servicio militar activo el que se presta por los Cuerpos de la Guardia civil y Carabineros, ó por cualquiera otra fuerza mandada por Jefes del Ejército y sujeta á las leyes militares, aunque sea su principal objeto auxiliar á las autoridades administrativas ó judiciales del orden civil.—Art. 11. Son asimismo competentes los Tribunales militares para conocer de las causas por delitos que cometan los individuos procedentes del Ejército que estén cumpliendo condena en establecimientos penales militares.—Art. 12. Los individuos de las clases de tropa pertenecientes á las reservas sin goce de haber, sólo estarán sujetos á la jurisdicción de Guerra por los delitos esencialmente militares. Para los efectos de esta disposición se entiende que pertenecen á las reservas los que habiendo sido filiados se hallen en sus casas separados de las filas, bien por no haber ingresado en el servicio activo, por haber cumplido en él el tiempo reglamentario ó por estar en uso de licencia ilimitada. Igual disposición se aplicará á los que se hallen en expectación de embarque para Ultramar hasta que se ordene su concentración, quedando entonces sujetos á la jurisdicción de Guerra por toda clase de delitos que sean de la competencia de la misma.—Art. 13. Es también de la exclusiva competencia de los Tribunales militares, cualquiera que sea la persona acusada, el conocimiento de las causas que se instruyan por los delitos siguientes: 1.º, los de traición que tengan por objeto la entrega de una plaza, puesto militar ó almacenes de efectos ó municiones de boca ó guerra; 2.º, los de seducción de tropas, bien sean españolas ó extranjeras, que se hallen al servicio de España, con el propósito de hacer que deserten de sus banderas ó se pasen al enemigo; 3.º, los de encubrimiento y auxilio á la deserción; 4.º, los de seducción y auxilio á la rebelión y sedición, cuando tengan éstas carácter militar; 5.º, los de espionaje, insulto á centinela, salvaguardias y fuerza armada. Se considerará como fuerza armada que se halla de facción á todos los individuos del Ejército en actos del servicio de armas, para los que hubieren sido nombrados con conocimiento de sus jefes respectivos. En el mismo caso se reputará á los individuos de los Cuerpos de la Guardia civil y Carabineros, ó de cualquier otro Instituto que preste servicio análogo, siempre que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior; 6.º, los de atentado y desacato á las autoridades militares. Son autoridades para este efecto los militares que, por razón de su cargo y propia jurisdicción, ejerzan mando superior ó tengan atribuciones judiciales ó gubernativas en el territorio ó localidad de su destino, aunque funcionen con dependencia de otras autoridades principales. Se reputarán también autoridades los jueces y fiscales militares en el desempeño de su cargo ó con ocasión de él. En tiempo de guerra, ó previniéndose para ella oficialmente, serán asimismo considerados como autoridades militares los comandantes de cuerpo de ejército, división, brigada y columna, operando separadamente, en lo que comprenda el territorio que ocupen de continuo ó accidentalmente, hasta donde alcance su acción militar, y los oficiales de cualquier clase destacados para algún servicio, siendo dentro de la localidad ó zona en que deban prestarlo, siempre que allí no exista una autoridad militar constituída; 7.º, los de incendio, robo, hurto y estafa de armas, pertrechos, municiones de boca ó guerra, y de efectos pertenecientes á la Hacienda militar ó á los Cuerpos, verificándose en los cuarteles, ambulancias, convoyes, campamentos, obras militares y almacenes ú otros establecimientos del Ejército; 8.º, los cometidos en plazas sitiadas ó bloqueadas que tiendan á alterar el orden público ó comprometer la seguridad de las mismas; 9.º, los que cometan los prisioneros de guerra y personas de cualquier clase que sigan al ejército en campaña; 10, los que cometan los asentistas del Ejército, con relación á sus asientos y contratas; 11, los de adulteración de las provisiones de boca que se suministren á las tropas, ó se vendan en el interior de los cuarteles, establecimientos militares ó campamentos; 12, los de rebelión, sedición y robo cn cuadrilla de cuatro ó más, cometidos en los territorios declarados en estado de guerra, y cualesquiera otros cuyo conocimiento atribuyan á los Tribunales militares las leyes vigentes ó que se dicten en lo sucesivo; 13, los comprendidos en los bandos que, con arreglo á las leyes, dicten los generales en jefe de los ejércitos y gobernadores de plazas sitiadas ó bloqueadas, así como las faltas previstas en los mismos; 14, los que cometan los individuos de la Armada, estando en servicio de guarnición ó de plaza, ó cuando formen parte de los ejércitos de operaciones en campaña; 15, los que cometan dentro de los respectivos establecimientos los operarios de las fundiciones, maestranzas, fábricas, parques de artillería é ingenieros y demás establecimientos militares, aunque no sean individuos del Ejército.—Art. 14. También corresponde á la jurisdicción de Guerra el conocimiento de las faltas especiales que cometan los militares en el ejercicio de sus funciones ó que afecten inmediatamente al desempeño de las mismas.—Artículo 15. Cuando resulten complicados en una misma causa criminal individuos del Ejército con otros no sujetos á la jurisdicción de Guerra, se observarán, para establecer la competencia, las reglas siguientes: 1.ª, de las causas cuyo conocimiento corresponda, por razón de la materia, á la jurisdicción ordinaria, á la de Guerra ú otra, conocerá contra todos los acusados la jurisdicción á que la ley atribuya la competencia; 2.ª, en las causas por delitos especialmente penados en las leyes militares, cuyo

Delitos electorales.—Estos delitos se prevén y castigan en las leyes electorales; las hoy vigentes son las de 20 de Agosto de 1870, respecto á elecciones de *Senadores, Diputados provinciales y Concejales*, y la de 28 de Diciembre de 1878, en punto á elecciones de *Diputados á Cortes*.

Ordenanzas de Montes.—Las Ordenanzas generales de Montes, como ley especial para castigar los delitos é infracciones de las mismas, forman también parte de la excepción contenida en este artículo, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Enero de 1872.

La legislación penal de Montes hoy vigente es la reformada en 8 de Mayo de 1884.

Como otros tantos delitos penados por leyes especiales, hemos de hacer mención también de los especificados en los arts. 190 y 198 de la

Ley municipal vigente de 2 de Octubre de 1877; de los comprendidos en el capítulo XVIII (art. 167 al 179) de la *Ley de reclutamiento y reemplazo del Ejército,* hoy vigente, de 11 de Julio de 1885; de los que se definen y penan en el título V (arts. 16 al 26) de la *Ley sobre policía y conservación de los ferrocarriles,* de 23 de Noviembre de 1877; en la Sección octava de la *Ley de caza,* de 10 de Enero de 1879; en el título IX de la *Ley sobre usurpación y falsificación de las patentes de invención,* de 30 de Julio de 1878, y finalmente, en la *Ley sobre protección á los niños,* de 26 de Julio del propio año de 1878.

En cuanto á las leyes de *imprenta* y las *sanitarias,* de las que, como *especiales,* hacía también mérito el Código de 1850, ya no pueden ser hoy aplicadas, desde el momento que, abolida la ley de imprenta, los delitos

---

conocimiento no corresponda á la jurisdicción militar, en conformidad á la regla anterior, cada jurisdicción juzgará á los individuos que respectivamente de ella dependan, para lo cual se pasará por la que haya incoado el procedimiento el oportuno tanto de culpa; 3.ª, de las causas por delitos comunes que no estén especialmente penados en las leyes militares conocerá la jurisdicción ordinaria.—Art. 16. Cuando el ejército esté en campaña ó sea declarada la Nación ó una parte de su territorio en estado de guerra, los individuos de las clases de tropa llamados á las armas serán juzgados por la jurisdicción militar por todos los delitos que hubieren cometido que no sean de los exceptuados, aunque en su perpetración aparezcan complicadas personas no militares; y los Jueces de otras jurisdicciones que estuvieren conociendo remitirán las causas, ó el tanto de culpa en su caso, á la militar, á no ser que se hubiere terminado el período de instrucción.—Art. 17.....—Art. 18.....—Art. 19.. ...—Art. 20. Los Tribunales competentes para conocer de una causa lo serán asimismo para conocer de sus incidencias y para la ejecución de las sentencias, en cuanto la ley lo permita.—CAPÍTULO II.—*Casos en que los militares quedan sometidos á otras jurisdicciones.*—Art. 21. Los individuos del Ejército quedarán sometidos á la jurisdicción ordinaria por los delitos siguientes: 1.º, los de atentado y desacato á las autoridades no militares; 2.º, los de falsificación de moneda y billetes de Banco; 3.º, los de falsificación de sellos, marcas y documentos que no sean de los usados oficialmente por los Jefes, autoridades y dependencias del Ejército; 4.º, los de adulterio y estupro; 5.º, los de injuria y calumnia que no constituyan delito militar; 6.º, los de infracción de las leyes de Aduanas, contribuciones, arbitrios y rentas públicas; 7.º, los que cometan los individuos de los Cuerpos de la Guardia civil y de Carabineros, ó de cualquiera otra fuerza sujeta á las leyes militares, cuya misión sea auxiliar á las autoridades administrativas ó judiciales del orden civil en lo relativo solamente á sus actos, como agentes de las mismas, siempre que el servicio que presten no sea militar ó el hecho que ejecuten no constituya delito ó falta en el propio servicio militar; 8.º, los que hayan cometido los individuos del Ejército antes de pertenecer á él, y por los delitos comunes que cometan durante la deserción ó en el desempeño de algún destino ó cargo público civil.—Art. 22. También quedarán sometidos los militares á la jurisdicción ordinaria por las contravenciones á los reglamentos de policía y buen gobierno y por las faltas comprendidas en el Código penal ordinario que no estén castigadas con pena mayor en las leyes ó reglamentos militares.—Art. 23. No es tampoco competente la jurisdicción de Guerra para conocer: 1.º, de las causas contra militares reservadas por las leyes á la jurisdicción del Senado; 2.º, de los juicios de residencia de las autoridades y funcionarios militares de las provincias de Ultramar; 3.º, de los delitos cometidos por los individuos del Ejército á bordo de las embarcaciones, en los arsenales del Estado ó en cualquier otro lugar adonde se extienda la jurisdicción de Marina.»

que por medio de ella se cometan han quedado sujetos á las disposiciones del Código, y que en éste existe un capítulo especial para los delitos contra la salud pública.

CUESTION I. *Á pesar de la reforma de las Ordenanzas de Montes, hecha por el Real decreto de 8 de Mayo de 1884, ¿corresponderá á la* **Autoridad administrativa** *el conocimiento y castigo de las* **cortas de leñas** *verificadas en montes comunales, comprendiéndose éstas, por lo tanto, en la excepción del art. 7.º del Código penal, ó deberá entenderse que sigue reservado su castigo á los Tribunales ordinarios, siendo aplicables las disposiciones de aquél á las mismas cuando se han realizado* **con ánimo de lucro?**—José Fernández fué sorprendido por una pareja de la Guardia civil en un monte comunal de Castro los Hoyos, conduciendo un carro de hayas cogidas en dicho monte y apreciadas en una peseta cincuenta céntimos, cuya corta ejecutó para utilizarlas colgando en ellas panojas de maíz. La Audiencia de lo criminal de Santander declaró que el hecho expuesto sólo constituía la infracción que define y pena el art. 4.º del Real decreto de 8 de Mayo de 1884, cuyo castigo correspondía á la Autoridad administrativa, y absolvió libremente al procesado. Mas interpuesto contra esta sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que el expresado hecho constituía el delito de *hurto,* comprendido en el núm. 5.º del art. 531 del Código, cuyas disposiciones, y no las referentes á Montes, eran las aplicables al caso, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que José Díaz Fernández, conocido por Díaz Hontoria, cortó y se apropió leñas de haya, tomadas de monte comunal para obtener lucro destinándolas á su particular servicio, siendo sorprendido por la Guardia civil dentro del mismo monte cuando las transportaba en un carro: Considerando que, conforme al art. 4.º, párrafo segundo del Real decreto de 8 de Mayo de 1884, si los árboles, leñas gruesas, ramaje, cepas ó tocones hubieran sido extraídos del monte público con ánimo de lucrarse, entenderán los Tribunales ordinarios, *con arreglo al Código penal*; que, según el art. 40, regla 4.ª del mismo Real decreto, cuando la infracción de un precepto de las leyes y disposiciones vigentes haya sido el medio de perpetrar un delito definido en el precitado Código, *se reservará su castigo á los Tribunales*; que determinadas así la competencia para conocer, las facultades para castigar y la legislación aplicable, el Tribunal sentenciador ha incurrido en error de derecho declinando el conocimiento de la causa, atribuyéndolo al Gobernador de la provincia y absolviendo al procesado, y que, por consiguiente, ha infringido el art. 531, núm. 5.º del Código penal, dejando de hacer la debida aplicación de sus disposiciones y de estimar como autor de hurto al procesado: Considerando que la eventualidad de haber sido sorprendido el reo dentro del perímetro fores-

tal no excluye la aplicación del precitado art. 4.º ni autoriza la del artículo 7.º del Código penal, como entiende el Tribunal sentenciador; porque la ocupación de las leñas por la Guardia civil sólo significa que el hurto quedó frustrado, y porque, de no estimarlo así, se desconocería el espíritu de la Ley, que atiende principalmente á la intervención de lucro en el reo, y resultaría verdadera antinomia entre el precepto circunstancial del artículo 4.º y la regla absoluta del art. 40, según la cual se reserva el conocimiento á los Tribunales siempre que la infracción haya sido el medio de perpetrar un delito: Considerando que la apropiación y el lucro son los elementos característicos del delito de hurto, haya ó no daño concurrente, y sea ó no monte público el lugar de la perpetración; y que definido así el hecho procesal, sólo pueden apreciarse el daño como medio y el sitio como accidente del acto justiciable, etc.» (Sentencia de 21 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Enero de 1887, págs. 19 y 20.)

CUESTION II. *Después de publicado el Código de 1870, ¿puede estimarse vigente la* **parte penal** *de la* **ley de 20 de Junio de 1862** *sobre el consentimiento y consejo para contraer matrimonio, ó podrá, cuando menos, entenderse que se halla comprendida en las* **excepciones** *del artículo 7.º del mencionado Código?*—Por haber contraído matrimonio canónico ante D. Pedro Sabugo, Párroco de Senna, Antonio Aurelio Álvarez y Manuela del Puerto, sin que precediera el consejo paterno que exige la Ley, se mandó proceder de oficio á la celebración de un juicio de faltas, dictando el Juez de instrucción de Murias de Paredes la correspondiente sentencia, en la que, estimando que el acto ejecutado por el Párroco y los contrayentes no se ajustaba á las prescripciones legales vigentes sobre celebración del matrimonio canónico, y que, por lo mismo, se encontraba definido y penado en el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862, y comprendido también en el núm. 7.º del art. 603 del Código penal, impuso á los tres la pena de un día de arresto y á los dos últimos la de reprensión, y costas á los tres por iguales partes. Mas interpuesto por el Párroco recurso de casación por infracción de ley, por cuanto se había penado como falta un hecho que no la constituía, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que el hecho de autos consiste, por lo que respecta al recurrente, en haber autorizado como Párroco la celebración de un matrimonio sin que hubieran acreditado los contrayentes el consentimiento ó consejo paterno correspondiente, cuyo hecho ha sido castigado con arreglo á la prescripción penal determinada en el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862: Considerando que la expresada ley de 20 de Junio fué totalmente derogada por la de Matrimonio civil de 1870, que no establecía penalidad alguna para el caso concreto de autos, y que al dejarse sin efecto esta última ley por el decreto de 9 de Febrero de 1875, con las excepciones que el mismo señala, no aparecen restablecidas las disposiciones penales de la primera referida ley de 1862: Considerando que además de haber sido derogada esta ley por la de Matrimonio civil, como queda expuesto, lo fué también en toda su parte penal por el Código, promulgado en el propio año de 1870, *sin que dicha parte pueda entenderse comprendida en las excepciones del art. 7.º del mencionado Código*, puesto que este artículo se refiere exclusivamente á leyes determinadas de ramos especiales de legislación criminal, y no á ciertos preceptos de sanción penal, diseminados en diversas disposiciones legales, sobre cuyas materias ha venido por fin á regularse lo conveniente en las prescripciones generales del repetido Código: Considerando que no habiéndose expresamente previsto entre las indicadas prescripciones del Código penal vigente el hecho que ha dado lugar al presente recurso, es indudable que al penarlo, como lo ha verificado el Juez de instrucción de Murias de Paredes, ha cometido las infracciones de ley y consiguientes errores de derecho alegados por el recurrente, etc.» (1). (Sentencia de 12 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

CAPÍTULO II

De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.

Art. 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 intervalo de razón.*

Cuando el imbécil ó el loco hubiere ejecutado un hecho que la Ley calificare de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

Si la Ley calificare de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil ó el loco, el Tribunal, según las circunstan-

(1) La doctrina establecida en esta Sentencia del Tribunal Supremo sigue siendo la misma hoy, después de publicado el Código civil, cuyo art. 50 *sólo* sujeta á las prescripciones del Código penal *á los contrayentes*, ó sea al *menor de edad* que no ha obtenido el consentimiento ó licencia para casarse y al *mayor* que no ha solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la Ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tal no excluye la aplicación del precitado art. 4.º ni autoriza la del artículo 7.º del Código penal, como entiende el Tribunal sentenciador; porque la ocupación de las leñas por la Guardia civil sólo significa que el hurto quedó frustrado, y porque, de no estimarlo así, se desconocería el espíritu de la Ley, que atiende principalmente á la intervención de lucro en el reo, y resultaría verdadera antinomia entre el precepto circunstancial del artículo 4.º y la regla absoluta del art. 40, según la cual se reserva el conocimiento á los Tribunales siempre que la infracción haya sido el medio de perpetrar un delito: Considerando que la apropiación y el lucro son los elementos característicos del delito de hurto, haya ó no daño concurrente, y sea ó no monte público el lugar de la perpetración; y que definido así el hecho procesal, sólo pueden apreciarse el daño como medio y el sitio como accidente del acto justiciable, etc.» (Sentencia de 21 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Enero de 1887, págs. 19 y 20.)

CUESTION II. *Después de publicado el Código de 1870, ¿puede estimarse vigente la* **parte penal** *de la* **ley de 20 de Junio de 1862** *sobre el consentimiento y consejo para contraer matrimonio, ó podrá, cuando menos, entenderse que se halla comprendida en las* **excepciones** *del artículo 7.º del mencionado Código?*—Por haber contraído matrimonio canónico ante D. Pedro Sabugo, Párroco de Senna, Antonio Aurelio Álvarez y Manuela del Puerto, sin que precediera el consejo paterno que exige la Ley, se mandó proceder de oficio á la celebración de un juicio de faltas, dictando el Juez de instrucción de Murias de Paredes la correspondiente sentencia, en la que, estimando que el acto ejecutado por el Párroco y los contrayentes no se ajustaba á las prescripciones legales vigentes sobre celebración del matrimonio canónico, y que, por lo mismo, se encontraba definido y penado en el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862, y comprendido también en el núm. 7.º del art. 603 del Código penal, impuso á los tres la pena de un día de arresto y á los dos últimos la de reprensión, y costas á los tres por iguales partes. Mas interpuesto por el Párroco recurso de casación por infracción de ley, por cuanto se había penado como falta un hecho que no la constituía, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que el hecho de autos consiste, por lo que respecta al recurrente, en haber autorizado como Párroco la celebración de un matrimonio sin que hubieran acreditado los contrayentes el consentimiento ó consejo paterno correspondiente, cuyo hecho ha sido castigado con arreglo á la prescripción penal determinada en el art. 15 de la ley de 20 de Junio de 1862: Considerando que la expresada ley de 20 de Junio fué totalmente derogada por la de Matrimonio civil de 1870, que no establecía penalidad alguna para el caso concreto de autos, y que al dejarse sin efecto esta última ley por el decreto de 9 de Febrero de 1875, con las excepciones que el mismo señala, no aparecen restablecidas las disposiciones penales de la primera referida ley de 1862: Considerando que además de haber sido derogada esta ley por la de Matrimonio civil, como queda expuesto, lo fué también en toda su parte penal por el Código, promulgado en el propio año de 1870, *sin que dicha parte pueda entenderse comprendida en las excepciones del art. 7.º del mencionado Código*, puesto que este artículo se refiere exclusivamente á leyes determinadas de ramos especiales de legislación criminal, y no á ciertos preceptos de sanción penal, diseminados en diversas disposiciones legales, sobre cuyas materias ha venido por fin á regularse lo conveniente en las prescripciones generales del repetido Código: Considerando que no habiéndose expresamente previsto entre las indicadas prescripciones del Código penal vigente el hecho que ha dado lugar al presente recurso, es indudable que al penarlo, como lo ha verificado el Juez de instrucción de Murias de Paredes, ha cometido las infracciones de ley y consiguientes errores de derecho alegados por el recurrente, etc.» (1). (Sentencia de 12 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

CAPÍTULO II

De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.

Art. 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 intervalo de razón.*

Cuando el imbécil ó el loco hubiere ejecutado un hecho que la Ley calificare de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

Si la Ley calificare de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil ó el loco, el Tribunal, según las circunstan-

(1) La doctrina establecida en esta Sentencia del Tribunal Supremo sigue siendo la misma hoy, después de publicado el Código civil, cuyo art. 50 *sólo* sujeta á las prescripciones del Código penal *á los contrayentes*, ó sea al *menor de edad* que no ha obtenido el consentimiento ó licencia para casarse y al *mayor* que no ha solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar una y otro en los casos determinados por la Ley.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cias del hecho, practicará lo dispuesto en el párrafo anterior, ó entregará al imbécil ó loco á su familia, si ésta diese suficiente fianza de custodia. (Art. 8.º, núm. 1.º, Cód. de 1850.—Art. 64, Cód. Fran.—Art. 40, Cód. Prus.—Art. 71, Código Belg.—Art. 120, núms. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, Cód. Báv.)

No delinquen, dice el artículo: el del Código de 1850 decía tan sólo: «están exentos de responsabilidad.» Aplaudimos el aditamento: en todos los casos del artículo falta algún elemento constitutivo esencial del delito; luego éste no existe, luego los que en tales casos se encuentran *no delinquen.*—Luego la declaración de *no delincuencia* no puede ser ni más racional ni más lógica.

El imbécil ó el loco, prosigue el artículo. *Imbécil,* según el Diccionario de la Lengua, vale tanto como alelado, escaso de razón, y según el mismo, es *loco* el que ha perdido el juicio. Esta nomenclatura bimembre (imbecilidad y locura) es la adoptada por el Código prusiano y la que está más conforme con los principios racionales y las doctrinas de las escuelas médicas. La inexistencia del interés moral, dice un distinguido criminalista, las enfermedades mentales provienen de uno de estos órdenes generales de causas: es resultado de una alteración, de una perversión, de un trastorno, de un desorden, de una perturbación de las facultades que constituyen el entendimiento, ó de una depresión, de una progresiva debilidad, de un acabamiento, de una verdadera extinción de esas mismas facultades: cuando la razón falta por una de aquellas causas, se dice de una persona que está *loca;* cuando la falta es motivada por una de las últimas, se califica de *imbécil.*

Á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razón: éste se refiere al loco, cuyos extravíos de razón van seguidos á veces y generalmente de intervalos lúcidos, de momentos de juicio y de descanso; el *imbécil* no puede tener, no tiene estos intervalos de razón, pues en él no hay una alteración, sino una *carencia* del juicio mismo.

CUESTION I. *¿Á quién incumbe la prueba de la locura?*—Podemos sentar, como regla general, que si la persona que ha ejecutado un delito resulta ser generalmente tenida por loca, la presunción jurídica es de que ha obrado en su estado ordinario de locura, correspondiendo, por lo tanto, al acusador, ya público, ya privado, la prueba del caso de excepción; esto es, que el loco obró en un intervalo de razón. Por el contrario, si su estado habitual es la salud, la presunción jurídica será de que ha obrado en su estado ordinario de juicio, y á la defensa, por lo tanto, corresponderá la justificación de que obró en un momento de enajenación mental, ó sea en el momento *crítico* de su locura.

CUESTION II. *El sonámbulo que ejecutare un delito en estado de sueño, ¿estará exento de responsabilidad criminal?*—La Ley sin duda no

ha hablado del sonambulismo por temor de que se pudieran cometer ciertos crímenes alentados los culpables con la probabilidad de una impunidad que pudieran encontrar en este pretexto. Mas si se probase la ejecución del delito en verdadero estado de sonambulismo, si se justificara que ningún interés pudo tener el autor del hecho en ejecutarle, en una palabra, que obró sin conciencia, sin libertad, en estado de sueño, real y efectivo, si no en virtud de este art. 8.º, cuyas disposiciones son *taxativas,* creemos que, en virtud del art. 1.º del Código, debería declararse *no delito* el hecho por semejante sonámbulo ejecutado.

CUESTION III. *¿El sordo-mudo puede ser declarado exento de responsabilidad criminal?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Abril de 1873, publicada en la *Gaceta* de 8 de Mayo, ha resuelto la negativa, fundándose en que la sordo-mudez, por su naturaleza, no puede equipararse en sus efectos ni á la imbecilidad ni á la locura, por cuanto la experiencia demuestra los grados diversos de capacidad intelectual y moral que alcanzan la generalidad de los sordo-mudos; y menos cuando el procesado sordo-mudo sabe leer y escribir, y demuestra en todos sus actos que tiene la conciencia del deber y que no es ni imbécil ni loco.

CUESTION IV. *Aun cuando el autor de un delito no se halle en estado de locura permanente, si se admite como probado que padecía de mucho tiempo atrás accesos de verdadera locura, durante los cuales no sabía lo que hacía ni lo que decía, cuyo estado solía durarle días enteros, hallándose en tal situación cuando cometió aquél, ¿deberá eximírsele de responsabilidad por* **loco?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, cuyo fallo condenatorio *casó* el Tribunal Supremo por los fundamentos siguientes: «Considerando que, según el art. 8.º, núm. 1.º del Código penal, no delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, el imbécil y el *loco,* á no ser que éste haya obrado en un intervalo de razón: Considerando que, siendo un hecho aceptado como probado por la Sala sentenciadora que Josefa Maroño se encontraba en uno de los accesos de locura de que solía padecer en el momento que ejecutó el hecho por el cual ha sido acusada, ha debido estimarse á su favor la circunstancia mencionada en dicho artículo, declarándola, en consecuencia, exenta de responsabilidad criminal, y que no resolviéndolo así la expresada Sala, ha cometido la primera de las infracciones alegadas é incurrido en el consiguiente error de derecho, etc.» (Sentencia de 26 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto.)

CUESTION V. *¿Cabe discutir en casación la* **locura** *ó* **imbecilidad** *del procesado para eximirle de responsabilidad criminal cuando el Tribunal* **à quo** *da por probada la no existencia de aquéllas?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que declarado por modo expreso en la sentencia reclamada la falta de todo motivo racional para

deducir el estado de perturbación mental del procesado, es éste un supuesto de hecho *indiscutible* en casación.» (Sentencia de 13 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Noviembre, págs. 222 á 224.)

CUESTION VI. *La declaración de* **locura** *ó* **imbecilidad** *del procesado y de* **exención de responsabilidad criminal** *del mismo por tal concepto, ¿deberá hacerse, en todo caso, en* **sentencia definitiva,** *ó sea previa discusión de aquel hecho en juicio oral y público?*—Si confirmado el auto declarando terminado el sumario y mandada traer la causa á la vista, el Fiscal entiende, por el atento y detenido estudio que del proceso ha debido hacer previamente, que en el mismo se ha acreditado de un modo perfecto, cumplido, que no deja en el ánimo el menor átomo de duda, que el procesado al cometer el hecho se hallaba en estado de locura ó imbecilidad, es evidente que en tal caso, y con arreglo á lo preceptuado en el art. 640, en relación con el 637, núm. 3.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, puede y debe solicitar el *sobreseimiento libre* del proceso, que no podrá menos de acordar el Tribunal si del propio convencimiento participa. Pero si la exención de responsabilidad criminal no aparece del sumario de un modo *indudable,* ó tuviera el Fiscal la menor sospecha de que la prueba de locura ó imbecilidad del reo aportada á él pudiera ser amañada, entonces deber suyo es, que le impone la Ley, el solicitar la apertura del juicio para depurar y aquilatar en el mismo la existencia ó no existencia de aquel estado, y sujetar al resultado de la prueba sus definitivas conclusiones.

En cuanto á las disposiciones de los dos últimos párrafos del artículo tocante á las medidas de precaución que deben tomar los Tribunales en caso de ejecución de un delito por un loco ó imbécil, según sea grave ó menos grave, tan claras son y tan precisas, que no han menester explicación ni comentario.

Art. 8.°. . 2.° *El menor de nueve años.*

3.° *El mayor de nueve años y menor de quince,* á no ser que haya obrado con discernimiento.

El Tribunal hará declaración 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. Á falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación, será llevado á un establecimiento de beneficencia destinado á la educación de huérfanos y desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos. (Art. 8.°, núms. 2.° y 3.°, Cód. de 1850. —Art. 66, Cód. Fran.—Art. 72, Cód. Belg.—Arts. 88 y 89, Cód. Ital.—§ 42, Cód. Prus.)

El menor de nueve años.—La Ley estima que el menor de esta edad no tiene discernimiento bastante para comprender y apreciar la moralidad de sus actos, y por eso lo declara irresponsable cuando ejecuta una acción ú omisión castigada por el Código. Esa presunción de *falta de inteligencia*, en que se basa la exención de responsabilidad, pertenece á las que se conocen en derecho con el nombre *de juris et de jure,* ó sea de las que no admiten prueba en contrario.

Por lo tanto, justificada que sea la existencia de esta circunstancia de exención de responsabilidad criminal con la correspondiente fe de pila ó certificación del acta de nacimiento, de la que se desprenda que el procesado no había cumplido aún nueve años *cuando ejecutó el hecho,* debe sobreseerse libremente el procedimiento, sin necesidad de abrir el juicio oral, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 3.° del art. 637 de la ley de Enjuiciamiento criminal vigente para los casos en que aparezca de un modo indudable la exención de responsabilidad, sin perjuicio de continuarse la causa respecto á los demás procesados que no se hallasen en igual caso, conforme á lo prescrito en el art. 640 de la citada ley.

El mayor de nueve años y menor de quince.—La diferencia entre éste y el menor de nueve años consiste sólo en que al menor de nueve años la Ley le *declara siempre* exento de responsabilidad criminal, mientras que respecto al primero únicamente lo *presume*. En el caso del menor de nueve años no cabe hacer contra su declaración de irresponsabilidad prueba alguna; es una presunción, como se ha dicho antes, *juris et de jure;* tocante al mayor de nueve años y menor de quince, la Ley no ha establecido más que una presunción *juris tantum;* le declara irresponsable, á no ser que se pruebe que obró con discernimiento.

Cuando el menor sea declarado irresponsable, etc.—La declaración expresa que exige la Ley que haga el Tribunal de que el mayor de nueve años y menor de quince obró ó no con discernimiento, para imponerle pena ó declararle irresponsable, deberá hacerse por resolución especial en la misma sentencia definitiva, ó en el auto de sobreseimiento libre que se dicte con arreglo al art. 640, en relación con el 637, núm. 3.° de la ley de instrucción criminal, cuando del sumario aparezca, de un modo que no deje lugar á duda alguna, la falta absoluta de discernimiento del menor. La pena que debe imponérsele cuando se declara que obró con discernimiento es *discrecional*, pero siempre inferior en dos grados por lo menos á la señalada por la Ley al delito que hubiere cometido (artículo 86).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 8.°... 4.° El que obra en *defensa de su persona ó derechos siempre que concurran las circunstancias siguientes:*

Primera. *Agresión ilegítima.*

Segunda. *Necesidad racional* del medio empleado para impedirla ó repelerla.

Tercera. *Falta de provocación suficiente* por parte del que se defiende. (Art. 8.°, núm. 4.°, Cód. de 1850.—Arts. 321, 328 y 329, Cód. Fran.—Arts. 416 y 417, Cód. Belg.—Arts. 508 y 509, Cód. Ital.—§ 41, Cód. Prus.)

En defensa de su persona ó derechos.—La legitimidad de la defensa de la persona ha sido sancionada por todas las legislaciones: *quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure suo fecisse existimetur,* dijeron ya los Romanos. Sanciona también el artículo la legítima defensa de nuestros *derechos.* Á más del derecho á la vida, del que se deriva la legitimidad de la defensa de nuestra persona, tenemos el derecho á la propiedad que hemos adquirido, y el derecho al honor, que es también el patrimonio, y no el menos preciado de todo hombre; pero téngase muy presente que la defensa de nuestros derechos está muy principalmente subordinada á la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión contra los mismos, y que, por lo tanto, siempre que haya otros medios naturales ó legales para rechazar ó reparar la agresión, la defensa por vías de hecho deja de ser legítima.

Siempre que concurran las circunstancias.—En concurriendo todas las que enumera el artículo, deberá declararse exento de responsabilidad criminal al autor del hecho. Si concurriere el mayor número de ellas, ó sea de las tres *dos,* deberá aplicarse al acusado la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, según lo dispuesto en el art. 87.

Si de los tres requisitos no concurriere más que *uno,* por ejemplo, la agresión ilegítima, deberá estimarse esta circunstancia tan sólo como atenuante, según el núm. 1.° del art. 9.°, é imponerse, por lo mismo, la pena del delito en el grado mínimo, á no concurrir alguna circunstancia agravante con la cual pudiera aquélla compensarse.

Agresión ilegítima.—Agresión vale tanto como *acometimiento.* Para que exista el derecho de defensa es preciso que se nos *acometa,* que se nos *ataque,* ó cuando menos, que se nos amenace de atacarnos de un modo inmediato é inminente; v. gr., desenvainando el puñal para herirnos con él ó apuntando la pistola para dispararla contra nosotros. La agresión ha de ser *ilegítima,* esto es, no autorizada por ninguna ley y por ningún derecho. Así, pues, no comete agresión el verdugo que quita la vida en el patíbulo al sentenciado á muerte, ni la fuerza pública que rechaza á los amotinados, y por lo tanto no cabe aquí derecho de defensa contra una agresión que no es ilegítima.

Téngase en cuenta que esa agresión injustificada, ilegítima, es el elemento *esencial, primordial,* digámoslo así, de la justa defensa. Sin ella no cabe exención de responsabilidad criminal, ni *completa,* á los efectos de este art. 8.°, núm. 4.°, ni *incompleta,* para rebajar la pena del delito en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, con arreglo al art. 87 de que antes hemos hecho mérito, ni aun es posible apreciar el hecho como simple circunstancia de atenuación, según el núm. 1.° del art. 9.°, para imponer la pena del delito en el grado mínimo con sujeción á la regla 2.ª del artículo 82. Y se comprende perfectamente que así sea, ya que la existencia de los dos otros requisitos que exige este número del artículo para que la defensa sea justa está subordinada de todo punto á la de la agresión, sin la cual no se concibe la concurrencia de aquéllos.

CUESTION I. *El que repele con la fuerza, causando lesión ó muerte, la injuria de palabra y aun de obra que ha recibido, ¿podrá invocar á su favor la* **exención de responsabilidad criminal** *que establece este artículo, en el concepto de que ha obrado en defensa de su honor ultrajado, y por lo tanto, de un* **derecho?**—La negativa es indudable, á nuestro juicio: el que repele con la fuerza el ultraje que se le ha inferido, no está, ni mucho menos, en el caso del que ve su vida en peligro por ajeno acometimiento. Al herir ó matar, no hace sino vengar el ultraje, castigar al que le ha ofendido, y ese derecho sólo á la autoridad pública compete. Además, nadie tiene derecho de constituirse en juez de su propia causa. Para eso están los Tribunales de justicia, y á ellos es á quienes debe pedirse la reparación debida. Podrá, pues, constituir la ofensa recibida una provocación, un estímulo poderoso que arrebate y obceque al agente, y por ende, un motivo de atenuación del delito que cometa, pero jamás podrá estimarse como causa bastante de exención de responsabilidad criminal. El Tribunal Supremo ha establecido igual doctrina, fundándose en que no cabe admitir como *defensa* un acto ejecutado después de la ofensa, pudiendo decirse más bien que es una venganza de injuria por injuria, ni tampoco la *agresión ilegítima,* porque sólo puede tener lugar *cuando es inminente ó amaga* un acometimiento para causar mal. (Sentencia de 29 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 11 de Enero de 1872.)

CUESTION II. *La* **tentativa de violación** *de una mujer, ¿constituirá una* **agresión ilegítima** *bastante para colocarla en estado de legítima defensa?*—Opinamos que sí, ya que no puede menos de estimarse que el honor es para la mujer un derecho tan preciado, ó más, si cabe, que el de la propia existencia; no es ésta una ofensa como la injuria común, verbal ó de hecho, cuya reparación puede obtenerse por la vía judicial, sino un ultraje que imprime una mancha indeleble sobre la víctima,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

máxime, como dice la ley romana (1), *quum virginitas, vel castitas corrupta restitui non potest.* Nosotros creemos que á la mujer que en tal trance lesionara y aun matara al violador, debería alcanzarle la exención de responsabilidad criminal de este artículo y número, ya que no cabe considerar como delito semejante homicidio desde el momento que fué el único medio de que pudo aquélla valerse para salvar su honra de tamaña afrenta (2).

Necesidad racional.—La segunda condición que exige la Ley para que exista la legítima defensa es la *necesidad racional* del medio empleado para *impedir* ó *repeler* la agresión. La palabra *racional* nos da á entender que no es menester que la necesidad sea *absoluta:* basta que racionalmente no exista otro medio que el empleado; y éste lo justifica la razón, cuando es el oportuno y conveniente para preservar á la persona del riesgo que corre con la amenaza, actual y real, ó ejecución de la ofensa material de que es objeto; y los Tribunales lo han de apreciar comparando y concordando la *situación* en que se encuentre el ofendido, *lugar* y *ocasión* en que se verifique el acometimiento y *medio* más ó menos poderoso que utilice el agresor para realizar su mal propósito. Hasta hay que tener en cuenta la fuerza física y aun el mismo carácter de la persona agredida. El riesgo ó peligro, tal como se ha presentado á los ojos y á la imaginación de éste, es lo que constituye el estado de legítima defensa; hay que respetar, pues, hasta el terror del ofendido, su debilidad y cualesquiera otras circunstancias naturales y legítimas que le hayan precipitado á defenderse; si ha creído de buena fe que su vida peligraba, esa buena fe debe protegerle y legitimar su defensa; lo que los Tribunales deben proponerse, al resolver estos casos, es fijar bien el punto en que la necesidad de la defensa ha cesado en el espíritu mismo de la persona agredida, esto es determinar cuándo ha continuado en la lucha, no ya para defender su vida, sino para saciar su venganza: *non* **tuendi,** *sed* **ulciscendi** *causâ* (3).

Impedir ó *repeler* dice el artículo. La palabra *impedir* indica que no es menester que la agresión se haya consumado para que sea legítima la defensa: basta que sea inminente ó amague la acción de herir ó matar, y como dijeron las Partidas (Ley 2.ª, título VIII, Partida 7.ª), «que el acometido non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podrá acaescer que por el primer golpe quel diere, podría morir el que fuere acometido y después non se podría amparar.»

(1) Ley 1.ª, tít. XIII, libro IX del Código: *De raptu virginum, seu viduarum*, etc.

(2) El jurisconsulto Paulo equiparaba también el homicidio cometido para defender la vida al que se realiza para rechazar cualquier atentado contra el pudor: «*Qui latronem cœdem sibi inferentem, vel alium quemlibet* **stuprum** *inferentem, occiderit,* **puniri** *non placuit; alius enim vitam, alius* **pudorem** *publico facinore defendit.*» Ley 1.ª, párrafo 4.°, Digesto. *ad legem Corneliam de sicariis.*

(3) *Illum solum qui vim infert, ferire conceditur, et hoc si* **tuendi** *duntaxat, non etiam* **ulciscendi** *causâ factum sit.* Ley 45, penúltimo párrafo del Digesto ad. leg. Aquil.

CUESTION I. *¿Deberá ser declarado exento de responsabilidad criminal el que antes que al medio empleado pudo apelar á la huída?*—Nosotros opinamos por punto general, como Puffendorff, que la fuga, en caso de acometimiento material, no es vergonzosa, porque no se apela á ella por cobardía, sino para obedecer á la razón, que nos enseña no ser verdadero valor matar á un ciudadano á cuya ofensa podemos sustraernos, dejando su castigo á los Tribunales. Sin embargo, si es indudable que esto nos lo aconseja la *stricta ratio,* es lo cierto también que la Ley no lo exige, puesto que justifica la defensa desde el instante en que existe el acometimiento ilegítimo y el riesgo ó peligro inminente y formal, sin curarse de si el agredido pudo ó no apelar á la huída para librarse de aquél.

CUESTION II. *El que con objeto de detener al ladrón le mata ó hiere cuando descubierto huye, ¿podrá invocar á su favor la exención de responsabilidad criminal que determina este artículo?*—Opinamos que no, y nuestra opinión la fundamos en el incontrovertible principio de que el derecho de defensa concluye donde la agresión acaba, y es evidente que á ésta ha puesto término el ladrón apelando á la huída.

Falta de provocación suficiente.—Cuando hay provocación, la agresión está en cierto modo legitimada por el insulto, y por esto la Ley no exime enteramente de responsabilidad al que promovió tal agresión por su culpa ó imprudencia. Pero entiéndase que la provocación ha de ser *suficiente;* no bastaría, por lo tanto, una simple broma; pero si injuriásemos gravemente á un tercero y éste tratase de herirnos provocado por el insulto, la defensa de nuestro cuerpo que hiciéramos hiriéndole ó matándole no sería del todo excusable, por haber sido la agresión motivada por suficiente provocación de nuestra parte. Para graduar debidamente la *suficiencia* de la provocación, deberán los Tribunales atender, como observa un comentarista, á la posición, dignidad, carácter y demás circunstancias de la persona ofendida, así como al tiempo y lugar de la ofensa, y aun á las opiniones y costumbres del país.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el art. 8.°, núm. 4.° del Código.

Las cuestiones de legítima defensa son, indudablemente, las que en mayor número se someten á la decisión del Tribunal Supremo, por medio de los recursos de casación, interpuestos, generalmente, por la defensa de los reos por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código penal. Los fallos,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pues, recaídos en esta materia son numerosísimos. En la imposibilidad de extractarlos todos, nos limitaremos á exponer los casos, por desgracia sumamente frecuentes, en que el Tribunal Supremo ha declarado *haber lugar* al recurso interpuesto, por no haber la Sala sentenciadora aplicado, en parte ó en todo, cual debía, la exención de responsabilidad criminal á favor del reo, con sujeción á dichos artículo y número, ó con arreglo al artículo 87, en que se manda aplicar la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley cuando concurren el mayor número de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.º

En cambio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no registra sino *contadísimos casos* en que se haya declarado mal aplicada por la Sala sentenciadora dicha circunstancia de exención de responsabilidad criminal á favor del reo, ni en que el Ministerio Fiscal, siempre fiel representante y guardador de la Ley, haya interpuesto recurso de casación en tal sentido. Éste es un fenómeno singularísimo, que debe llamar con razón la atención de los Jueces y Tribunales, y darles á comprender la necesidad de atenuar algún tanto el excesivo rigorismo que en esta importante materia han demostrado, por regla general, en las sentencias que ha venido á casar y anular definitivamente el Supremo Tribunal.

Para proceder con el mayor método y claridad posibles en la exposición de los infinitos casos prácticos ocurridos desde 1870 á 1889, nos ocuparemos separadamente de cada uno de los tres requisitos que comprenden este artículo y número.

I.—Agresión ilegítima.

CUESTION I. *El que hiere á un adversario suyo, á quien no provocó ni en poco ni en mucho, en el momento de ser perseguido por éste revólver en mano y por otras personas que le amenazaron y arrojaron piedras, ¿deberá ser declarado responsable de las lesiones causadas, con la circunstancia atenuante de* **provocación**, *ó* **exento de responsabilidad** *por haberse defendido de una* **agresión ilegítima?**—La Sala de Justicia de la Audiencia de Palma estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo declaró que sin mediar provocación por su parte el procesado fué objeto de una verdadera *agresión ilegítima*, de la que se defendió por un medio racionalmente necesario, y por lo tanto obró en su propia defensa, con todo los requisitos de la Ley. (Sentencia de 20 de Abril de 1875, publicada en la *Gaceta* de 3 de Junio.)

CUESTION II. *Si habiendo el procesado encontrado casualmente á un sujeto que cortaba leña en un monte, hubo de reconvenirle por lo que hacía, oído lo cual por éste, acometió con un calabozo que tenía en la mano al procesado, el cual permaneció en actitud tranquila, hasta que viendo levantado en alto el calabozo y á dos pasos el agresor, embistió á su vez á éste con una navaja que de ordinario usaba, causándole en un muslo una herida de la que falleció al poco rato, ¿deberá apreciarse en este homicidio la circunstancia de exención de responsabilidad criminal, por haber obrado el procesado en defensa de su persona con todos los requisitos de la Ley?*—No lo estimó así la Audiencia de Madrid, la que, apreciando tan sólo dos circunstancias atenuantes, impuso al procesado ocho años de prisión mayor. Mas el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso interpuesto contra dicha sentencia, fundándose en que los hechos expuestos que precedieron á la perpetración del homicidio no podían menos de apreciarse como constitutivos de una *agresión ilegítima*, porque el interfecto le amagó con el poderoso instrumento que tenía en la mano luego que mediaron las palabras que hubo entre ambos; cual hecho no constituye una simple *amenaza*, como supone la Sala, sino que, dado el mortífero instrumento que tenía el guarda en la mano, es un verdadero principio de agresión que daba lugar á la legítima defensa de aquel contra quien se dirigía; que admitida la agresión ilegítima, no es menos cierto que el *medio* de defenderse fué *racional*, dada la longitud del mango y cuchilla corva del instrumento con que fué acometido; que aunque la *fuga* es uno de los medios que puede emplear el ilegítimamente agredido para evitar todo peligro de su vida, al par que la muerte del agresor, en el caso presente no era aquélla posible estando de frente á dos pasos, ó bien ocasionada á probable riesgo por el alcance del instrumento referido; y finalmente, que la reconvención más ó menos oportuna del procesado respecto de un hecho que él creía no permitido, por ser el de hacer leña en el monte mismo que custodiaba el guarda, aunque se acepte como *provocación*, no era *la suficiente* que exige la Ley determinadamente, pues una mera reconvención no debía dar lugar al acto de acometer ó amagar con un instrumento capaz de causar la muerte, la cual podía producirse si éste se hubiese descargado sobre el procesado; que, por tanto, en el hecho ejecutado por éste concurrieron las tres circunstancias que constituyen la justa defensa, y al no estimarlo así, infringió la Sala el núm. 4.º del art. 8.º del Código. (Sentencia de 25 de Septiembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 11 de Octubre.)

CUESTION III. *El que viéndose acometido por otro con una pistola, le quita ésta y con ella le dispara dos ó tres tiros que le causan la muerte, sin que conste que el agresor insistiera en el ataque, después de desarmado, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia eximente de* **propia defensa?**—El Tribunal Supremo ha resuelto que en este caso sólo cabe apreciar la circunstancia atenuante de haber precedido inmediatamente provocación ó amenaza adecuada de parte del ofendido, y de ningún modo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la eximente de propia defensa, pues cogida la pistola, se había ya impedido y repelido la agresión. (Sentencia de 12 de Noviembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 30 del propio mes y año.)

CUESTION IV. *El que, viendo que un tercero, con quien disputaba, coge una silla con ánimo de pegarle, coge á su vez un palo, y queriendo pegar con él á su contendiente, da sin querer á otro un golpe en la cabeza, que fracturándole el parietal derecho le produce la muerte, ¿deberá ser* **exento de responsabilidad criminal?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres calificó el hecho de delito de homicidio, con la circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave, é impuso al procesado la pena de doce años y un día de reclusión: calificación y pena que mantuvo el Tribunal Supremo, á pesar de la infracción, alegada por el procesado, del art. 8.°, núm. 4.° del Código, en virtud del cual pretendía que se le debía declarar libre de responsabilidad criminal, fundándose dicho Supremo Tribunal en que la *amenaza* causada con una silla contra el procesado no debe confundirse con la *agresión ilegítima*, pues consistiendo ésta en el empleo de la fuerza material sobre la persona á la que se trata de causar un mal, dista mucho de la simple amenaza, que suele no producir otras consecuencias. (Sentencia de 4 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 31 de Mayo.)

CUESTION V. *Si encontrándose el procesado con otros dos sujetos en una taberna fueron provocados con palabras de menosprecio y amenazas por el interfecto y otros amigos que le acompañaban, y marchándose los primeros á la calle, al estar parados en una esquina fueron de nuevo provocados por los segundos y acometido por el interfecto con una navaja abierta el procesado, en cuyo acto sacó éste otra arma de igual clase, con la que causó á aquél una herida en el vientre, á consecuencia de la que falleció el dia siguiente, ¿deberá estimarse en este homicidio la circunstancia atenuante simplemente de* **provocación por parte del ofendido**, *ó bien la* **circunstancia eximente** *de haber obrado el procesado en su* **justa defensa,** *con todos los requisitos de la Ley?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla estimó lo primero y condenó al procesado á trece años de reclusión. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo, por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la *agresión* por parte del ofendido fué indudablemente *ilegítima*, porque el procesado no dió lugar ni motivo para ella, *ni la provocó* en manera alguna; y habiendo sido acometido de pronto con una navaja, al usar de la que él llevaba, *empleó un medio racionalmente necesario* y adecuado á aquél con que se verificaba el tan inmotivado como repentino acometimiento de que era objeto, con el que peligraba su vida, no solamente por el arma que llevaba el agresor, sino que también por la intención provocativa que había revelado contra él y sus compañeros, intención en la que insistió nuevamente, después que con prudencia se habían retirado de aquel sitio los provocados; y por lo tanto, habiendo concurrido los tres requisitos que exige el art. 8.°, núm. 4.° del Código, la Sala sentenciadora, al no aplicarle, incurrió en error, infringiendo lo dispuesto en el mismo. (Sentencia de 8 de Julio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION VI. *El coger á uno por la garganta con ademán de estrangularle, ¿constituirá una simple circunstancia atenuante de* **provocación,** *ó una verdadera* **agresión ilegítima?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona estimó lo primero, y al que en tal trance mató á su agresor condenóle á doce años y un día de reclusión. Mas el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso interpuesto por la defensa del reo, por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, fundándose en que no habiendo sido tan sólo provocado el acusado, sino también agredido sin haber dado el menor motivo para ello, por más que al repeler la agresión no empleó un medio racionalmente necesario, puesto que el agresor no estaba armado ni podía inspirar tan gran peligro que fuera necesario para evitarlo usar de un arma y herirlo mortalmente, siempre resultaba que, sin ser enteramente excusable el hecho, concurrieron en el mismo el mayor número de requisitos que exige el art. 8.°, núm. 4.° del Código, por lo que la Sala debió imponer al procesado la pena inferior en uno ó dos grados, con arreglo al art. 87, y no la del delito en el grado mínimo, como lo hizo. (Sentencia de 6 de Octubre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 24 de Noviembre.)

CUESTION VII. *Si un sujeto descarga, sin motivo alguno, un golpe con un palo en la cabeza de otro, quien, al verse acometido de tal suerte, tira de un estoque que llevaba, y con él infiere á aquél una lesión profunda que le produce la muerte, ¿deberá apreciarse simplemente en el hecho la circunstancia atenuante de* **vindicación próxima de una ofensa grave**, *ó deberá considerarse el golpe de palo, aunque no produjera lesión alguna al procesado, como verdadera* **agresión ilegítima?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada estimó lo primero y condenó al procesado en quince años de reclusión, compensando la atenuante de vindicación con la agravante de reincidencia. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él, fundándose en que, habiendo el procesado recibido un golpe en la cabeza que le descargó el interfecto, siendo entonces cuando causó á éste con el estoque la herida de que falleció, debe admitirse que obró contra una *agresión ilegítima*, sin haberla provocado en lo más mínimo; aunque, no habiéndole producido el golpe lesión alguna ni encontrándose en riesgo su vida, no tuvo necesidad racional del medio empleado para repeler

dicha agresión, habiendo la Sala, al no reconocer las circunstancias referidas, infringido el art. 8.º del Código, circunstancias 1.ª y 3.ª del número 4.º (Sentencia de 15 de Noviembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1879.)

CUESTION VIII. *El hecho de dar un sujeto una bofetada á otro y agarrarle después por el pescuezo, empezando á luchar con él, ¿deberá estimarse como una simple circunstancia de* **provocación**, *ó como una verdadera* **agresión ilegítima**, *á los efectos del núm. 1.º del art. 8.º del Código?*—La Audiencia de Burgos estimó lo primero. Mas el Tribunal Supremo declaró lo segundo: «Considerando que de los hechos que como probados se consignan en la sentencia resulta que sin provocación de parte del procesado José Manuel Arraiz sufrió una bofetada que Vicente Ortiz le diera, y se vió momentos después asido por el cuello, hasta que, pugnando ambos, Arraiz infirió al Ortiz la herida de navaja que le produjo la muerte; y por tal resultancia se demuestra la existencia de dos de los requisitos, 1.º y 3.º, (*agresión ilegítima* y *falta de provocación suficiente*) que para eximir de responsabilidad exige el núm. 4.º del art. 8.º del Código, etc.» (Sentencia de 14 de Octubre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 15 de Noviembre.)

CUESTION IX. *El hecho de dar un sujeto á otro, con quien estaba disputando, una bofetada ó manotazo en la cabeza y armarse incontinenti de una pistola, ¿constituirá una mera* **provocación** *(circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.º), ó deberá estimarse como una verdadera* **agresión ilegítima?**—La Audiencia de Ubeda estimó lo primero y condenó al procesado, que ante tal actitud de su contrario sacó á su vez una pistola y la disparó, causándole la muerte, como autor de homicidio, con la circunstancia atenuante de haber obrado en virtud de una simple provocación del ofendido, á la pena de doce años y un día de reclusión. Mas el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia, declaró que en la misma no se procedió con acierto al calificar los actos ejecutados por el interfecto como una mera *provocación*, pues que en realidad constituían una *ilegítima agresión.* (Sentencia de 9 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Febrero de 1884.)

CUESTION X. *El simple acto de insultar á una persona y darle un fuerte golpe en la cabeza, sin precisar si fué con la mano ó con qué instrumento, ¿determinará una* **agresión ilegítima,** *á los efectos del art. 8.º, núm. 4.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que al consignar la Sala sentenciadora como hecho probado que el hoy fallecido, Manuel Quirós, insultó y dió un fuerte golpe en la cabeza á José Izquierdo, sin precisar si se valió al efecto de la mano ó de qué instrumento, y siendo éste el único precedente al acto de sacar una faca y herir mortalmente á su adversario, claro es que no determina una situación susceptible de legítima defensa, mediante agresión no provocada, etc.» (Sentencia de 19 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 3 de Febrero de 1884.)

CUESTION XI. *El hecho de lanzarse un hombre ebrio contra otro y emprenderla á bofetadas con el mismo, ¿constituirá una simple* **ofensa grave,** *ó una verdadera* **agresión ilegítima?**—La Audiencia de Cádiz estimó lo primero, mas el Tribunal Supremo declaró lo segundo, fundándose en que el hecho de lanzarse uno sobre otro y de abofetearle constituye una verdadera agresión que requiere algún medio racional para impedirla ó repelerla, y quien lo emplea con tal objeto no puede decirse, propia y legalmente hablando, que obra en vindicación de una ofensa grave ni con arrebato y obcecación, sino más bien en defensa de su persona, que es como obró el procesado al rechazar al interfecto, que en estado de embriaguez y por dos veces se arrojó sobre él abofeteándole, siquiera se valiera de un medio evidentemente innecesario, atendida la forma é índole de la agresión; y habiendo obrado dicho procesado en defensa de su persona, mediante lesión ilegítima por parte del interfecto y falta de provocación por la suya, la Sala debió aplicar al caso la disposición del art. 87, habiendo incurrido en error de derecho no haciéndolo así. (Sentencia de 19 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 5 de Marzo de 1884.)

CUESTION XII. *El que sin provocación alguna por su parte recibe una pedrada en la cabeza que le hace caer al suelo, y al incorporarse recibe del mismo adversario una herida con instrumento punzo-cortante en el brazo, en cuyo acto saca una navaja y da con ella un golpe á su agresor, causándole una herida que le produjo la muerte á los pocos instantes, ¿será responsable de este homicidio, con la simple circunstancia atenuante de* **provocación**, *ó deberá ser absuelto de él por completa* **exención de responsabilidad criminal?**—La Sala de Granada estimó lo primero y condenó al procesado á la pena de doce años y un día de reclusión, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción del art. 8.º, núm. 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que no delinque el que en defensa de su persona ó derechos emplea medio racional para repeler ó impedir agresión ilegítima no provocada por su parte, en cuyo caso se halla el recurrente, que, como guarda de riego, se opuso lícitamente á que Muga alterara los turnos establecidos, al rechazar más tarde con una navaja la grave y persistente agresión de éste, que le arrojó al suelo de una pedrada en la cabeza, y le hirió después, al incorporarse, con un instrumento punzo-cortante, y que la Sala sentenciadora, al estimar como *simple provocación* lo que de su propia referencia resulta ser *acome-*

timiento grave, no provocado por acto ilegítimo de Sáez, y no declarar su inculpabilidad por esto y por haber empleado un medio de todo punto racional y proporcionado, además, para rechazar la agresión de que fué objeto en los angustiosos momentos en que tuvo lugar, ha infringido la disposición legal invocada, art. 8.º, núm. 4.º del Código, y cometido el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 24 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 17 de Febrero de 1884.)

CUESTION XIII. *Si con anterioridad al suceso procesal se habían proferido amenazas por el mismo interfecto de que el día menos pensado volaría una casa fielato situada en despoblado, así como sus dependientes, habiendo corrido, además, el rumor de que los trabajadores de un ferrocarril próximo á dicho fielato pensaban volarle para eximirse del pago de los derechos de consumos, y que en la noche de autos un grupo de 16 á 18 hombres se dirigió hacia dicho sitio, prorrumpiendo en voces y amenazas contra los empleados, acometiendo por la puerta de entrada, sin hacer caso de las voces de «¡alto!» que para contenerlos dió uno de los guardas, quien entonces hizo fuego sobre los del grupo, cuyo disparo produjo la muerte de uno de ellos y la dispersión de los demás, ¿deberá el autor de este homicidio, en tal ocasión y circunstancias ejecutado, ser declarado* **exento de responsabilidad criminal?** —No lo estimó así la Audiencia de Oviedo, la que, apreciando tan sólo en el procesado la circunstancia atenuante de *arrebato y obcecación,* compensable con la agravante de reincidencia, le condenó á catorce años, ocho meses y un día de reclusión, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo, citando como infringido el art. 8.º, núm. 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que aparecía en primer término la *agresión ilegítima* realizada por el expresado grupo, perfectamente caracterizada por los actos que quedan referidos, actos de verdadera fuerza con que dieron comienzo al plan criminal que fundadamente se les atribuía, ya se atienda á la existencia de las amenazas anteriores, ya á la actitud hostil que de palabra y hecho tomó el grupo, ya á la hora en que aquel suceso ocurría y ya á la situación de la misma casilla; que supuesta dicha agresión, era igualmente claro que el hecho perpetrado por el dependiente de consumos procesado no pudo tener otro objeto que rechazar aquélla, defendiendo á la vez su persona y los intereses que le estaban encomendados; que en cuanto al *medio* de que se valió para repeler dicha agresión, consistente en el disparo que hizo del arma de fuego que consigo llevaba constantemente por razón del carácter de que estaba revestido, y con cuyo disparo ocasionó la muerte de un hombre, no podía calificarse de *racionalmente innecesario,* atendida la gravedad de la agresión, el número de los agresores, la hora y condiciones en que se realizó y el mismo carácter del agredido, y que no habiendo, por otra parte, partido *provocación ninguna* del procesado, concurrieron en el acto de defensa por éste realizado los tres requisitos que se exigen en el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal, por lo que la Sala cometió error de derecho al prescindir de su aplicación, infringiendo dicho artículo y los que indebidamente aplicó. (Sentencia de 5 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 14 de Abril.)

CUESTION XIV. *Para que el acometimiento á mano armada determine la justa defensa, ¿será necesario que á aquél subsiga el lesionamiento del que se defiende?*—Muchos son los Jueces y Tribunales que así lo han creído, dejando en este caso de apreciar la agresión ilegítima y estimando tan sólo la concurrencia en el hecho de la circunstancia atenuante de provocación ó amenaza, sin tener en cuenta que la Ley autoriza al agredido no sólo á repeler, sino también á *impedir* la agresión de que es objeto, y por lo tanto legitima la defensa antes que el acometimiento haya producido su natural consecuencia de herir ó matar á aquel á quien se dirige. Véase como prueba de ese equivocado criterio de algunos Tribunales el siguiente caso: Sobre las nueve de la noche del 1.º de Mayo de 1883 estaba Francisco Luque, acompañado de un amigo, en la calle de su pueblo, y pasando por dicho punto José Sánchez con Eugenio Carrillo, éstos preguntaron á aquéllos qué hacían allí, y contestándoles «que nada les importaba,» José Sánchez acometió á Francisco Luque navaja en mano, por lo que éste á su vez, sacando un espadín, le hirió en el hombro, cuya lesión curó á los cuarenta y ocho días. Pues bien: la Audiencia de Jaén calificó el hecho de delito de lesiones graves, con sólo la circunstancia *atenuante* de *provocación,* y condenó á Luque á nueve meses de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, ante quien recurrió la defensa del reo por infracción del art. 8.º, núm. 4.º del Código, al *casar* la referida sentencia, declaró la completa exención de responsabilidad criminal del procesado: «Considerando, dice, que de los hechos probados resulta que Francisco Luque, el recurrente, *sin que mediara provocación alguna por su parte,* fué acometido navaja en mano por José Sánchez, lo cual constituye *agresión ilegítima,* repelida al ocasionar aquél á éste en el acto mismo la lesión por un *medio racionalmente necesario,* pues que usó del arma que accidentalmente llevaba: Considerando, por tanto, que concurren á favor del procesado todos los requisitos que el caso 4.º del art. 8.º del Código penal exige para eximir de responsabilidad criminal al que obra en defensa de su persona: Considerando que al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho, etc.» (Sentencia de 9 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Octubre.)

CUESTION XV. *Para que exista la* **agresión ilegítima,** *á los efectos del núm. 1.º del caso 4.º del art. 8.º del Código, ¿será necesario que se realice aquélla* **á mano armada,** *ó bastará para determinarla* **cual-**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quier acto de fuerza *ejercido sobre una persona?*—El Tribunal Supremo ha venido implícitamente á aceptar este último criterio en un caso en que el procesado, insultado y amenazado por varios sujetos, uno de los cuales le *echó la mano al brazo* (único acto de fuerza sobre él ejercido), apaleó á sus provocadores, causándoles varias lesiones menos graves y graves. La Audiencia de Lorca sólo estimó á favor del reo la circunstancia *atenuante* de *provocación.* Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia por infracción del art. 8.º, núm. 4.º del Código, declaró que concurrieron en el procesado *dos* de los requisitos del mismo, el de la *agresión ilegítima* y *falta de provocación por su parte*, por lo que debía imponérsele la pena inferior en uno ó dos grados, con arreglo al art. 87 del Código: «Considerando que el procesado Pedro Navarro, antes de causar las lesiones graves y menos graves de que se le acusa, sin motivo ni pretexto fundado, cuando se hallaba tranquila y pacíficamente sentado en el portal de su casa, porque no quería entregar una guitarra sin permiso de su hermano, á quien pertenecía, fué provocado á que saliera á la calle, le amenazaron é insultaron repetidamente, así como á su mujer, y hubo uno que hasta *le echó la mano al brazo;* de modo que si al rechazar é impedir la *agresión* de sus contrarios no empleó un medio adecuado y propio de defensa, ya que no lo era el uso de un palo contra los que en aquel instante aparecían desarmados, no puede dudarse que en su favor son dignas de aprecio las otras *dos* circunstancias de exención que señala el núm. 4.º del art. 8.º del Código *(agresión ilegítima* y *falta de provocación),* y que al no estimarlo así la Audiencia de Lorca en la sentencia que ha dictado le ha infringido, incurriendo en el error de derecho en que se apoya el recurso, etc.» (Sentencia de 13 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Octubre.)

CUESTION XVI. *Si no hubo agresión ilegítima por parte del ofendido, ¿cabe estimar el caso de defensa, si no como* **eximente,** *como* **atenuante** *al menos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de exención á que se refiere el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal requiere la concurrencia de los tres requisitos que en el mismo se mencionan, sirviendo principalmente de base y fundamento á la misma el de la agresión ilegítima, sin el que no puede suponerse el caso de defensa ni como eximente ni como atenuante.» (Sentencia de 30 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1885.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que de los hechos que consigna la sentencia, de que José Mas saliera al encuentro del recurrente Juan Bautista García, y se reprodujera entre ambos la cuestión de palabras que antes tuvieran sobre haberse apoderado aquél de unas alpargatas de éste; y que viniendo ambos contendientes á las manos, sacara cada cual una pistola, disparando la

suya García sobre Mas, y los dos lucharon á brazo partido, no puede deducirse ni de lejos ni de cerca la agresión ilegítima por parte de Mas, que exige el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal como la primera y más fundamental condición para que tenga lugar la exención de responsabilidad criminal por propia defensa: Considerando que no deduciéndose de los hechos que la sentencia declara probados que mediara agresión por parte del ofendido, ni puede apreciarse la defensa con las condiciones que exige el núm. 4.º del citado art. 8.º del Código, ni tampoco la circunstancia 1.ª del art. 9.º, porque no habiendo mediado agresión, faltan las otras dos condiciones de la defensa, que no pueden existir sin que exista la agresión: Considerando que, por lo expuesto, carecen de fundamento los motivos de casación alegados por el recurrente, y por tanto, que la sentencia se ajusta á la ley penal, y no se ha incurrido en ella en error legal, ni se han infringido los artículos del Código penal que se citan en el recurso.» (Sentencia de 23 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio, pág. 18.)

CUESTION XVII. *Cuando en los resultandos de la sentencia se dice simplemente que el lesionado amenazó con una faca al procesado, ¿deberá apreciarse por el Tribunal Supremo esta amenaza como una verdadera agresión para los efectos de la justa defensa, aun cuando en uno de los considerandos del fallo recurrido se emplee la frase «el uso de la faca?»*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la simple amenaza que hiciera Félix García con una faca á Antonio Hernández, que se hallaba tras del mostrador, no constituye verdadera agresión para los efectos de la defensa á que se refiere el Código, y que el Tribunal sentenciador no ha incurrido consiguientemente en error de derecho al estimarlo como mera circunstancia atenuante de provocación ó amenaza adecuada, no constando, como no consta de la sentencia, que el lesionado hiciera algo más que amenazar con ella, puesto que el uso de la faca, cuya frase se emplea en uno de los considerandos de la sentencia, no significa tampoco que Félix García pasara ó intentara pasar de la simple amenaza á la agresión.» (Sentencia de 30 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1885.)

CUESTION XVIII. *Cuando el homicidio es resultado de una riña aceptada por ambos contendientes, que recíprocamente se acometen, ¿podrá apreciarse la* **exención de responsabilidad,** *aunque* **incompleta,** *á favor del autor de aquél, por más que haya resultado él también gravemente lesionado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el recurso deducido por el Ministerio Fiscal parte del supuesto de que en el homicidio de Tomás Eseo no deben estimarse como concurrentes en favor de Diego Abadía y Latas circunstancias modificativas de penalidad, y menos la mayor parte de los motivos de exención que señala

el núm. 4.º del art. 8.º del Código, según ha estimado la Audiencia de lo criminal de Huesca; y como dicho delito fué resultado de una riña aceptada por ambos contendientes, que sin interrupción desde una habitación de la casa de Pedro Barraca siguió hasta el patio, en donde por espontáneo acuerdo se produjo recíproca agresión, y consiguientemente la muerte de dicho Eseo y lesiones graves en Abadía, claro y evidente resulta que no se ofrecen en favor de éste hechos concurrentes que rebajen ó atenúen su responsabilidad, debiendo en su virtud ser castigado con la pena señalada al delito en su grado medio: Considerando que la Audiencia de Huesca en la sentencia contra la que se recurre se ha separado de ese criterio legal, y suponiendo infundadamente que Abadía obró con la mayor parte de los requisitos que determinan la exención de responsabilidad, le ha condenado en ocho años y un día de prisión mayor, con sus accesorias, y ha incurrido en los errores de derecho que señalan los núms. 5.º y 6.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, por haber infringido los artículos del Código que se citan en el recurso del Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 16 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Septiembre, pág. 104.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia del propio Tribunal Supremo: «Considerando que es de apreciarse la circunstancia 4.ª del art. 8.º del Código cuando media agresión ilegítima y el que se defiende de ella no la ha provocado y emplea un medio racional para impedirla ó repelerla, requisitos que no concurren en el hecho imputado al recurrente Manuel García Martínez, porque, según se dice en la sentencia reclamada, él y los demás mozos que le acompañaban comenzaron á reñir, y en la quimera aceptada por todos, cuyo promovedor se desconoce, el ofendido Yanes acometió con un palo á aquél, quien á su vez con otro palo infirió á éste las lesiones menos graves que ha padecido; resultando en junto que, si dicho García obró estimulado y excitado por la lucha, motivo de atenuación bien apreciado, no lo hizo en la necesidad y precisión á que responde la circunstancia 4.ª del artículo antes citado.» (Sentencia de 10 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Marzo de 1885.)

CUESTION XIX. *El mero hecho de insultar una persona á otra é intentar acometerla,* **haciendo ademán** *de sacar un arma de la cintura,* ***¿bastará á determinar la*** **agresión ilegítima** ***á que se refiere el núm 4.º del art. 8.º del Código?***—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el mero hecho atribuído á Pablo Cadena de dirigir repetidos insultos á Francisco Sánchez Guerrero, hasta el extremo, dice la Sala sentenciadora, de intentar acometerle, haciendo ademán de sacar un arma de la cintura, no es la verdadera agresión ó terminante acometimiento que en defensa de su persona racional y legítimamente autorizan á este último para dar á aquél varios palos en la cabeza, causándole varias lesiones, que se curaron después de ciento catorce días de asistencia facultativa: Considerando que, partiendo de este concepto jurídico, al no declarar la Sala de la Audiencia de Sevilla exento de responsabilidad criminal, conforme al núm. 4.º del art. 8.º del Código, á Francisco Sánchez Guerrero, según pretende en el recurso, y al apreciar en su favor las circunstancias atenuantes 4.ª y 7.ª del art. 9.º de dicho Código, imponiéndole la pena inmediatamente inferior á la señalada al delito, no ha incurrido en los errores de derecho que señalan los núms. 1.º y 5.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque no ha infringido los artículos del Código que van citados, el último por aplicarlo y el primero por dejarlo de aplicar.» (Sentencia de 19 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre, pág. 176.)

CUESTION XX. *Una bofetada, ¿puede constituir en algún caso un verdadero acto de acometimiento ó* **agresión ilegítima?**—Contra la opinión del Ministerio Fiscal recurrente, ha resuelto el Tribunal Supremo la afirmativa: «Considerando que hay agresión ilegítima, conforme á la circunstancia 1.ª del núm. 4.º del art. 8.º del Código penal, cuando uno acomete á otro para herirle ó hacerle cualquier daño injusta ó ilegalmente, y como esto es lo que hizo Vicente Ferrández al dirigirse con una hoz de segar en la mano derecha contra el procesado Antonio Valera Rodríguez, y al pegarle en el rostro una gran bofetada cuando se hallaba sentado comiendo pan y sin que provocase el suceso, por modo evidente resulta que debe estimarse dicha agresión, como lo ha hecho la Audiencia de Alicante en la sentencia reclamada, sin que por ello haya incurrido en los errores de derecho en que apoya su recurso el Ministerio Fiscal, ya que no ha infringido el citado artículo del Código ni todos los demás que se invocan con relación al mismo.» (Sentencia de 6 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, pág. 76.)—Igual doctrina vemos establecida en otra Sentencia posterior: «Considerando que reconocido por el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal el derecho de impedir y de repeler agresión personal ilegítima, la relación de hechos contenidos en la sentencia reclamada evidencia el de Fañanas para rechazar la de Aguado, puesto que hallándose desapercibido y por sorpresa por éste preparada, con invitarle, sin otra advertencia, á salir á la calle desde el sitio en que pacífico y tranquilo se encontraba, fué objeto del acto de fuerza que en tales circunstancias implica la *bofetada* que el último le dió con manifiesta sinrazón: Considerando que si bien el procesado, que no provocó el suceso, tuvo derecho á oponer la fuerza á la fuerza contra él empleada, el medio para ello usado de herir con arma blanca no aparece racionalmente necesario para excusar el riesgo de la agresión, límite legal de tal derecho, dadas las circunstancias y carácter del ataque repetido, que de otra suerte y con solos sus medios personales pudo evitar; y Considerando que

al estimar la Sala sentenciadora que los actos del Aguado constituyen mera provocación al procesado y no una agresión á su persona, sin provocación de éste, ha infringido en parte principal la disposición legal invocada.» (Sentencia de 8 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION XXI. *¿Cabe invocar válidamente la* **exención de responsabilidad criminal**, *proveniente de la justa defensa, á favor del autor de un delito de homicidio ejecutado en* **desafío**, *pero sin las formalidades requeridas para los duelos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que establecido el recurso sobre el supuesto jurídico de que Roque Valiente, al matar á Jerónimo Fernández, obró en defensa de su persona con todos, ó cuando menos con la mayoría de los requisitos que el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal exige para eximir de responsabilidad, su éxito ó improcedencia ha de subordinarse á la realidad ó inexistencia de una agresión ilegítima contra aquél, como condición indispensable del derecho alegado: Considerando que, además de la afirmación resuelta consignada en uno de los considerandos de la sentencia reclamada, el contenido de los resultandos transcritos en perfecta congruencia con aquélla, acredita por movo evidente que Jerónimo Fernández y Roque Valiente llegaron á vías de hecho después de acordarlo así, para lo cual, apercibido el segundo con anticipación de un arma de fuego, se dirigieron, en manifiesta actitud de riña, hacia el apartado lugar del suceso, sin que á uno ni á otro les hicieran desistir de su resolución extraños llamamientos: Considerando que esta situación de desafío en que voluntariamente se colocaron los contendientes excluye por sí sola el concepto jurídico de la defensa personal eximente de responsabilidad, sólo estimable cuando precede y la impone agresión inesperada y no provocada que aconseje racionalmente repeler ó impedir la inminencia ó realidad de un riesgo *ajeno á la propia voluntad:* Considerando que llegados á las manos los dos adversarios, como aparece y se dice que llegaron, el uso de las armas diferentes que cada cual hizo para ofender al otro fué en verdad un accidente de la reyerta empeñada y aceptada por ambos, y que por lo tanto la sentencia recurrida no contiene las infracciones ni los errores de derecho denunciados, por calificar de homicidio el hecho procesal y no admitir como excusa total ni parcial del culpable el acto agresivo de Jerónimo Fernández, que no sería bien juzgado sin relacionarle, como lo estuvo, con los precedentes, en que tan decisiva parte tuvo la voluntad y aun el propósito del recurrente.» (Sentencia de 23 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Marzo de 1887, págs. 124 y 125.)

CUESTION XXII. *Aun cuando el autor de unas lesiones fuera provocado por el que las sufrió, ¿cabrá invocar á su favor la* **exención completa** *ó* **incompleta** *de* **responsabilidad criminal** *procedente de la justa defensa, si no consta de quién de los dos, ofensor ú ofendido, partió la lucha que con armas blancas se produjo entre ambos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que es de estimarse la circunstancia 4.ª del art. 8.º del Código cuando á una agresión ilegítima que el agente no haya provocado emplea para rechazarla ó repelerla un medio racional de defensa: Considerando que ni todos ni la mayor parte de esos requisitos son de apreciarse en favor del recurrente Inocencio Fernández Ballesteros, por las lesiones menos graves que infirió á Isidoro Díaz Guerra, porque aparte de haberle éste provocado sacándole del corro de personas donde conversaba pacíficamente, tocándole con una vara y llamándole marrano, no consta después, según dice el Tribunal sentenciador, de quién de los dos partió la lucha que con armas blancas se produjo entre ambos, deduciéndose lógicamente que uno y otro la aceptaron de buen grado, y que, sin necesidad de defenderse y sin agresión inesperada é injusta, se hirieron recíprocamente: Considerando que este criterio jurídico ha servido de fundamento al fallo contra el que se recurre, y en el que, con la atenuante de haber precedido provocación, sin ninguna circunstancia agravante, se condena á Fernández, como autor de lesiones menos graves, en un mes y un día de arresto, sin que se haya infringido dicho art. 8.º, ni el 82, regla 5.ª por no haberse aplicado, ni por aplicarse el 9.º, circunstancia 4.ª, todos del Código, como con notorio error se sostiene en el recurso, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 16 de Julio.)

CASOS EN QUE PROCEDIENDO LA **exención completa** DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL POR HABER OBRADO EL AUTOR DEL HECHO EN **justa defensa** DE SU PERSONA CON **todos** LOS REQUISITOS DEL ART. 8.º, NÚM 4.º DEL CÓDIGO, NO SE HA APRECIADO **ni uno solo** DE ÉSTOS POR EL TRIBUNAL SENTENCIADOR.

CUESTION I. *Yendo un sujeto á su casa, de noche, por cierta calle de una población, le da un tercero la voz de ¡alto!; y como siguiese su camino sin contestarle, le hace el interpelante por lo menos un disparo de arma de fuego, al que contesta el agredido haciendo otro á su vez contra el agresor: ¿deberá aquél ser declarado* **exento de responsabilidad** *por el expresado hecho?*—La Audiencia de lo criminal de Cuenca, estimando que ambos sujetos se hicieron disparos mutuos, sólo apreció en el agredido por el primer disparo la circunstancia atenuante de *provocación*. Mas interpuesto por éste recurso de casación que apoyó *in voce* el Ministerio Fiscal, por infracción del núm. 4.º del art. 8.º del Código, declaró el Tribunal *haber lugar* á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

él: «Considerando que reconocido en la sentencia y consignado en sus fundamentos que Francisco Blanco, en ocasión de marchar tranquilamente por la calle, fué acometido por sorpresa y sin precedente de disputa por un disparo cuando menos de arma de fuego que le dirigió Vicente Bonilla, el que inmediatamente hizo el primero sobre éste aparece determinado por aquel acto agresivo, acaso repetido y de terrible reiteración, y por tanto encaminado á procurar, por medio, en aquellas circunstancias, racional, la defensa de su persona, ilegítimamente agredida, sin que á ello precediera provocación ninguna; y Considerando que al no derivar la Audiencia sentenciadora de los hechos que afirma la consecuencia jurídica de la irresponsabilidad del recurrente, ha cometido la infracción legal y el error de derecho que por éste se denuncian.» (Sentencia de 19 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 16 de Septiembre.)

CUESTION II. *El que al sentirse acometido y herido con un cuchillo por un sujeto, entabla con éste porfiada lucha para arrebatarle el arma, recibiendo el agresor una herida en la mano con el mismo cuchillo que empuñaba, ya que no se declaren casuales estas lesiones, ¿deberá por lo menos eximírsele de responsabilidad criminal?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña declaró á ambos autores de lesiones mutuas y los condenó á igual pena. Mas interpuesto recurso de casación por el agredido contra dicha sentencia, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que, según se declara probado, Ignacio Doldán Varela, al verse acometido por Pedro Fernández y Fernández, causó á éste la lesión menos grave que ha padecido, cuando intentaba quitarle el cuchillo que llevaba en la mano y con el cual á su vez le había herido el Fernández, por lo que, ya que no se aprecia como *accidente* el hecho perpetrado por el recurrente, es indudable que éste obró en propia defensa, con todos los requisitos que exige el caso 4.º del art. 8.º del Código penal, habiendo incurrido en error de derecho el Tribunal sentenciador é infringido los artículos que se citan en el recurso, al no estimar dicha circunstancia de exención.» (Sentencia de 15 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 27 de Noviembre, pág. 230.)

CASOS EN QUE PROCEDIENDO LA **exención completa** DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL ACUSADO, SÓLO SE HA APRECIADO Á SU FAVOR POR EL TRIBUNAL **à quo** UNA SIMPLE CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN, POR HABERSE ESTIMADO INDEBIDAMENTE LA **agresión ilegítima** COMO UNA SIMPLE **provocación** Ó **amenaza.**

CUESTION I. *El guarda particular jurado de una heredad que al interrogar á un sujeto que estaba cortando leña, sobre una porción de ésta que*

pocos días antes había sustraído, añadiéndole que quedaba por ello denunciado, es amenazado por aquél con matarle si no huye, y embestido después con la hoz de que se valía para cortar la leña, le dispara la escopeta que al hombro llevaba, causándole varias lesiones de las que quedó curado á los 130 días, pero con impedimento de un brazo, ¿deberá ser declarado **exento de responsabilidad criminal** *por ese hecho?*—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Játiva, la que apreciando tan sólo una circunstancia atenuante, condenó al guarda en tres años y siete meses de prisión correccional. Mas interpuesto por la defensa de éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.º núm. 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, por los fundamentos siguientes: «Considerando que en el caso á que se refiere el presente recurso medió la *agresión ilegítima*, puesto que según los hechos consignados como probados en la sentencia recurrida, José Jimeno Matali primeramente amenazó de muerte á Mateo Lorente, y después le embistió con la hoz de que se valía para cortar la leña; que igualmente concurrió el segundo de dicho requisitos ó circunstancias, porque no hay duda alguna que lo brusco y violento del ataque de que el recurrente fué objeto; la notoria idoneidad del arma que el agresor esgrimía para producirle la muerte, y la manifestación explícita de parte de éste de su voluntad y resolución de matarle, exigían *racionalmente* que para repeler semejante agresión recurriese al medio extremo de hacer uso de la escopeta que para su defensa y para hacerse respetar en el ejercicio de su cargo de guarda llevaba; y finalmente, que asimismo es evidente la *falta de provocación suficiente* por parte de Mateo Lorente, toda vez que no debe estimarse como tal la reconvención que dirigió al José Jimeno por el hecho de haber cortado y sustraído pocos días antes una porción de leña de una finca inmediata, añadiéndole que quedaba denunciado: Considerando, en consecuencia, que la Audiencia de lo criminal de Játiva, dejando de estimar en el caso de que se trata la circunstancia eximente de responsabilidad á que se refiere el mencionado núm. 4.º del art. 8.º del Código, ha infringido esta disposición legal, incurriendo en el error de derecho alegado en apoyo del recurso.» (Sentencia de 3 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 9 de Mayo de 1885.)

CUESTION II. *Hallándose los dos hermanos procesados en la puerta de un ventorrillo jugando á los naipes con dos sujetos más, y promovida cuestión sobre una jugada, uno de los hermanos dió á uno de los expresados sujetos con una silla, bien fuese voluntaria ó involuntariamente, sin causarle daño alguno; viendo lo cual un sobrino de éste, que estaba allí presente, echó mano de una faca y acometió al susodicho hermano, quien, ayudado por el suyo, se defendió de su agresor echándole piedras que le causaron unas lesiones, de las que quedó curado á los treinta y tres días: ¿procederá*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

declarar, en este caso, la **exención de responsabilidad criminal** *de los autores de estas lesiones?*—La Audiencia de lo criminal de Lorca no estimó á favor de los procesados más que la circunstancia atenuante de *provocación*, y los condenó, como autores del expresado delito, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor á cada uno. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa de los procesados, por infracción del art. 8.º en sus núms. 4.º y 5.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el acto atribuído á Antonio Jódar, consistente en haber acometido á Manuel Pérez con arma blanca, no es de provocación ó amenaza adecuada, sino de verdadera é ilegítima agresión, que de alguna manera tenía que ser rechazada, cual así lo hicieron el agredido y su hermano Juan Pérez, arrojando contra el agresor las piedras que le produjeron las lesiones graves padecidas, debiendo estimarse como necesariamente racional dicho medio de defensa, atendida la índole de la agresión y el desconocimiento que hay respecto de la posibilidad de emplear cualquier otro natural y menos violento para evitarla: Considerando que el hecho de haber dado antes Manuel Pérez con una silla á Juan Navarro, tío de Antonio Jódar, sin causarle daño, no puede ser calificado como acto de provocación por parte de aquél, pues que en la sentencia recurrida se consigna la duda sobre si lo hizo voluntaria ó involuntariamente, ni de todas las maneras sería imputable á su hermano Juan, y que ambos hermanos se limitaron consiguientemente á rechazar la ilegítima agresión de Antonio Jódar con todos los requisitos determinados respectivamente en los núms. 4.º y 5.º de artículo 8.º del Código penal: Considerando que la Audiencia de Lorca ha incurrido en error de derecho al no apreciar dichas circunstancias de exención á favor de los recurrentes, etc.» (Sentencia de 15 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 4 de Agosto, pág. 4.)

CUESTION III. *Si habiendo ido el procesado, hombre anciano y enfermo, á una finca suya con dos testigos para acreditar el hecho por el mismo observado poco antes, de que un convecino, joven robusto y de genio pendenciero, le sustraía tojos tiernos que en la misma había, y al verle por segunda vez allí, entró en la heredad, teniendo á su espalda el muro que la cercaba, y le preguntó «si era él el que le robaba los tojos», á lo cual le contestó que no, «¿y si fuera?» al mismo tiempo que puso al hombro una azada de monte, de gran peso y de mango largo, y empezó á andar acercándose al procesado, quien le dirigió por dos veces la palabra «¡detente!», y como no lo hiciera, le disparó la escopeta que llevaba, á la distancia de unos cuatro ó cinco metros, dejándole cadáver en el acto, ¿deberá apreciarse que concurrieron en este hecho todos los requisitos necesarios para* **eximir de responsabilidad criminal** *al agente?*—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Lugo, la que apreciando en el hecho las circunstancias atenuantes de provocación y arrebato, condenó al autor del hecho á la pena de seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por su defensa contra dicha sentencia recurso de casación, que coadyuvó el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, por infracción del art. 8.º, núm. 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *hober lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que según los hechos consignados en la sentencia como probados, Gerardo Fernández, joven, bien constituído, sano y de genio demasiado vivo y pendenciero, había manifestado, antes de la incoación de esta causa, odio hacia D. Patricio Ventura Llamas, persona de distinguida educación, anciano y enfermo, lo había perseguido y había maltrado á un criado suyo: Considerando que estas respectivas condiciones debieron ser apreciadas por el Tribunal sentenciador para formar acertado juicio sobre la necesidad en que racionalmente se vió constituído el procesado de disparar sobre su adversario, después de haberle prevenido por dos veces que se detuviese cuando avanzaba armado con un instrumento contundente cuyo golpe hubiera podido causar la muerte al agredido: Considerando que D. Patricio Ventura Llamas obró en defensa de su persona al impedir una agresión ilegítima que se había manifestado por la frase pravocativa y por la acción hostil y perseverante del interfecto, sin que pudiera el procesado retirarse, por tener á su espalda una cerca ó muro, ni apelar á la fuga, que resultaba ineficaz como medio de salvación, por efecto de su ancianidad y estado valetudinario: Considerando que Llamas no promovió la escisión, pues la pregunta por él dirigida á Fernández no es provocación adecuada suficiente y tal como la presupone el art. 8.º, núm. 4.º, circunstancia 3.ª del Código penal: Considerando que por concurrir en el caso procesal todos los requisitos que eximen de responsabilidad, ha incurrido en error de derecho el Tribunal sentenciador, calificando y penando como delito los hechos imputados á D. Patricio Ventura Llamas, á pesar de existir una circunstancia eximente, y ha infringido las disposiciones del precitado art. 8.º, núm. 4.º, dejando de aplicarlas, etc.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 24 de Febrero, págs. 100 y 101.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CASOS EN QUE PROCEDIENDO LA **exención incompleta** DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL, POR CONCURRIR ADEMÁS DE LA **agresión ilegítima** OTRO DE LOS REQUISITOS DEL NÚM. 4.° DEL ART. 8.°, Y SER, POR LO TANTO, DE INELUDIBLE APLICACIÓN LA PENA INFERIOR EN UNO Ó DOS GRADOS Á LA SEÑALADA POR LA LEY AL DELITO, CON ARREGLO AL ART. 87 DEL CÓDIGO, SÓLO SE HA APRECIADO POR EL TRIBUNAL SENTENCIADOR Á FAVOR DEL ACUSADO UNA SIMPLE CIRCUNSTANCIA ATENUANTE, CALIFICANDO INDEBIDAMENTE COMO TAL DICHA **agresión ilegítima.**

CUESTION I. *Hallándose dos sujetos jugando á las cartas, y promovida disputa por cuestión de una jugada, uno de ellos saca una pistola de dos cañones y dispara contra el otro, quien toma una banqueta, y al querer hacer el agresor otro disparo, se la tira, causándole una lesión grave: ¿deberán apreciarse en este último delito siquiera los dos requisitos de la* **agresión ilegítima** *y la* **necesidad racional del medio empleado para repelerla,** *para aplicar al culpable la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, con arreglo al art. 87 del Código?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que apreciando tan sólo en el hecho de las lesiones la circunstancia de arrebato y obcecación, condenó á su autor á cuatro meses y un día de arresto mayor. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que según aparece de la declaración del hecho, consignado como probado en la sentencia recurrida, Anselmo García, á causa de desavenencias producidas por el juego, disparó contra José Fernández un tiro de pistola, retirándose hacia la puerta de la taberna en que se encontraban, y entonces, cuando aquél iba á disparar segunda vez, le arrojó éste una banqueta, causándole la lesión que ha padecido; siendo, de consiguiente, la acción del último posterior á la de aquél, y para evitar el inminente riesgo en que le tenía la reiterada y grave agresión de que era objeto: Considerando que no delinque y está exento de responsabilidad, conforme el caso 4.° del art. 8.° del Código previene, el que obra en defensa de su persona con los requisitos de agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocación por parte del que se defiende; y que constando concurrieron muy calificados los dos primeros requisitos en los actos ejecutados por José Fernández y Fernández, lo único que hay que decidir consiste en si concurrió ó no la falta de provocación suficiente por parte de José Fernández y Fernández, necesaria para que el hecho sea del todo excusable: Considerando que de los términos en

que se refiere el hecho no puede deducirse por parte de quién se provocó la cuestión, y en consecuencia no cabe estimar concurrieran, como pretende el recurrente, los tres requisitos necesarios para eximir de responsabilidad al que obra en defensa propia, siendo tan sólo apreciables el mayor número de ellos, y aplicable, por tanto, en este caso, el precepto del art. 87 del Código, que también se alega como infringido y que, en efecto, lo ha sido, por no haber impuesto la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley.» (Sentencia de 7 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 22 de Noviembre, pág. 215.)

CUESTION II. *Si á consecuencia de la alarma que se produjo en un pueblo, por la supuesta fuga de un preso al ser conducido á la cabeza de partido, se reunió bastante gente en actitud hostil frente á la casa de aquél, donde se encontraban tan sólo su mujer y su hija, la cual desde un balcón disparó contra la gente un arma de fuego, cuyo proyeccil causó á una mujer una lesión menos grave, ¿procederá estimar que concurrieron á favor de la autora de este hecho los dos requisitos de la* **agresión ilegítima** *por parte de la multitud y de* **falta de provocación** *por parte de la procesada, é imponer á ésta, por lo tanto, la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley al delito, con arreglo á lo dispuesto en el art. 87 del Código?*—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Ciudad Real, la que apreciando tan sólo á favor de la procesada la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, la condenó á la pena de dos años, once meses y once días de prisión correccional. Mas interpuesto por su defensa recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.°, núm. 4 del Código, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él: «Considerando que la aglomeración de gente con carácter tumultuario y la actitud hostil con que se presentó ante la casa de D. Vicente Alcázar, donde únicamente se encontraban su esposa y su jóven hija Trinidad, todo ello por dejarse llevar de la voz propalada sin fundamento de que el Alcázar, que se encontraba preso, iba á escaparse al ser conducido á la cárcel del partido, no puede menos de considerarse como una verdadera é ilegítima agresión contra esas dos personas, que se hallaban tranquilas en su morada y que fueron sorprendidas por ese tumulto dirigido contra las mismas, sin que ellas ni su padre, que estaba á disposición de la Autoridad, hubieran provocado ni dado causa á esa agresión, que no tenía razón de ser ni más fundamento que la suspicacia de alguno que quiso alarmar la opinión con aquel pretexto: Considerando que aunque el temor que naturalmente se apoderaría de esas dos señoras al verse solas y cercadas por la multitud fuera el que impulsó á la joven á hacer un disparo contra la misma, sin duda con propósito de dispersarla, es lo cierto que con él causó una lesión menos grave en el dedo pulgar de la mano izquierda á una de aquellas mujeres, sin que, según se desprende de la sentencia, los an-

tecedentes justificaran todavía la racionalidad del medio empleado para la defensa, imposibilitando la falta de ese requisito que el hecho pueda del todo excusarse ni hacerse aplicación á él por lo mismo del núm. 4.º del art. 8.º del Código penal; pero concurriendo á su favor la ilegitimidad de la agresión y la falta de provocación suficiente por parte de la joven, tiene una exacta aplicación al caso el art. 87 del mismo Código, que determina que cuando el hecho no fuera del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad en los respectivos casos de que trata el art. 8.º, se aplique la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, siempre que concurriere el mayor número de ellos, cual es visto que acontece en el presente: Considerando que, en virtud á cuanto queda expuesto, la Sala sentenciadora, al no hacer aplicación del citado art. 87 del Código, ha cometido un error de derecho é infringido dicho artículo, dando lugar al recurso con arreglo al número 1.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, etc.» (Sentencia de 3 de Julio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Diciembre, pág. 353.)

CUESTION III. *De noche, en la calle de un pueblo, se acerca un sujeto á otro y le pregunta si había ido á casa del Juez para que le formaran causa; contéstale el interpelado negativamente, y como insistiera el interpelante en lo manifestado y le cogiera con una mano la solapa de la chaqueta y con la otra le pegara una bofetada, tira aquél de un cuchillo que llevaba y le asesta dos golpes, infiriéndole dos lesiones que le produjeron la muerte á las pocas horas: ¿deberá estimarse el acto del interfecto como una simple* **ofensa grave,** *ó bien como una verdadera* **agresión ilegítima, no provocada** *por el procesado, y constitutiva, por lo tanto, de* **exención de responsabilidad,** *aunque* **incompleta,** *á favor de éste, por falta de la necesidad racional del medio empleado para repelerla?*—La Audiencia de lo criminal de Lerma estimó lo primero, y apreciando en el hecho la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.º del Código, condenó al procesado á la pena de catorce años de reclusión. Mas interpuesto por su defensa recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción del art. 8.º, número 4.º, circunstancias 1.ª y 3.ª del Código y el 87 del mismo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que, según el número 4.º del art. 8.º del Código penal, constituye una de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal la de que el acusado haya obrado en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran los requisitos que en el mismo artículo se determinan; que conforme al núm. 1.º del artículo 9.º, cuando, así respecto á esa como respecto á las demás circunstancias de igual clase, no se hayan realizado todos los requisitos que la Ley prefija, deberán estimarse como atenuantes, y que con sujeción al artículo 87, cuando hayan concurrido la mayor parte de ellos, se aplicará

la pena inferior en uno ó dos grados á la que éste señala al delito de que se trate, imponiéndola los Tribunales en el grado que estimaren correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren: Considerando que el hecho de Robustiano Rojo, de sujetar á Quintín Aldea, cogiéndole por la solapa de la chaqueta, de darle una bofetada y de persistir en su ademán ofensivo forcejeando con él, constituyó un acto de verdadera é ilegítima agresión, y que la misma insistencia del agresor en permanecer agarrado y en lucha con el agredido, sin que por signo ó ademán alguno aparezca que éste pudiera presentir ni calcular la gravedad del mal que aquél se proponía causarle, obliga á creer que el Quintín Aldea, en el momento de verse de tal manera atacado y amenazado, debió pensar, ante todo y muy principalmente, en defenderse, y no meramente en vengar la ofensa que con la bofetada se le había inferido, siéndole, por lo tanto, permitido invocar en su favor la circunstancia del art. 8.º, núm. 4.º, de cuyos requisitos se cumplieron el de la previa agresión, como se acaba de expresar, y también, según se afirma en la sentencia, el de no haber mediado provocación por parte del agredido, habiendo dejado de concurrir únicamente el de la necesidad racional del medio empleado para defenderse, toda vez que, habiendo procedido Aldea á herir de muerte á su contrario sin tener la evidencia de que corriese su vida inminente peligro, no puede juzgarse que hubiera la debida proporción entre la intensidad del ataque y el medio usado para repelerlo: Considerando, en consecuencia, que han debido juzgarse de aplicación inexcusable al caso actual los mencionados artículos del Código 8.º, número 4.º, 9.º, núm. 1.º, y 87, y que no habiéndolo estimado así la Audiencia de lo criminal de Lerma los ha infringido, incurriendo en el error de derecho en primer término invocado en apoyo del recurso.» (Sentencia de 28 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Marzo de 1886, pág. 106.)

CUESTION IV. *Si entrando en una taberna un sujeto bastante bebido, el procesado lo echó fuera á empujones; mas volviendo aquél al poco rato, empezó á tirarle golpes con una navaja, por lo que el procesado tiró de la suya y con ella le dió un puntazo en el muslo, produciéndole una herida de la que falleció á los seis días, ¿deberá estimarse que concurrió en este* **homicidio** *tan sólo la circunstancia atenuante de* **provocación** *por parte del interfecto, ó procederá declarar la* **exención,** *aunque* **incompleta,** *de* **responsabilidad criminal** *del acusado, por haber concurrido los* **dos** *requisitos de la* **agresión ilegítima** *y de la* **necesidad racional del medio** *empleado para repelerla?*—La Audiencia de lo criminal de Utrera sólo estimó á favor de éste la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.º, y lo condenó á doce años y un día de reclusión. Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia, en virtud del recurso interpuesto contra la misma

por la defensa del reo, declaró que existían el mayor número de los requisitos del art. 8.°, núm. 4.° del Código, por lo que procedía rebajar en uno ó dos grados la pena del delito de homicidio, con arreglo al art. 87: «Considerando que el acto realizado por el interfecto Antonio Antúnez contra el recurrente Francisco Pérez Vargas fué de verdadera é *ilegítima agresión* que obligó á éste á natural defensa, empleando para ello un *medio igual y proporcionado* al constitutivo del ataque, por lo que son de apreciar los dos requisitos primero y segundo del caso 4.° del art. 8.° del Código, sin que lo sea, por el contrario, el 3.°, puesto que realmente Francisco Pérez Vargas fué quien con su conducta provocó el suceso al echar poco antes de la taberna de Cayetano Aragón al Antonio Antúnez, que se presentó en ella bastante bebido, siendo consiguientemente aplicable al caso del presente recurso la disposición del art. 87 del mismo Código: Considerando que al no estimarlo así la Audiencia de Utrera ha incurrido en error de derecho, etc.» (Sentencia de 5 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 20 de Abril de 1886.)

CUESTION V. *El que, al recibir un golpe de palo en la cabeza que le produjo una lesión que duró veinte días, infiere con una navaja al que de esta suerte le acomete una lesión que le ocasiona la muerte, ¿será responsable de este* **homicidio** *con la mera circunstancia atenuante de* **provocación?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, la que condenó al procesado á doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto contra aquella sentencia recurso de casación por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo que en el expresado hecho concurrieron los dos requisitos de la agresión ilegítima y de la necesidad racional del medio empleado para repelerla: «Considerando que causada esa lesión por Lacueva, según los términos del resultando primero, después que Prada le infirió con un palo la que por veinte días sufrió en la cabeza, aparece evidente, por la actitud de violencia directa del último, que el primero ejecutó el delito por que ha sido penado con el propósito de defender su persona, seriamente amenazada de riesgo grave, de tal agresión ilegítima y el de impedir las sucesivas que ella hacía temer, y que, para lograrlo, empleó el medio racional en aquellas circunstancias de aislamiento en que se encontraba, de acometer á su vez al injusto adversario con la navaja de uso común que tenía en su poder.» (Sentencia de 5 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto, págs. 112 y 113.)

CUESTION VI. *Si el interfecto dirigió palabras insultantes y ofensivas al procesado, sin motivo que las justificara, y al invitarle éste á que se retirase, en lugar de hacerlo así, le dió aquél una bofetada que le hizo caer al suelo, emprendiendo entonces la fuga dicho procesado; y como aún siguiera tras él el agresor, al llegar á un recodo se volvió hacia éste infiriéndole con un cuchillo una lesión que le produjo la muerte, ¿deberá apreciarse que en el autor del hecho concurrieron, por lo menos, los dos requisitos de la* **agresión ilegítima** *y de la* **falta de provocación** *por su parte?*—La Audiencia de Madrid sólo estimó á favor del reo la circunstancia atenuante 4.ª del artículo 9.° Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia en virtud del recurso interpuesto contra la misma, declaró que eran de apreciar en este caso los dos requisitos antedichos: «Considerando que la bofetada que derribó en tierra á Prudencio de Gracia, dada por José Sánchez, sin motivo que diera causa al acto, y la persecución que en su huída emprendió en seguida éste contra aquél, con intención siniestra ciertamente, no puede menos de dar carácter de agresión á este hecho, no provocado por el perseguido, que temiendo el mal que su perseguidor fuera á causarle, que no podía prever ni calcular, por ignorar el medio de que pudiera é intentara valerse, al llegar á un recodo se volvió, y con un cuchillo que sacó le causó en la región torácica una herida mortal que le llevó al sepulcro: Considerando que si bien no consta que el Sánchez, en su persecución contra Gracia, llevara á la vista arma alguna ofensiva que legitimara el medio empleado por éste para impedir la agresión de que fué objeto, apareciendo, sin embargo, sin género de duda, la ilegitimidad de esa agresión y la falta de provocación suficiente por parte del perseguido, es por todo extremo claro que, si el hecho no es del todo excusable, con arreglo al número 4.° del art. 8.° del Código penal, por falta de aquel requisito, indispensable para la exención completa de responsabilidad criminal, que concurrieron el mayor número de los que en aquel artículo se exigen, tiene una precisa y legal aplicación al hecho el art. 87 del mismo Código, que en este caso dispone se imponga la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley al hecho que aparezca realizado: Considerando que por no haber estimado la Sala sentenciadora el hecho en este sentido, ha cometido el error de derecho que se alega como fundamento del recurso, é infringido los núms. 1.° y 3.° del núm. 4.° del art. 8.° del Código, así comó el 87, por no haberlos aplicado.» (Sentencia de 15 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre, pág. 187.)

CUESTION VII. *Si hallándose el procesado en su tienda, llegó á ella el interfecto, y habiéndose promovido cuestión entre ambos, éste tiró de los pelos á aquél y le dió algunos bofetones, por lo que tomando el procesado un cuchillo que allí tenía, le dió una puñalada, causándole en el pecho una lesión de la que falleció á los treinta y nueve días, ¿cabrá calificar este hecho de homicidio con la simple circunstancia atenuante de* **vindicación próxima de una ofensa grave** *causada al autor del delito?*—Así lo estimó la Audiencia de la Habana, que le condenó á doce años y un día de reclusión. Mas al *casar* el Tribunal Supremo dicha sentencia, en virtud del recurso interpuesto por la defensa del reo, que apoyó el Minis-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

terio Fiscal en el acto de la vista, declaró que habían concurrido en el hecho de autos los dos requisitos de la *agresión ilegítima* y de *falta de provocación bastante* por parte del procesado: «Considerando que Agustín Barrios, en el mero hecho de ir en busca del procesado Matías Mendire, que se hallaba en su *venduta* ó tienda, y de abofetearle, tirándole además de los pelos de la cabeza, sin que fuese provocado, cometió una agresión injusta é ilegítima contra éste, quien al rechazarla, dando á aquél con un cuchillo un golpe que le produjo la muerte, si no procede que se le declare exento de responsabilidad, ya que no usó de un medio racional y adecuado de defensa, pues no lo era oponer á las manos de su ofensor un arma cortopunzante y herirle gravemente con ella, sí deben estimarse en su favor la mayor parte de los requisitos que determinan la inculpabilidad á qué se refiere la circunstancia 1.ª del art. 9.°, para los efectos del artículo 85 del Código aplicable á Cuba: Considerando que de esta apreciación jurídica ha prescindido el Tribunal sentenciador en el fallo recurrido, condenando á Mendire en doce años y un día de reclusión, y ha infringido los artículos citados del Código, etc.» (Sentencia de 18 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 28 de Mayo, pág. 173.)

II.—Necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresión.

CUESTION I. *Si el procesado, sin que precediera ofensa ni provocación por su parte, fué amenazado y acometido con un cuchillo por el interfecto; y, aunque desde luego se puso en actitud de defensa con una navaja, huyó, sin embargo, hacia un rincón de la habitación donde se encontraban, adonde fué á acometerle de nuevo el interfecto, sin que pudieran contenerle algunas personas que lo intentaron ni soltase el cuchillo de la mano sino hasta el momento en que cayó muerto por la puñalada que le dió el procesado, ¿deberá estimarse que no tuvo éste* **necesidad racional** *del medio empleado para impedir ó repeler la agresión?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, si bien estimó que hubo *agresión ilegítima* por parte del ofendido y *falta de provocación* por parte del procesado, no así que hubiese habido *necesidad racional* del medio empleado para repeler aquélla, y en su virtud, con arreglo á los arts. 419, 8, núm. 4.°, y 87 del Código, le condenó á seis años de prisión correccional, accesorias y costas. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, por no haberse aplicado en su integridad, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al recurso, fundándose en que, dados los hechos expuestos, era indudable que en la ofensa del procesado habían concurrido no sólo los requisitos 1.° y 3.°

del núm. 4.° del art. 8.° del Código, estimados en la sentencia, sino también el 2.°, ó sea la *necesidad racional* del medio empleado para impedir ó repeler la reiterada agresión ilegítima; puesto que habiendo tenido en la mano el interfecto, hasta un momento antes de su muerte, el cuchillo con que acometió dos veces á aquél, que estuvo hasta entonces, por consiguiente, en inminente peligro de perder la vida, pudo, en uso legítimo del derecho de defensa, sin esperar á que le hiriese su agresor ni á que mediaran y le librasen del peligro en que estaba las personas allí presentes, herirle del modo y al tiempo que lo hizo; siendo evidente, por lo tanto, que con arreglo á esa disposición legal, está exento enteramente de responsabilidad criminal, y que al no declararlo así infringió la Sala el art. 8.°, núm. 4.° del Código.» (Sentencia de 27 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Septiembre.)

CUESTION II. *Cuando resulta que habiendo estado reunidos cierta noche el procesado y el interfecto en casa de éste con otros vecinos, se pusieron los dos á bailar; y habiéndose empeñado poco después en derribarse al suelo, los concurrentes, por evitar la menor cuestión, los separaron, convenciendo al procesado que se marchara á su casa, como lo efectuó, cerrando después la puerta principal para que no lo siguiese su contrincante, sin poder impedir, empero, que éste se saliese por la traspuerta armado de un leño que tomó al paso, y alcanzado que hubo al procesado en las inmediaciones de su casa, le tiró una piedra y en seguida un garrotazo en la cabeza, causándole una lesión que tardó once días en curarse, por lo cual se agarraron ambos en el acto, y el procesado, con una navaja de grandes dimensiones, causó á su agresor una herida profunda en el cuello, que, atravesando varios vasos y nervios, le produjo á las pocas horas la muerte, ¿deberá estimarse que no concurrió en este hecho la* **necesidad racional** *del medio empleado para repeler la agresión?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid declaró que el hecho constituía el delito de homicidio, con la concurrencia de *dos* de las tres circunstancias que exige el art. 8.°, núm. 4.°, faltando la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión, y condenó al procesado á ocho años y un día de prisión mayor, accesorias, indemnización y dos terceras partes de costas. Mas interpuesto por éste recurso de casación, designando como infringido el citado art. 8.°, número 4.°, porque habiendo sido racional el medio que empleó para defenderse, debió ser declarado exento de responsabilidad criminal, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que para apreciar el requisito de la *necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión*, los Tribunales, sujetándose á las reglas de la más estricta crítica, é interpretando rectamente el Código en este punto, de ben comparar y concordar todos los actos y circunstancias que hayan mediado en la ejecución del hecho, el medio y forma con que se haya lle-

vado á efecto y hasta las cualidades personales del ofensor y del ofendido; que resultando de los hechos admitidos y declarados probados en la sentencia que el procesado, después de salir en la noche de autos de la casa del interfecto, caminaba á la suya tranquilo y sosegado, y ya próximo á ella, brusca y repentinamente fué acometido por el último, arrojándole primero una piedra y dándole en seguida un garrotazo en la cabeza que le causó una herida, es evidente que tuvo *necesidad imprescindible* de ponerse en defensa con el objeto de evitar un mal que á su persona pudiera traer mayores y más fatales consecuencias, y que al usar de la navaja que llevaba para repeler la injusta agresión de que era víctima, no se excedió de los límites de la justa defensa, ya se atienda á que en la oscuridad de la noche no podía distinguir si el ofensor llevaba otra arma, ya á que con la misma que le hirió pudo matarle, y ya, en fin, á que en aquella hora no había persona que le pudiese prestar auxilio, ni casa donde refugiarse para evitar que la agresión continuase y conseguir el agresor su mal propósito; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, al no declarar exento de responsabilidad criminal al acusado, infringió el art. 8.°, número 4.° del precitado Código penal.» (Sentencia de 10 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1876.)

CUESTION III. *Cuando de la causa resulta que hallándose el procesado de noche, en compañía únicamente de su esposa, sentados juntos al hogar, sin más luz que el resplandor que daba la escasa lumbre que en él había, y en ocasión que el primero estaba de espaldas á la puerta atizando el fuego, entró de repente una persona que no vió ni conoció, la cual le dió uno ó dos fuertes golpes que le produjeron una contusión en el hombro, por lo que se volvió y tropezando con un sujeto, le arrebató un palo con el que sin duda le pegara, y descargó con él un golpe á dicho desconocido, derribándole al suelo, y después de darle otro en la cabeza y dejarle tendido en la misma cocina, se marchó; resultando ser su padre político, á quien procuró socorrer después que fué reconocido, falleciendo éste á los seis días á consecuencia de la congestión cerebral que sobrevino; cuyo procesado, que confesó el hecho, llevaba buenas relaciones con su suegro, á quien visitó mientras duró su enfermedad, demostrando gran sentimiento por el suceso: ¿deberá* **eximírsele de responsabilidad criminal** *por haber obrado en* **defensa propia**, *con todas las circunstancias que requiere el art. 8.°, núm. 4.° del Código?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid estimó que concurrieron en el hecho las circunstancias de la agresión ilegítima y falta de provocación por parte del procesado, mas no la *necesidad racional del medio empleado*, por lo que, con arreglo á los arts. 419 y 87 del Código, le condenó en veinte meses de prisión correccional, accesorias y costas. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo

haber lugar á él: «Considerando que, atendidos los hechos que en la sentencia se declaran probados, el recurrente, sorprendido de noche por la espalda en su morada, al lado de su mujer, que daba de mamar á su hijo, fué acometido, apaleado y herido, sin poder distinguir la persona ó personas que le maltrataban, ni los instrumentos de que pudieran valerse para llevar adelante su intento criminal, ya porque la acometida fué por detrás, ya porque no había más luz que la escasa que daba el fogón donde se calentaban: Considerando que en semejante situación y cuando los actos ejecutados demostraban podía peligrar su existencia, y acaso la de su mujer é hijo, por lo mismo que les era desconocido el agresor, debía defenderse, y al hacerlo con el mismo palo con que fué acometido, no se excedió de los límites de justa defensa, ni usó de un medio que racionalmente no fuese necesario, pues aquel mismo instrumento con que mató y del que despojó á su agresor pudo causarle la muerte; y en la oscuridad en que estaba la habitación, y en el aturdimiento en que naturalmente debía encontrarse por tan repentina agresión, no le era dado conocer y distinguir si una ó más personas le acometían, ni las armas que podían llevar, ni de las que podían valerse: Considerando que la Sala, al no apreciar, según los hechos que acepta, haber concurrido también la circunstancia de *necesidad racional* del medio empleado, y al no hacer aplicación del núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, le ha infringido, etc.» (Sentencia de 28 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio.)

CUESTION IV. *El que viéndose acometido resueltamente por otro con arma blanca sin haberlo provocado en modo alguno, excusa de pronto la lucha; pero insistiendo en el acometimiento el agresor, dispara contra éste un pistoletazo que le causa la muerte, ¿podrá dejar de ser exento de responsabilidad criminal,* **in totum**, *so pretexto de que el* **medio empleado no fué racional**, *porque antes que á él pudo y debió apelar á la* **huída?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, que condenó al procesado, con arreglo al art. 87 del Código, á cuatro años de prisión correccional, estimando tan sólo la agresión ilegítima y la falta de provocación, mas no la necesidad racional del medio empleado para repelerla. Pero interpuesto recurso de casación por la defensa del reo por la infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, dados los hechos expuestos, no puede menos de admitirse que el procesado tuvo necesidad racional del uso de la única arma que llevaba para repeler la agresión de que fué objeto, y de la que probablemente no se hubiera librado con la *huída, que no cabe tampoco exigir;* por lo que la Sala infringió el art. 8.°, núm. 4.° del Código, al no eximir de responsabilidad criminal al procesado. (Sentencia de 22 de Noviembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 4 de Febrero de 1877.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION V. *El que insultado, amenazado y perseguido navaja en mano por un sujeto, se da á la huída, y no cesando éste en su persecución le arroja algunas piedras, una de las cuales hiere al agresor en la frente, causándole una lesión de la que falleció á las cuarenta y ocho horas, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad,** *estimando que el* **medio empleado** *fué* **racionalmente necesario** *para repeler la agresión?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, estimando los dos requisitos de la agresión ilegítima y falta de provocación por parte del procesado, mas no la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, condenó al procesado á ocho años y un día de prisión mayor, accesorias y costas. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa de éste por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que de los hechos expuestos no puede menos de deducirse que el *medio empleado* por el procesado para repeler la ilegítima agresión de que era objeto fué *racionalmente necesario*, ya se atienda á la menor ventaja generalmente de una piedra, con relación á la clase de arma con que fué acometido, ya al inminente riesgo que corría su vida; habiendo, por lo tanto, la Sala infringido el citado artículo y número al no declarar al procesado exento de responsabilidad por haber obrado en propia defensa con todos los requisitos de la Ley. (Sentencia de 14 de Diciembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1877.)

CUESTION VI. *El dueño de un molino, sito en despoblado, es despertado de noche por una gran piedra arrojada á su ventana; se asoma á ésta, y preguntando que qué se le quería, se le contesta que entregue todo su dinero, pues de lo contrario ardería la casa, por lo que, y observando además que de un callejón contiguo al molino saltan cuatro individuos, uno de los cuales le apostrofó con una blasfemia, dispara una pistola contra uno de aquéllos, que á la mañana siguiente apareció muerto en el expresado sitio: ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal** *por haber obrado en su* **justa defensa,** *con* **todos** *los requisitos de la Ley?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza estimando que concurrieron en favor del reo el mayor número de requisitos para eximirle de responsabilidad criminal, pero no el de la necesidad racional del medio empleado, condenó al procesado á doce meses de prisión correccional por el homicidio cometido. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción del art. 8.°, número 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, asaltado de noche el molino del procesado, que se hallaba en despoblado, al verse amenazado de robo é incendio, ejerció un acto justo de defensa de su persona y derechos y de los de su familia al disparar contra los malhechores el arma de fuego que causó la muerte de uno

de ellos, librándose así de que continuara el delito de que sin duda hubiera sido víctima; que sentándose en la sentencia que hubo manifiestamente *falta* de provocación por parte del que se defendió, y *agresión ilegítima* de los criminales, debió admitir también la *necesidad racional* del medio empleado para impedirla ó repelerla, porque no de otro modo mejor se puede rechazar con éxito justo los ataques de tales malhechores, que en número temible atacan la propiedad y las personas en las largas noches de invierno en habitaciones separadas de poblado; no delinquiendo, y por consiguiente, estando exento de responsabilidad criminal, el que obra como obró el procesado, que, estando descansando al lado de su mujer, fué despertado por el ruido de los que trataban de entrar con violencia en su casa, y sabedor del objeto criminal que les llevaba, al contestar con el disparo á las amenazas, procedió empleando un medio racional y justo de defensa. (Sentencia de 23 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

CUESTION VII. *La posibilidad en el acometido de apelar á la* **huída,** *¿será motivo bastante para dejar de apreciar la* **necesidad racional** *del medio que empleó para repeler la agresión?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que al usar Luis Funes el arma de fuego que llevaba en el bolsillo, disparándola contra su agresor cuando éste le acababa de herir por la espalda en ocasión que estaba sujeto por su madre y hermana, empleó el medio que en casos semejantes es natural y forzoso para librarse de su enemigo: Considerando que la actitud agresiva é injustificada de Martín Granados y la situación en que se encontraba Luis Funes no hacían posible que pudiese evitar de otro modo la agresión de que era objeto, ni en aquellos momentos tan graves podía exigirse que se adoptara como más prudente y fácil el haber huído, porque este medio no daba la seguridad de realizarlo sin riesgo para su persona: Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida se ha cometido error de derecho, no apreciando los tres requisitos eximentes de responsabilidad criminal, etc.» (Sentencia de 21 de Abril de 1880, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio.)

CUESTION VIII. *El que sintiéndose de pronto apaleado por un tercero, tira á éste al suelo de un empujón, y después de darle algunos puntapiés, le infiere con un cuchillo una lesión de la que falleció á las pocas horas, ¿podrá alegar á su favor, al par que la agresión ilegítima y la falta de provocación por su parte, el requisito de la* **necesidad racional** *del medio empleado para repeler dicha agresión?*—El Tribunal Supremo ha resuelto en este caso la negativa: «Considerando que..... no puede estimarse la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresión, porque derribado y herido en el suelo el Ríus (el agresor), ya no fué aquél necesario y excedió los límites de la defensa, impidiendo la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

exención de responsabilidad criminal del procesado Balcebre, etc.» (Sentencia de 23 de Septiembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 26 de Noviembre.)

CUESTION IX. *Ei no haberse defendido el procesado de la primera agresión de que fué objeto por parte del interfecto, que le hirió gravemente con un puñal en la espalda, ¿será obstáculo para apreciar la* **necesidad racional** *del medio empleado en el hecho de herir mortalmente á su adversario en el momento en que éste, poco después, intentaba secundar la agresión con la misma arma con que le hiriera antes, aunque sin causarle lesión alguna en esta segunda acometida?*—La Audiencia de Madrid, estimando los requisitos 1.º y 3.º del art. 8.º, dejó de apreciar el 2.º, ó sea la necesidad racional del medio empleado. Mas el Tribunal Supremo *casó* dicha sentencia, declarando que también procedía apreciar este último requisito, y por tanto, la total exención de responsabilidad criminal del acusado: «Considerando que en el hecho que ha motivado esta causa han concurrido las tres circunstancias que para la exención de responsabilidad criminal se exigen en la expresada disposición legal (art. 8.º, núm. 4.º del Código), puesto que, según aparece de la sentencia recurrida, el procesado Eugenio Dorado Díaz, agredido ilegítimamente por Leocadio Mateos, que le dió una puñalada por la espalda, causándole una herida grave, retirábase ya á su casa para curarse acompañado de las personas que mediaron entre ellos para evitar la continuación de la reyerta, provocada por su ofensor, cuando viendo venir á éste de nuevo contra él y armado de la misma navaja con que le hiriera gravemente *momentos antes*, para impedir y repeler esa segunda agresión, no menos ilegítima que la primera, y que tampoco había él provocado, echó mano de un arma de igual clase, ocasionándole la muerte; siendo evidente, por lo tanto, que han concurrido en el presente caso no sólo las circunstancias 1.ª y 3.ª de las señaladas en el número 4.º del referido art. 8.º, estimadas en la indicada sentencia, sino también la 2.ª, ó sea la de *necesidad racional del medio empleado por dicho procesado:* Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos como delito, ha incurrido en el error de derecho designado, etc.» (Sentencia de 9 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Enero de 1881.)

CUESTION X. *Si empeñado un sujeto en que tenía fuerzas para cargar con dos á la vez, como le manifestase el procesado en buenos términos que no porfiase en su empeño, irritado aquél sin duda por esta manifestación, sacó una pistola y con ella descargó un tiro contra su interlocutor, hiriéndole en un muslo, y en seguida con un palo le acometió de nuevo, por lo que el procesado sacó una navajita que tenía y le dió al agresor al acercarse un golpe con ella, causándole una lesión en el vientre de la que falleció, ¿deberá apreciarse que al par que la* **agresión ilegítima** *y la* **falta de provocación** *concurrió también en este homicidio la* **necesidad racional del medio empleado** *para repeler la agresión?*—No lo entendió así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, que, estimando tan sólo á favor del procesado los dos primeros requisitos, pero no el tercero, lo condenó á seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del artículo 8.º, núm. 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el hecho referido justifica la necesidad racional que hubo por parte de Evaristo Doblado del medio empleado para impedir ó repeler la nueva agresión de Juan Méndez, que no satisfecho con haberle producido sin motivo alguno la herida grave que ocasionó á Dorado una gran conmoción cerebral, se proponía maltratarlo con el palo, lo cual impidió Doblado en uso del derecho legítimo de defensa, por cuya razón le es aplicable la disposición del art. 8.º en su núm. 4.º del Código penal, y al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha infringido dicho artículo.» (Sentencia de 23 de Diciembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Mayo de 1883.)

CUESTION XI. *Si resulta que sin mediar palabra alguna fué abofeteado el procesado por el interfecto en la plaza pública, sin que contestara á esta agresión y hasta huyera; que al caer en su retirada sufrió las pedradas de aquél, que en su fuga le perseguía puñal en mano; que viéndole ya cerca, y siempre corriendo, le disparó un tiro sin resultado, y que sólo después, cuando el agresor se le echaba encima, le disparó un tiro que le produjo la muerte, ¿cabe estimar que en este homicidio no concurrió la* **racionalidad del medio empleado para repeler la agresión?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, confundiendo lastimosamente la necesidad *absoluta* con la necesidad *racional*, entendió que no concurría esta última y condenó al procesado á seis meses y un día de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso que contra dicha sentencia interpuso la defensa del reo, la *casó*, declarando que el procesado había obrado en su *justa* defensa con *todos* los requisitos del artículo 8.º, núm. 4.º del Código. (Sentencia de 26 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

CUESTION XII. *El que sintiéndose herido de improviso, y de noche en la cabeza, pecho y brazo por un disparo de arma de fuego que se le hiciera, se echa inmediatamente encima de su agresor y con una navaja le causa una lesión en el costado que le produjo la muerte á los pocos días, ¿empleó un* **medio racionalmente necesario** *para repeler la agresión de que fué objeto?*—No lo estimó así la Audiencia de Ávila, la que, declarando que sólo concurrieron dos requisitos del núm. 4.º del art. 8.º, á saber, la agresión ilegítima y falta de provocación por parte del procesado, pero no la necesidad racional del medio empleado, le condenó á tres años de pri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sión correccional, accesorias, indemnización de 1.000 pesetas y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo la completa irresponsabilidad del acusado, fundándose en que siendo un hecho indiscutible que éste no provocó el suceso, y que inopinadamente, de noche y á corta distancia, fué herido en la cabeza, pecho y brazo por el interfecto, que disparó contra él y otro un arma de fuego cargada con perdigones, de modo que al no huir aquél, ya que desconocía si con esa arma podrían todavía ofenderle, y al echarse inmediatamente encima de su adversario y causarle con una navaja la lesión que á los cuatro días le produjo la muerte, obró *proporcionadamente* y *con medios adecuados á la agresión*, siendo indudable que concurrieron en favor suyo no sólo las circunstancias 1.ª y 3.ª del núm. 4.° del art. 8.° del Código, sino también la 2.ª, ó sea la *necesidad racional del medio empleado para la defensa*, por lo que la Audiencia de lo criminal de Ávila incurrió en error de derecho é infringió á la vez las disposiciones legales citadas. (Sentencia de 17 de Mayo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 8 de Septiembre.)

CUESTION XIII. *Si el interfecto, disputando con el procesado sobre sus opiniones políticas, dió á éste una bofetada y sacó una navaja para acometerle, y sacando el procesado entonces una pistola para el caso de que su agresor le acometiera de nuevo, como éste se fuese hacia él con la propia navaja en la mano, le disparó un tiro, cuyo proyectil le hirió en un brazo que fué preciso amputar, produciéndose la infección purulenta y la muerte á los pocos días; supuesta la realidad de la* **agresión** *de que fué objeto el procesado y la* **falta de provocación** *por parte del mismo, ¿deberá estimarse que no concurrió en el hecho el tercer requisito de la* **racionalidad del medio empleado** *para repeler la agresión?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que condenó al procesado á cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, proclamando la completa irresponsabilidad del acusado: «Considerando que reconocido y declarado por la Sala sentenciadora que Pablo Abad Ibáñez, al lesionar á Santiago Puertas, obró en defensa de su persona, mediante *agresión ilegítima* de éste y sin *provocación* de aquél, el *medio* que empleó para impedir y rechazar el acometimiento armado de que por segunda vez fué objeto, cuando para librarse de él se preparó con un arma de fuego, fué *racionalmente necesario* para tal fin, dadas las circunstancias del caso y el grave riesgo que significaba la actitud del Puerta al dirigirse á él con navaja en mano; y al no estimarlo así la Sala ha infringido el art. 8.° del Código en su núm. 4.° y circunstancia 2.ª» (Sentencia de 6 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 24 de Septiembre.)

CUESTION XIV. *Cuando del proceso resulta que acompañando, por disposición del teniente alcalde de un pueblo, el guarda jurado del mismo á varios sujetos á la casa del Alcalde para darle parte de ciertos hechos punibles ocurridos aquella noche, al pasar por delante de una taberna, de un grupo de varias personas que había junto á ella, salió la voz de «desarmar al guarda,» dirigiéndose el grupo hacia el mismo, dando éste la voz de «alto,» que no obedecieron aquéllos, y por el contrario insistieron en su idea, visto lo cual por el guarda les hizo un disparo á la distancia de diez ó doce pasos, hiriendo á tres de ellos en las piernas, de cuyas resultas falleció uno, habiendo curado los dos restantes antes de los noventa días sin impedimento ni deformidad; dada la* **agresión ilegítima** *de que fué objeto el guarda y la* **falta de provocación** *de su parte, ¿deberá estimarse que tuvo también* **necesidad racional del medio empleado para repelerla**, *y por ende, procederá declarar la* **total exención de responsabilidad** *del mismo?*—No lo entendió así la Audiencia de lo criminal de Tarragona, la que apreciando la concurrencia en el hecho de los dos primeros requisitos, mas no del tercero, condenó al procesado á la pena de seis años de prisión correccional. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.°, núm. 4.° del Código, declaró el Tribunal Supremo la completa exención de responsabilidad criminal del acusado por los fundamentos siguientes: «Considerando que reconocido por la Audiencia sentenciadora que el guarda Calvet obró movido por *agresión ilegítima*, sin *provocar el suceso* ni á los que le ocasionaron, dadas las circunstancias anteriores y coetáneas, fué racional por todo extremo el disparo hecho para impedir el enunciado acometimiento, porque su calidad de agente de la Autoridad le imponía el deber de hacerse respetar, rechazando con el uso del arma puesta en sus manos para este objeto, después de ver desatendida su prudente intimación, el acto colectivo de fuerza indicado por las palabras y la insistente actitud de las personas sobre quienes empleó sus medios legales de defensa: Considerando que al no estimarlo así dicha Audiencia ha infringido el núm. 4.° del artículo 8.° del Código penal, etc.» (Sentencia de 18 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo de 1884.)

CUESTION XV. *Cuando se admite la* **agresión ilegítima** *de que fué objeto el procesado, acometido y herido con arma blanca por el interfecto, y asimismo se admite que* **no provocó** *en modo alguno dicha agresión, ¿deberá desecharse el requisito de la* **necesidad racional del medio empleado** *para repeler la agresión por dicho procesado que con la misma arma con que fué herido ó con otra que tuviera en su poder mató á su agresor, fundando la Sala la no admisión de dicho requisito en que el procesado* **pudo huir**, *refugiarse en una casa próxima al sitio del suceso, y obtener el auxilio que podían proporcionarle las personas que en ella ha-*

bía?—En estas consideraciones se apoyó la Sala de justicia de la Audiencia de Palma para desestimar en el hecho de autos la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, y con arreglo al art. 87 del Código, condenó al procesado á la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.º, número 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, aun en el supuesto poco probable de que el procesado hubiese podido huir hacia la casa inmediata al sitio de la ocurrencia para obtener el auxilio de las personas que allí se encontraban, la insuficiencia de este medio, por cuya omisión se inculpaba al recurrente en la sentencia, está demostrada por los mismos hechos que en ésta se refieren, puesto que consta en ella que habiendo gritado el procesado invocando á la Virgen Santísima en el momento en que fué acometido y herido, istantáneamente acudieron tres de dichas personas, y sus esfuerzos no bastaron para que cesara la agresión y se separaran los contendientes, produciendo sólo que el padre del agredido saliese también gravemente lesionado por el agresor; que en la precisión en que se halló el procesado de apelar á otros medios de defensa, el que emplease uno enteramente semejante al usado para el ataque, bien fuera éste la misma navaja del agresor, única arma que se encontró en el sitio de la ocurrencia, bien otra de la misma clase que consigo llevara, dada por otra parte la violencia de la agresión é inminente peligro de muerte en que ponía al agredido, no puede decirse que excediese los límites de la necesidad racional, por lo que la Sala, no apreciando la concurrencia en el hecho de este requisito indispensable para la completa exención de responsabilidad criminal, infringió el artículo 8.º, núm. 4.º del Código.» (Sentencia de 24 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 30 de Marzo de 1884.)

CUESTION XVI. *Supuesta la existencia de* **agresión ilegítima** *con peligro de muerte para el acometido, y la* **falta de provocación** *por parte de éste, ¿deberá dejar de apreciarse el requisito de la* **necesidad racional del medio empleado** *para repeler aquélla, so pretexto de que habiéndose verificado la agresión en la calle, pudo el acometido, con sólo atravesar la acera, refugiarse en la casa de donde salió, con seguridad de amparo, ó en un café contiguo, y aun pudo hacer frente á su adversario sin asestarle la puñalada que le dirigió al corazón, produciéndole la muerte instantánea?*—Fundada en estas consideraciones la Audiencia de Madrid, dejó de estimar dicho requisito de la necesidad racional del medio empleado, y condenó al procesado á la pena de tres años de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia, declaró la *completa* exención de responsabilidad del acusado: «Considerando que declarado que Manuel López obró en defensa de su persona ilegítimamente

acometida con golpes de palo y una navaja que casualmente no le hirió, y sin provocación ninguna de su parte, es preciso reconocer su acto contra Alejandro Gutiérrez como *medio racional* pura impedir de manera suficiente posible agresión ulterior, y para rechazar la violencia ya sufrida, toda vez que la posibilidad señalada en la sentencia de excusar de varios modos las consecuencias del suceso no excluye la *relativa necesidad* en que se vió de responder prontamente con fuerza idéntica á la de que fué objeto, tanto menos cuanto que no se infiere del fallo reclamado que esos modos á que alude fueran otros que el inseguro de la *huída* ante adversario prevenido y resuelto, ó el empleo de fuerza menor que la usada, cuya eficacia no era fácil graduar en aquel instante de sorpresa: Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al no estimarlo así ha infringido las disposiciones legales citadas en el recurso, etc.» (Sentencia de 17 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Octubre.)

CUESTION XVII. *¿En qué estribará, pues, esencialmente la* **racionalidad del medio empleado** *para impedir ó repeler una agresión ilegítima?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la necesidad racional de los actos ejecutados por el que obra defendiendo su persona ó derechos estriba en la *proporción* de los medios empleados para impedir ó repeler la agresión y los utilizados por el agresor para intentarla y cometerla, y *no en el mayor ó menor daño* que éste cause ó resulte de la defensa. (Sentencia de 17 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Octubre.)

CUESTION XVIII. *Cuando se declara probado que el procesado sin provocación alguna fué reiteradamente agredido por un tercero y huyó corriendo, y tras él el agresor faca en mano, á quien hirió menos gravemente de una pedrada en su huída, ¿podrá dejar de apreciarse el requisito de la* **necesidad racional** *del medio empleado para repeler la agresión, porque el procesado en el acto del juicio negó haber tirado piedra alguna ni herido á su adversario?*—Así lo estimó la Audiencia de San Clemente. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que declarada la existencia jurídica de la agresión ilegítima insistente y agravante dirigida á Balbino Francisco Alberca por Atanasio López, así como la falta de provocación de aquél, la Audiencia sentenciadora, al no reconocer en el hecho de disparar el primero en su huída una piedra sobre el segundo, cuando era perseguido por éste armado de una faca, el empleo de un medio racional para impedir en aquel riesgo de momento el éxito del propósito manifiesto del agresor, *confesara ó no el procesado en el juicio*, porque la certeza de los hechos y no la forma de exculpación es regla segura de criterio, ha infringido la disposición legal invocada en primer término, é incurrido en el error de derecho atribuído en congruencia con ella, etc.»

(Sentencia de 8 de Octubre de 1884, inserta en la *Gaceta* de 31 de Diciembre.)

CUESTION XIX. *Si al retirarse por la noche una persona á su casa, situada en un paseo algo retirado de una ciudad, al llegar á un punto en que no había alumbrado oyó la voz de un hombre que, á una distancia de unos ocho pasos, le dijo: «Boca abajo y entrega el dinero,» por lo que le disparó inmediatamente y casi al mismo tiempo dos tiros con una pistola, distinguiendo acto seguido la voz de un amigo suyo (que era el que disimulando ésta, le había hecho la intimación), que decía: «¡Ay, que me han matado!»; y acudiendo en su auxilio, sostuvo su cuerpo, que se desplomaba, diciéndole: «Miguel, Miguel; habla, por Dios, que me vas á perder,» comprendiendo entonces que había sido objeto de una broma, y no recibiendo respuesta y observando que su amigo era cadáver, se retiró de aquél lugar; ¿deberá declararse* **exento de responsabilidad in totum** *al autor de ese* **homicidio,** *en tales circunstancias realizado, por haber obrado en justa defensa de su persona, con todos los requisitos que exige el art. 8.º, núm. 4.º del Código?*—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Málaga, que sólo apreció á favor del acusado *dos* de dichos requisitos, mas no el de la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión, por lo que le condenó á ocho años y un día de prisión mayor, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del procesado, que alegó la completa irresponsabilidad del mismo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que cuando uno obra en defensa de su persona y derechos, hay que apreciar la racionalidad del medio empleado para defenderse, teniendo en cuenta la relación que exista entre éste y las circunstancias de la agresión, así como el miedo fundado que haya podido inspirar en el ánimo del agredido: Considerando que la intimación que hizo Miguel Martín Sánchez á Manuel Pérez y Jiménez para que se echase boca abajo y entregara el dinero en un sitio apartado de la población de Málaga que se encuentra sin público alumbrado y á hora de las nueve de la noche, que en el mes de Enero debe conceptuarse como bastante avanzada, es muy suficiente para que el recurrente creyese en la inminencia de un peligro real contra su vida é intereses, y para que intentara y apresuradamente tratase de vencerlo por el medio que primeramente se le ocurriera, cual fué el de disparar contra su agresor la pistola con que al parecer iba preparado, medio tanto más relacionado con la gravedad é importancia de la agresión, cuanto que no se demuestra la facilidad de eludir de otra manera una agresión de semejante naturaleza, ni puede exigirse á la persona que así se ve agredida serenidad de juicio suficiente para ver y adoptar algún otro medio menos violento: Considerando que esto supuesto, la Audiencia de lo criminal de Málaga ha incurrido en error de derecho al imponer á Manuel Pérez y Jiménez la pena de ocho años y un día de prisión mayor, por estimar que faltaba el segundo de los requisitos mencionados en el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal, etc.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre, págs. 172 y 173.)

CUESTION XX. *Si el procesado, al sentirse herido repentinamente por un disparo que le hiciera un sujeto que pocos momentos antes le había lesionado también en la cabeza con un palo, se arrojó sobre él, le derribó al suelo y le infirió en esta posición varias lesiones que por accidente posterior le produjeron la muerte, ¿deberá estimarse que no tuvo* **necesidad racional** *del medio empleado para repeler la agresión?*—La Audiencia de Colmenar Viejo así lo entendió, y apreciando tan sólo los dos requisitos de *agresión ilegítima* y *falta de provocación* por parte del procesado, condenó á éste á ocho años y un día de prisión mayor. Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia en virtud del recurso interpuesto contra la misma por la defensa del reo, declaró que concurrían á favor de éste *todos* los requisitos necesarios para eximirle de toda responsabilidad: «Considerando que Santiago Borregón se lanzó sobre Trifón Botello y le derribó en tierra, infiriéndole en esta posición las lesiones que por accidente posterior produjeron su muerte en el mismo instante de sentirse herido á consecuencia del disparo que repentinamente y á corta distancia le hizo aquél al salir el recurrente de la taberna, después de haber sido herido anteriormente en la cabeza por el mismo Botello con una piedra que le arrojó, por lo que es evidente que ejercito el derecho natural de defensa contra una agresión ilegítima que no provocó por su parte, según estima el Tribunal sentenciador, y que también empleó un medio racional para repelerla, puesto que la índole y gravedad de dicha agresión permite creer fundadamente en la necesidad que tuviese el herido Santiago Borregón de inutilizar al agresor para no ser su víctima si le dejaba en disposición de ofenderle de nuevo: Considerando que la Audiencia de lo criminal de Colmenar ha incurrido, por lo tanto, en error de derecho al no apreciar la existencia del segundo de los requisitos enumerados en el núm. 4.º del artículo 8.º del Código penal, y al imponer á Santiago Borregón la pena de ocho años y un día de prisión mayor por el homicidio de Trifón Botello, aplicando el art. 87 del mismo, en vez de estimar la concurrencia de los tres requisitos necesarios para la exención de responsabilidad, etc.» (Sentencia de 30 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 6 de Diciembre, pág. 272.)

CUESTION XXI. *Encontrándose procesado é interfecto en una tahona donde trabajaban, el segundo dijo al primero que le bajara un costal de harina, y como no quisiese hacerlo, le acometió con un machete lesionándole en la cabeza, y entonces el procesado sacó un cuchillo é infirió á su agresor*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tan grave lesión que falleció de ella á los pocos momentos: ahora bien, supuesta la **agresión ilegítima** *y la* **falta de provocación** *del procesado, ¿deberá estimarse que el* **medio empleado** *por éste* **no fué necesario**, *porque pudo dar cuenta á su amo de lo ocurrido ó ser auxiliado por las personas que se encontraban inmediatas?*—Fundada en esta consideración dejó la Audiencia de Madrid de estimar este requisito de la justa defensa, y apreciando tan sólo el 1.º y 3.º, condenó al procesado á tres años de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, llamado á resolver el recurso interpuesto contra dicha sentencia, declaró, al *casarla*, que el *medio empleado* fué *racional:* «Considerando que el núm. 4.º del artículo 8.º del Código penal sanciona el derecho de repeler con la fuerza la empleada ilegítimamente contra una persona cuando las consecuencias probables de la agresión exigen racionalmente que por acto propio se evite, aun con daño del adversario, un riesgo que deba juzgarse inminente: Considerando que reconocida en la sentencia reclamada la realidad de una agresión ilegítima por todo extremo violenta sobre Valentín de Pablo, que no la provocó, al herir éste á Fernández, en cuanto lo fué por él de golpe de arma que era de temer repitiera, obró en defensa de su integridad personal ofendida y amenazada, y empleó para ello el medio más adecuado que al alcance tenía, racional además en aquel momento en que podía juzgar poco eficaz invocar auxilio extraño, sobre todo si para lograrlo había de enterar del suceso á las personas que hubieran de prestárselo, y para ello dejar naturalmente más fáciles los movimientos y acción del agresor; y Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que sirve de fundamento al recurso por la infracción legal invocada, etc.» (Sentencia de 7 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero de 1886, pág. 48.)

CUESTION XXII. *Al guarda jurado de un monte público que hiere mortalmente á un sujeto que le acometiera cuchillo en mano, ¿podrá dejar de eximírsele de responsabilidad* **in totum** *porque con preferencia al medio empleado pudo y debió apelar á la huída?*—Fundada en esta consideración la Audiencia de Albuñol dejó de estimar el segundo requisito del número 4.º del art. 8.º del Código, y apreciando tan sólo los de agresión ilegítima y falta de provocación del procesado, condenó á éste á ocho años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del núm. 2.º del art. 8.º número 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que en el hecho, además de los dos requisitos del número 4.º del art. 8.º del Código penal, concurrió también el 3.º, ó sea la necesidad racional del medio empleado por José Jesús Marqués para repeler la agresión de que fué objeto, por cuanto usó de un arma análoga y semejante á la del ofensor, y si bien estuvo éste por algunos minutos sujeto, no por eso se suspendió ni perdió su carácter de gravedad la agresión, puesto que continuó el Luis Marqués empuñando el cuchillo, profiriendo amenazas é injurias contra el Alcalde, el guarda procesado y el mismo Juez municipal que le detenía, y forcejeando por desasirse, como lo consiguió, actos que imponían al José Jesús Marqués la necesidad de estar apercibido á la defensa, siendo por consiguiente racional y necesario el medio que empleó, pues recurrir á la fuga, además de comprometer más gravemente su vida, hubiera sido faltar á los deberes de su cargo: Considerando que al no estimarlo así el Tribunal sentenciador ha cometido error de derecho é infringido los arts. 1.º y 8.º del Código penal, éste en su cuarta circunstancia, dando lugar á la casación que establece el núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (Sentencia de 30 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Marzo de 1886, pág. 109.)

CUESTION XXIII. *La posibilidad del empleo de otro medio distinto del que usó el acometido para repeler la agresión de que fué objeto, ¿será motivo bastante para no estimar la* **necesidad racional** *de aquél, si el que se supone que pudo emplear era de dudoso resultado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que supuesta la ilegítima agresión realizada por Juan Álvarez, primero contra la mujer de Antonio Hernández, á quien dió un golpe con el cayado, sin otro motivo que el ruego que le dirigió para que no comprometiese á su marido, y después contra éste mismo al acometerle con el expresado palo, es de apreciar como racional la defensa que el recurrente hizo de su persona pegando al agresor el único golpe en la cabeza que le produjo la muerte, ya se atienda á la actitud violenta resueltamente manifestada por el Álvarez, ya á la circunstancia de haber ido á buscar éste á su cuñado al lugar donde tenía su morada, ya al medio adecuado empleado para repeler la agresión, sin que pueda desvirtuarse la racional necesidad de dicho medio por la mera posibilidad del empleo de otros de dudoso resultado, que no siempre se ocurren fácilmente al que se ve violentamente agredido: Considerando que no habiendo además provocado el suceso Antonio Hernández Riquelme, debe ser declarado exento de responsabilidad criminal por la concurrencia de los tres requisitos determinados en el número 4.º del art. 8.º del Código penal con que hizo su defensa, habiendo incurrido en error de derecho la Audiencia de Murcia, que dejó de apreciar el segundo de aquéllos.» (Sentencia de 15 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 30 de Abril, de 1886, pág. 175.)

CUESTION XXIV. *Cuando del juicio resulta que tratando un agente de Orden público de amarrar con una cuerda al procesado, que se hallaba en estado de embriaguez, como éste le manifestara que por qué le iba á amarrar cuando no había cometido delito alguno, le dió aquél una bofetada*

que le derribó y al levantarse le dió también un golpe con el sable, por lo que arrojándose sobre él el procesado y arrebatándole el arma, con ella dió á su vez al agente de la Autoridad, ocasionándole lesiones menos graves, ¿cabrá estimar que no tuvo el acusado **necesidad racional del medio empleado** *para repeler tan injustificada agresión?*—El Tribunal Supremo, al *casar* la sentencia condenatoria de la Audiencia de lo criminal de Málaga, resolvió la negativa: «Considerando que no delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, en conformidad á lo determinado en el núm. 4.º del art. 8.º del Codigo penal, los que sin provocar el suceso obran en defensa de su persona ó derechos, previa agresión ilegítima y haciendo uso de un medio racional de impedirla ó repelerla: Considerando que esta disposición legal es perfectamente aplicable al procesado José Cortés, porque sin él provocar al agente de Orden público José Gómez del Río, y sin otro motivo que manifestarle, al tratar de amarrarle con una cuerda para conducirle á la prevención, que por qué lo hacía no habiendo cometido delito alguno, el expresado agente le dió una bofetada derribándole en tierra y un golpe con el sable al levantarse, en cuyo acto, apoderándose de él el José Cortés, infirió con él al Gómez lesiones que necesitaron diez y seis días para su curación, arrojando el sable al suelo al presentarse otro agente, sin oponer la menor resistencia, no obstante lo cual éste le dió varias cuchilladas que le obligaron á huir, haciendo, en su consecuencia, uso de un medio adecuado y legítimo de defensa, toda vez que debía presumir que el agente Gómez conservara otras armas en su poder con que seguir maltratándole: Considerando que al no estimarlo así la Sala sentenciadora y al condenar á José Cortés Martín, alias el Santo, como responsable de un delito de atentado y lesiones menos graves á un agente de la Autoridad, estimando dos de los tres requisitos que establece el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal, ha infringido dicho artículo é incurrido en el error de derecho en que se funda el recurso interpuesto.» (Sentencia de 27 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 24 de Mayo, págs. 233 y 234.)

CUESTION XXV. *El que hallándose solo en el campo y viéndose acometido y herido con un palo en la cabeza, responde á esta agresión disparando contra su adversario un tiro que le dejó instantáneamente muerto, ¿podrá decirse que se excedió en el medio empleado para repeler la agresión?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Antequera, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, á excitación del Minisierio Fiscal, que recurrió contra aquélla, alegando y pidiendo la *completa* exención de responsabilidad del procesado: «Considerando que el procesado Juan Durán y Berdugo no es responsable legalmente de la muerte de José Trigo, porque siendo un hecho cierto, consignado en la sentencia recurrida, que no provocó el suceso y que al verse por éste primero amenazado y después acometido y herido con un palo en la cabeza, respondió á semejante ofensa disparando contra su adversario un tiro que le privó de la vida, por modo evidente resulta que obró en legítima defensa, ya que el medio empleado para repeler la injusta agresión, dadas las circunstancias de hallarse solo, sin auxilio y en el campo, fué adecuado, propio y racional: Considerando que la Audiencia de Antequera ha opinado de distinto modo y ha condenado á Durán Berdugo en tres años de prisión correccional, por faltarle, á su juicio, el último requisito indicado y que señala el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal, y ha infringido éste, incurriendo en el error de derecho que determina el núm. 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal y que con acierto cita en su recurso el Ministerio público.» (Sentencia de 6 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, pág. 77.)

CUESTION XXVI. *La mujer que ofendida en su pudor en medio de la calle, por acto directamente atentatorio al mismo, rechaza la torpe agresión de que es objeto dando un golpe con el puchero que llevaba en la mano al que de esta suerte la ofendiera, causándole una lesión menos grave, ¿podrá decirse que empleó un medio* **racionalmente innecesario** *para repeler dicha agresión?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Salamanca, que condenó á la procesada á la multa de 125 pesetas. Mas interpuesto por su defensa contra dicha sentencia recurso de casación, que apoyó el Ministerio Fisfical en el acto de la vista, solicitando la completa irresponsabilidad de la procesada, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que al reconocer la Sala sentenciadora que á favor de la recurrente Paula Pérez concurren dos de los requisitos que legitiman la defensa de la persona, de agresión ilegítima y falta de provocación de parte del ofendido, no ha debido en modo alguno prescindir del tercero, relativo á la racionalidad del medio empleado para impedir aquélla, dado el atrevimiento del joven, que en medio de la calle intentó cometer un atentado contra el pudor, que ella no tuvo otro medio de evitar, en defensa de su honor, que darle en aquel acto un golpe con el puchero que llevaba en la mano que tenía libre, pues con la otra sujetaba en la cadera un cántaro de agua, sin que á la mujer que así se ve ultrajada y que obra instintivamente pueda exigirse que contenga su justo y natural arranque para apelar ó pedir un auxilio que podría llegar fuera de tiempo: Considerando que bajo tal concepto es de todo punto procedente el recurso interpuesto por la infracción de la circunstancia 3.ª del núm. 4.º del artículo 8.º del Código penal, etc.» (Sentencia de 26 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1887, pág. 62.)

CUESTION XXVII. *Cuando existe* **contradicción** *entre el* **resultando** *y el* **considerando** *de una sentencia respecto del hecho del que deba inferirse ó no la* **necesidad racional** *del medio empleado para impedir*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ó repeler una agresión, ¿habrá que atenerse, en casación, á lo que se dice en el resultando, ó á lo que en el considerando se consigna?—El Tribunal Supremo ha declarado que, en caso de duda, hay que atenerse á lo que se dice en los resultandos: «Considerando que la rapidez con que Vicente González Núñez contestó á la agresión de Juan Plaza Villaescusa, según se consigna en los resultandos de la sentencia recurrida y se comprueba por la corta distancia á que se hizo el disparo que produjo la muerte del último, distancia que no resulta que fuera mayor que la que mediaba entre agresor y agredido en el momento en que el Plaza hizo el primer disparo contra González, no permite apreciar que aquél fuera huyendo cuando recibió la herida que le causó la muerte, como afirma el Tribunal sentenciador en uno de los considerandos, contradiciendo así los hechos de los resultandos, á que es preciso atenerse en caso de duda, y que esto supuesto, aparece proporcionado y racionalmente necesario el medio empleado por González Núñez para defenderse de la agresión ilegítima de Plaza Villaescusa: Considerando, en tal concepto, que la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho y en las infracciones de ley que ha alegado la representación del recurrente, etc.» (Sentencia de 21 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XXVIII. *Si el Tribunal sentenciador consigna, áun cuando sea en un considerando de la sentencia, que dada la forma en que ocurrió la lucha, la mano en que tenía el interfecto la pistola y el sitio en que recibió la herida, no pudo causársela el procesado mientras tuvo aquél el arma en su poder, deduciendo de ello que fué desarmado por el procesado antes de herirle, ¿cabrá apreciar la* **necesidad racional del medio empleado** *por éste para repeler la agresión de que, sin provocarla, fué objeto por parte del interfecto?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que al consignar el Tribunal sentenciador en uno de los considerandos de la sentencia que, dada la forma en que tuvo lugar la lucha, la mano en que el interfecto tenía la pistola y el sitio en que recibió la herida, no pudo causársela mientras el agresor tuvo el arma en su poder, de lo que deduce que fué desarmado por el recurrente, cuya afirmación, como apreciación de un hecho que la Sala sentenciadora hace dentro de su exclusiva competencia, hay que aceptarlo en casación como indiscutible, y por lo tanto, falta la necesidad racional del medio empleado al repeler la agresión, para poder estimar la exención completa de responsabilidad criminal por obrar en propia defensa.» (Sentencia de 12 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto, pág. 106.)

III.—Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

CUESTION I. *Al pasar un caballero por la plaza de un pueblo, como el tránsito estuviese interceptado por varios grupos, dice á uno de los que lo interceptaban que le hiciera paso, á lo que contesta el interpelado que pasase por los.....; replica aquél dando con un paso que llevaba un golpe en la cabeza del que semejante contestación indecorosa le diera; y entonces éste y un hermano suyo corren detrás del caballero navaja en mano, y alcanzándole lo arrojan al suelo, y con las navajas y un palo le causan varias lesiones, en cuyo acto saca el caballero una navaja, con la que infiere á uno de los agresores una herida que le produjo la muerte: admitida la* **agresión ilegítima** *y la* **necesidad racional** *del medio empleado para repelerla, ¿deberá estimarse que no procede la* **total exención de responsabilidad criminal** *del autor de este homicidio, por haber sido el mismo quien* **provocó suficientemente** *el suceso?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos estimó que, si bien el acusado obró en defensa propia, no así con todos los requisitos del art. 8.º, núm. 4.º, por no concurrir el de *falta de provocación* por su parte, y le condenó en tres años de prisión correccional. Pero interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por los defensores del acusado, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el hecho probado, que precedió á los demás, de la contestación *indecorosa* y *descriptiva* que dió el interfecto al procesado cuando éste le pidió *que le hiciera paso*, constituye la verdadera *iniciativa y provocación;* y que aun prescindiendo de esto, atendidas las circunstancias del caso, nunca procedería estimar el golpe dado por el procesado, después de recibida aquella respuesta, como *provocación suficiente* para motivar la agresión que contra él cometieron el interfecto y su hermano; que en el caso de autos existieron, por lo tanto, los tres requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal al procesado, con arreglo al art. 8.º, núm. 4.º del Código, y que al no acordarlo así la Sala sentenciadora infringió este artículo é incurrió en error de derecho, no apreciando á favor de aquél la mencionada circunstancia. (Sentencia de 15 de Diciembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Febrero de 1875.)

CUESTION II. *¿Será motivo bastante para dejar de apreciar el tercer requisito de la* **falta de provocación suficiente**, *el que de la causa resulte que al parecer tuvieran una cuestión el día antes de la ocurrencia el agresor y el agredido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que no puede en este caso estimarse que hubo provocación por parte del procesado, que se defendió, porque aun estando probado que fuera éste quien pro-

vocó la cuestión el día antes, no siendo la provocación *próxima é inmediata al suceso*, no puede tomarse en consideración. (Sentencia de 2 de Marzo de 1877, publicada en la *Gaceta* de 9 de Agosto.)

CUESTION III. *Si habiéndose dispuesto un baile público en la plaza de un pueblo, previo permiso del Teniente Alcalde, por hallarse ausente el Alcalde, se presentó este último en la plaza por la tarde y ordenó que cesara inmediatamente el baile, porque no lo había autorizado; y en vista de la actitud hostil que tomaban los allí reunidos, se retiró á la Casa Consistorial con cuatro hombres y el Secretario, negándose á oir á los directores del baile, que reclamaban contra dicha medida; y como quiera que continuasen en actitud hostil los que se hallaban en la plaza, habiendo desarmado á dos de los cuatro hombres que guardaban la entrada de la Casa Consistorial y obligado á los dos restantes á refugiarse en ella para librarse del desarme, y como profirieran voces amenazadoras pidiendo la cabeza del Alcalde y Secretario, éstos se asomaron á la ventana, y desde allí hicieron varios disparos contra la multitud, resultando muerto un sujeto y lesionados otros, ¿deberá estimarse que en este hecho, al par que la agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para repelerla, concurrió también el tercer requisito del núm. 4.º del art. 8.º del Código, ó sea la* **falta de provocación suficiente** *por parte del Alcalde y Secretario agredidos?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona estimó que concurrieron los dos primeros requisitos, mas no el tercero, y condenó á los procesados, autores del homicidio, á dos años de prisión correccional, y por cada una de las faltas incidentales de lesiones, á cinco días de arresto menor. Mas interpuesto contra dicha sentencia por el Alcalde el correspondiente recurso de casación, el Tribunal Supremo *dió lugar* á él, declarando que al deducir la Sala que el procesado tenía á su favor dos de los requisitos del número 4.º del art. 8.º del Código, á saber, la agresión ilegítima de que como Alcalde y particular era objeto por parte de los amotinados y la necesidad del medio empleado para repelerla, no debió desconocer que concurrió también el tercer requisito, ó sea la *falta de provocación suficiente*, porque en manera alguna es posible admitir como acto de provocación á la sedición, que hiciera necesario el acto de defensa, el de que, como Alcalde y en el lleno de sus atribuciones, impidiese la continuación del baile público que tenía lugar; antes bien, esta determinación, como de autoridad legítima, debió respetarse y acatarse, aun en el supuesto de que por parte de los que debían la obediencia se juzgase arbitraria ó inconveniente y digna de reclamación al Superior. (Sentencia de 31 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 21 de Enero de 1878.)

CUESTION IV. *Cuando en un homicidio ó en cualquier otro delito contra las personas se aprecia que el ofendido* **agredió ilegítimamente**

al ofensor y que éste tuvo **necesidad racional del medio empleado** *para repeler la agresión, ¿podrá el Tribunal dejar de apreciar en el hecho la concurrencia del tercer requisito del art. 8.º, núm. 4.º del Código, ó sea la* **falta de provocación suficiente por parte del que se defiende,** *deduciendo de meras hipótesis ó conjeturas la no concurrencia de dicho requisito, y dejando, por ende, de eximir totalmente de responsabilidad criminal al acusado?*—En una causa de homicidio, en que no hubo más prueba que la confesión del reo, manifestó éste que en el acto de tomar agua para regar una tierra, el interfecto, armado de una escopeta, llegó á él disputándole la preferencia al riego, á la cual se opuso, por lo que aquél, muy encolerizado, le apuntó con la escopeta, diciéndole que le iba á matar, en cuyo momento le apartó con rapidez el arma, y con un azadoncillo que tenía en la mano dió á su adversario un golpe en la cabeza, que le derribó al suelo. La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, estimando que el procesado obró en defensa de su persona contra la agresión ilegítima de que fué objeto, y que para rechazarla empleó medio racionalmente necesario, pero que no concurrió la falta de provocación suficiente por parte del reo, porque éste, con su oposición á las pretensiones, *tal vez* justas, de su contrario, llevó la cuestión al terreno de la fuerza, lo condenó á la pena de seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción del art. 8.º, núm. 4.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que estimada por la Sala sentenciadora la concurrencia de las dos primeras circunstancias; sin que sus declaraciones sobre estos extremos hayan sido reclamadas, para no reconocer la exención total de responsabilidad del procesado, sería de todo punto preciso que los hechos por aquel Tribunal consignados afirmaran la existencia de una *provocación* de Riomoros á su adversario, y además que tal provocación, atendidas sus circunstancias de relación, de lugar y de tiempo, fuera *suficiente*, es decir, *adecuada*, *bastante* y *proporcionada* á la agresión de ella nacida: Considerando que la oposición no especificada de Riomoros á las pretensiones de Martín, que la sentencia presume pudieran ser justas, subiendo por conjeturas á una inducción que, por carecer del necesario apoyo en datos seguros, más autoriza que excluye la contraria para los efectos penales, y la consideración, que también sirve de base al fallo en la parte que es materia del recurso, de que el procesado llevara así la cuestión al terreno de la fuerza, sin señalarse de manera concreta é indudable el acto que por ello ejecutara, no relacionadas con previas afirmaciones de hecho indispensables para su valoración jurídica, no conducen por modo natural, lógico y legal á la aserción de la realidad notoria de una provocación suficiente á producir la agresión de muerte reconocida y declarada; y considerando, por

tanto, que el recurso deducido procede en cuanto la Sala sentenciadora no estimó, infringiendo el artículo del Código citado á este fin, la concurrencia en el hecho procesal de la 3.ª de las circunstancias antes notada, por lo cual ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye; Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación, etc.» (Sentencia de 20 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

CUESTION V. *Para que proceda la estimación del tercer requisito de la* **falta de provocación suficiente por parte del que se defiende,** *¿bastará que ésta se presuma, ó será necesario que* **conste de un modo indudable** *que el procesado* **no provocó el suceso?**—El Tribunal Supremo ha resuelto esto último: «Considerando que si bien obró Lacueva con los dos requisitos expresados en los núms. 1.º y 2.º del 4.º del art. 8.º del Código penal, no es procedente la exención de responsabilidad criminal á que se dirige el recurso; porque desconociéndose, al decir de la sentencia, las palabras de disputa que mediaron entre ambos contendientes, y no expresándose quién de ellos dió verdadero motivo á que se agriara la cuestión suscitada, no consta, de la manera concreta que toda excepción requiere para su eficacia enfrente de las prescripciones legales, que no provocara el acto de fuerza.» (Sentencia de 5 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto, págs. 112 y 113.)—Igual doctrina se consigna en esta otra Sentencia del propio Tribunal Supremo: «Considerando que todas las circunstancias eximentes del art. 8.º del Código penal son circunstancias de *excepción*, debiendo por lo tanto, acreditarse los requisitos que los constituyen, sin que en ningún caso baste la mera suposición de los mismos: Considerando que al hacer aplicación la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla del art. 87 del Código penal, estimando que hubo agresión ilegítima por parte del difunto Manuel Grana, pero que faltó la necesidad racional del medio de defensa que empleó José Pérez Sabas, no dice nada sobre si hubo ó no provocación por parte de éste, constando sólo que se promovió cuestión entre ellos sobre los trabajos de profesión, y que aun cuando, supuesta la agresión ilegítima apreciada por la Sala, hubiese que reconocer la necesidad racional del medio empleado para la defensa, siempre resultaría injustificado otro de los requisitos necesarios para la exención de responsabilidad á que se refiere el núm. 4.º del art. 8.º del expresado Código: Considerando que, esto supuesto, no procede la casación de la sentencia en el sentido pretendido por el recurrente, etc.» (Sentencia de 24 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Febrero de 1885.)

CUESTION VI. *Cuando se acepta que el procesado mató á una mujer en defensa de su propia persona, por haber sido agredido ilegítimamente por aquélla, puñal en mano; y que al disparar contra la misma un tiro de revólver que la privó de la vida se valió de un medio racional de defensa, dada la insistencia de la agresión, las condiciones de la agresora y del sitio donde tuvo lugar el suceso, ¿deberá dejar de apreciarse el tercer requisito de la* **falta de provocación suficiente** *por parte del que se defiende, porque momentos antes el procesado despidiera é intentara echar de su casa á la expresada mujer,* **tuviera ó no con ella relaciones ilícitas?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que todos estos requisitos (los del art. 8.º, núm. 4.º del Código) son de estimarse en favor del recurrente D. Edmundo Meric y Meric, y al juzgar el hecho de haber dado muerte á Petra Hernández y Gracia, porque en el supuesto, por nadie contradicho y aceptado por la Sala sentenciadora, que aquél en defensa propia á impulsos y llevado de una injusta agresión, para rechazar ésta, se valió de un medio racional de defensa, como fué el disparar un tiro de revólver que privó de la vida á su enemigo, ó sea á la Hernández, con mayor fundamento debe apreciarse que él no provocó lo bastante á ésta ni la dió motivo serio y justificado para el acometimiento con puñal en mano y la repetida amenaza de que iba á matarle; porque no lo era en verdad y tan graduado como la Ley exige el que momentos antes despidiera ó intentara echar de su casa á la mencionada Hernández, *tuviera ó no con ella relaciones ilícitas*, ni el que, al mediar entre ambos algunas contestaciones, los dos se agarraran y se maltrataran mutuamente: Considerando que la Sala de la Audiencia de esta Corte, separándose en la sentencia que ha dictado del criterio jurídico expuesto, ha condenado á D. Edmundo Meric y Meric en tres años de prisión correccional, en el concepto de que no han concurrido en su favor todos los requisitos que eximen de responsabilidad penal y ha infringido el artículo del Código antes citado, incurriendo en el error de derecho que señala el núm. 1.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, etc.» (Sentencia de 8 de Julio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 7 de Septiembre, págs. 160 y 161.)

Art. 8.º... 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 concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiere tenido participación en ella el defensor. (Art. 8.º, número 5.º del Cód. de 1850.—Arts. 328 y 329 Cód. fran.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La irresponsabilidad en el orden penal del que comete un hecho definido y castigado en el Código, para defender á un pariente suyo dentro de los grados que en este artículo y número se mencionan, se funda no sólo en un sentimiento de humanidad, sino en el impulso de la sangre que precipita irresistiblemente al hombre en los mayores peligros para salvar á seres con quienes le unen vínculos tan estrechos. La *agresión ilegítima* sigue siendo el primer elemento, *esencial, primordial*, de este caso de exención de responsabilidad criminal: sin ella no cabe invocar la aplicación de este artículo, ni para la *exención incompleta*, ni aún para la *atenuación* de la culpablidad. Requiere en segundo lugar la Ley, como para el caso de defensa propia, que exista la *necesidad racional* del medio empleado para impedir ó repeler la agresión. (Veáse lo que de ella se ha dicho en el comentario del número anterior.) Finalmente, para que sea del todo excusable la defensa del pariente, es preciso que en caso de haber precedido provocación por parte del agredido, no haya tenido en ella participación el defensor: lo cual se justifica perfectamente, pues si la provocación puede perjudicar al que la hizo, no así al defensor que no tomó parte en ella y sólo se lanzó á proteger y amparar á su pariente á impulsos de un noble y generoso sentimiento.

Veánse, ahora, las cuestiones que sobre este caso de exención nos ofrece la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUESTION I. *El que al regresar por la noche á su casa encuentra bañado en sangre y espirando á su padre político, y á su madre herida gravemente; y al ver al autor de estos hechos, que se encontraba aún en la casa, le acomete con un palo, causándole dos heridas que tardaron sesenta y siete días en curarse, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid le declaró autor del delito de lesiones graves con una circunstancia atenuante, y le condenó á cuatro meses y un día de arresto mayor. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero, declaró que concurría en el hecho la circunstancia eximente de responsabilidad criminal que comprende este número, ya que el procesado al acometer y dar de palos al autor de la muerte de su padre político y lesiones á su madre, obró en defensa de la persona de sus ascendientes para evitar que continuara aquél causando más excesos y siguiese la mujer la desgraciada suerte de su esposo.

CUESTION II. *La hija que al ver á su padre contendiendo con otro y arrojado al suelo por su adversario, le tira á éste una piedra, causándole una lesión menos grave en la frente, ¿deberá estimarse que obró simplemente en* **vindicación próxima de una ofensa grave** *hecha á su padre, ó deberá ser declarada* **exenta de responsabilidad criminal,** *por haber obrado en* **justa defensa** *de la persona de aquél?*—La Sala de va-

caciones de la Audiencia de Valencia estimó lo primero y condenó á la autora del hecho á un mes y un día de arresto mayor. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa de ésta contra dicha sentencia por infracción del art. 8.º, núm. 5.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, aun cuando hubiera de apreciarse como provocación por parte del padre de la procesada el hecho de haber ido á la barraca del ofendido y sacádole de ella, no resulta que en esto tuviera participación alguna dicha procesada; y como quiera que el haber echado y arrojado á tierra el lesionado al padre de aquélla constituye una agresión ilegítima, y que para repelerla usó la misma el medio que pudo emplear, atendidas las condiciones de su edad y sexo, es evidente que obró en defensa de su padre con todas las circunstancias necesarias para eximir de responsabilidad criminal, y que al no estimarlo así la Sala cometió error de derecho, infringiendo el ya citado núm. 5.º del art. 8.º del Código penal. (Sentencia de 18 de Noviembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1875.)

CUESTION III. *Estando el Alcalde de un pueblo, al frente de varios auxiliares de su autoridad, rondando por las calles, los del bando contrario, dirigidos por un Regidor del mismo pueblo, disparan una escopeta á uno de aquéllos, dejándole muerto en el acto; y trabándose entonces lucha á tiros y puñaladas, el Alcalde acomete y mata á un individuo en el momento que tenía enfrente á su hermano, y éste dispara un tiro de revólver contra otro, produciéndole una herida grave en la espalda, siendo á la vez heridos, aunque menos gravemente, por los del bando contrario el Alcalde y su hermano, ¿deberán éstos ser declarados* **exentos de responsabilidad criminal,** *con arreglo al art. 8.º, núm. 5.º del Código, por haber obrado* **en defensa** *el uno del otro?*—No lo estimó así la Audiencia de Cáceres, la que calificando al Alcalde de autor del delito consumado de homicidio, y á su hermano de autor del propio delito frustrado, condenó al primero á diez y seis años de reclusión, y al segundo á nueve años de prisión mayor. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa de los procesados, por infracción del art. 8.º, núm. 5.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, dados los hechos expuestos, ambos hermanos obraron *en defensa mutua* con los requisitos exigidos por la Ley, adquiriendo mayor fuerza esta exención al ser uno la primera Autoridad del pueblo que atacada obraba en el ejercicio de su cargo, y el otro como agente suyo en virtud de obediencia debida, y que, por lo tanto, al calificar la Sala estos hechos como delito de homicidio, condenando como autor del consumado al uno de ellos y de frustrado al otro, cometió error de derecho, por no haber calificado las circunstancias eximentes de responsabilidad que procedían. (Sentencia de 24 de Abril de 1876, inserta en la *Gaceta* de 5 de Agosto.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION IV. *Cuando sin haber tomado parte alguna el procesado en una cuestión de pequeña importancia que mediara entre su mujer y la del interfecto, antes bien procurando harmonizarlas, al ver después á aquélla acometida por éste, que la descargó un palo en la cabeza, derribándola al suelo y lesionándola gravemente, saca una navaja, y dirigiéndose con ella al agresor le infiere dos lesiones en la cabeza y vientre, de las que falleció á los pocos días, ¿deberá apreciársele tan sólo la circunstancia atenuante de* **arrebato y obcecación**, *ó declarársele* **exento de responsabilidad criminal** *por haber obrado en* **justa defensa de su cónyuge?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada estimó lo primero y condenó al procesado á doce años y un día de reclusión por dicho homicidio. Mas interpuesto por el mismo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.º, núm. 5.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el procesado obró indudablemente en justa defensa de su cónyuge, porque hubo la *agresión ilegítima* contra ésta por parte del interfecto; usó de un *medio racionalmente necesario* para repelerla, como era la navaja, única arma que llevaba, y no tuvo participación alguna en provocar el suceso, sino más bien procuró pacificar á todos, por lo que la Sala cometió error de derecho calificando sólo de atenuante una circunstancia eximente. (Sentencia de 14 de Diciembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1877.)

CUESTION V. *Si habiéndose trabado cuestión entre el interfecto y el padre del procesado, el primero dió un golpe al segundo con una romana, causándole algunas lesiones leves, agarrándose con este motivo y cayendo los dos al suelo, el interfecto debajo y el padre del procesado encima, y acudiendo este último y viendo á su padre con la cara ensangrentada, dió á su contrario dos ó tres golpes con una faca que llevaba, causándole instantáneamente la muerte, ¿deberá apreciarse simplemente á favor del reo la circunstancia atenuante de* **vindicación próxima de una ofensa grave hecha á su padre**, *ó la cuasi-eximente de haber obrado* **en defensa** *de éste con el mayor número de los requisitos que exige el art. 8.º, número 5.º del Código?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada calificó el hecho de asesinato con la expresada circunstancia atenuante, y condenó al reo á diez y siete años, cuatro meses y un día de cadena, accesorias, indemnización y costas. Mas el Tribunal Supremo no sólo casó y anuló dicha sentencia por haberse calificado indebidamente el hecho de asesinato (pues la alevosía en este caso era incompatible con la ninguna meditación ni preparación del hecho, ni con el móvil que impulsó á obrar al procesado), sino también por no haber estimado la Sala que concurrió el mayor número de requisitos que exige el art. 8.º, núm. 5.º para eximirle de responsabilidad criminal, pues si bien no tuvo el procesado necesidad ninguna de dar muerte al agresor de su padre, por cuanto en la

lucha trabada entre ambos había aquél caído debajo, es evidente que hubo *agresión ilegítima* del interfecto contra el padre de dicho procesado, y concurrió también la circunstancia *de no haber provocado* este último cuestión alguna con el interfecto; por lo que, con arreglo al art. 87 del Código, debió imponérsele la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada al delito, y no la de éste en su grado mínimo, como lo hizo la Sala. (Sentencia de 2 de Octubre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 25 de Noviembre.)

CUESTION VI. *El que, sin haber mediado en una disputa que tuviera un primo suyo con varios sujetos, al ver que uno de éstos le daba á aquél un palo que lo derribó al suelo y otro un navajazo, arroja una piedra á uno de los agresores, lesionándolo menos gravemente, y da una cuchillada á otro, de la que falleció á los pocos días, ¿deberá ser declarado* **irresponsable** *de estos hechos por haber obrado en* **defensa de un pariente** *consanguíneo dentro del cuarto grado civil, con todos los requisitos del número 5.º del art. 8.º del Código?*—La Audiencia de Sevilla estimó tan sólo la circunstancia atenuante de *arrebato*, y lo condenó á doce años y un día de reclusión por el homicidio y á la pena correspondiente á las lesiones. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, el Tribunal Supremo declaró la *exención completa de responsabilidad criminal* del acusado: «Considerando que el impulso determinante y el fin á que se dirigieron los actos de Bartolomé Santaella no fueron otros que los de impedir y rechazar la agresión colectiva, armada é insistente de que á su vista fué objeto su primo hermano Antonio Santaella, bajo cuyo concepto le exime de responsabilidad, según el núm. 5.º del art. 8.º del Código penal, el haber obrado en defensa de éste contra la agresión ilegítima que le hicieron los hermanos Gallardo, empleando medios evidentemente necesarios para estorbar ó limitar las consecuencias probables de un acometimiento tan desigual y violento, sin que conste, ni aun se indique, que tomara parte en la provocación del suceso, puesto que el altercado se produjo entre el Antonio y el Rodríguez, etc.» (Sentencia de 27 de Abril de 1883, publicada en la *Gaceta* de 5 de Septiembre.)

CUESTION VII. *El* **hijo** *que, al ver que un tercero que estaba riñendo con su* **padre** *hace ademán de acometerle con una escopeta, se interpone entre ambos y descarga sobre aquél dos golpes con una horquilla que tenía en la mano, fracturándole un brazo, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal?**—La Audiencia de lo criminal de Carmona sólo apreció en el hecho una circunstancia atenuante á favor del acusado, á quien condenó á cuatro meses de arresto mayor, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que no delinquen, y por consiguiente están exentos de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

responsabilidad criminal, los que conforme al núm. 5.° del art. 8.° del Código penal obran en defensa de la persona de sus ascendientes, siempre que por parte del ofendido haya mediado agresión ilegítima, y de la de aquéllos, necesidad racional del medio empleado para impedir y repeler ésta, y la de que los mismos, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiesen tenido en ella participación: Considerando que esta circunstancia eximente de responsabilidad es de apreciarse en favor del procesado Ignacio Jiménez Bernal, porque obró en defensa de su padre en el acto de ver que, riñendo y cuestionando con Manuel Antúnez, éste, según se consigna en la sentencia de la Audiencia de Carmona, le acometió con una escopeta que llevaba, y porque sin provocar él la riña ni tomar parte en ella, opuso á la amenaza efectuada con esa arma de fuego, y al riesgo inminente que por virtud de ella podía correr la existencia de su padre, la racional y justa defensa de cortar á Antúnez la acción, dándole algunos palos en el costado y brazo derecho con un ástil ó mango de la horquilla que tenía en la mano, é infiriéndole la fractura de aquél, lesiones que, sin dejar impedimento ni deformidad, se curaron á los veinte días: Considerando que en esta atención, la Audiencia de Carmona, para apreciar que el hecho origen del proceso no era del todo excusable, y al resolver que, en todo caso, no existía más circunstancia que la primera del art. 9.° del Código, ha incurrido en los errores de derecho que apoyan el recurso, etc.» (Sentencia de 22 de Junio de 1883, publicada en las *Gacetas* de 26 y 27 de Septiembre.)

CUESTION VIII. *Si habiendo el interfecto disparado contra un hermano del procesado una pistola cuyo proyectil le ocasionó una lesión menos grave, y disponiéndose, además, á preparar el arma para hacer un nuevo disparo, el procesado disparó á su vez contra el agresor una pistola, causándole una herida mortal de necesidad, de la que falleció á los cuatro días, ¿podrá dejar de apreciarse en este caso la* **exención completa de responsabilidad** *criminal á favor del acusado?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona estimó tan sólo dos de los tres requisitos que exige la Ley para eximir de responsabilidad criminal al que obra en defensa de un hermano, por no haber concurrido, á su juicio, el de la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión, y condenó al procesado á ocho años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo, citando como infringido el art. 8.°, núm. 5.° del Código penal, por no haberse apreciado la exención completa de responsabilidad criminal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que son de apreciar las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal que señalan los núms. 5.° y 6.° del artículo 8.° del Código cuando el agente, sin provocar el suceso, obra en defensa de un hermano y sin el impulso de la venganza ó resentimiento

en favor de un extraño, concurriendo, por parte del perjudicado, agresión ilegítima y empleando aquél un medio racional para impedirla ó repelerla: Considerando que dentro de una y otra de las circunstancias citadas se halla el procesado Salvador Estrada Morera, porque sin incitar á nadie ni dar motivo para que José Ponts Claramunt disparara un arma de fuego é hiriera al hermano de aquél, Antonio Estrada, al ver que dicho Ponts inmediatamente, según se consigna en la sentencia, preparaba la pistola para dirigir á las muchas personas que había en la habitación un segundo tiro, él cortó la acción de éste é impidió y repelió su nueva agresión por un medio adecuado y proporcional, como sin duda alguna lo fué el causarle una lesión con otra arma de fuego que le produjo la muerte: Considerando que al separarse de este criterio legal la Sala de la Audiencia de Barcelona, en la sentencia reclamada, ha infringido los artículos del Código que se citan, y ha incurrido en el error de derecho de penar un hecho como delito á pesar de existir una circunstancia eximente de responsabilidad criminal, etc.» (Sentencia de 14 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 11 de Marzo de 1885.)

CUESTION IX. *El que, viendo que á un hermano suyo le denostaba con frases insultantes un hombre en estado de embriaguez, y que, además, se arrojaba sobre él y le agarraba por la chaqueta, dándole varias sacudidas y haciendo ademán de sacar un arma del bolsillo, le dispara á dicho agresor un tiro que le produce la muerte, ¿será responsable de este homicidio con sólo la circunstancia atenuante de* **obcecación** *y* **arrebato**, *ó deberá apreciarse que concurrieron á su favor, si no todos, el mayor número de requisitos que exige la Ley para eximir de responsabilidad criminal al que obra* **en defensa de un hermano?**—La Audiencia de lo criminal de Almería estimó lo primero y condenó al procesado, menor de diez y ocho años y mayor de quince, á la pena de seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 9.°, núm. 1.° del Código, en relación con el 8.°, núm. 5.°, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que para poder apreciarse la circunstancia de exención definida en el núm. 5.° del art. 8.° del Código penal es menester que exista una agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para defender al agredido, y que, cuando haya precedido provocación de parte del acometido, no hubiese tenido participación en ella el defensor: Considerando que el hecho probado de haberse lanzado José Serrano y Serrano en estado de embriaguez sobre José Reyes Parrón, hermano del recurrente, sin provocación ninguna por parte de éste, y de haberle agarrado por la chaqueta dándole varias sacudidas, haciendo, por último, ademán de sacar algún arma del bolsillo, constituye una verdadera agresión ilegítima, que es la base y fundamento principal de la circunstancia de exención, sin que, esto no obstante, proceda

declarar la de Manuel Reyes Parrón, que disparó una pistola contra el agresor, al ver maltratado á su hermano de semejante manera, por no resultar bien marcada la necesidad racional de semejante medio de defensa, ya por razón del estado de embriaguez en que se hallaba el Serrano, ya porque no hubiera sido difícil sostenerle de manera menos violenta entre todos los del grupo, ya por la índole misma de la agresión realizada: Considerando que si, atendida la expuesta razón, no cabe eximir completamente de responsabilidad á Manuel Reyes Parrón, ha podido y debido apreciarse la circunstancia primera del art. 9.º, en relación con el número 4.º del art. 8.º, á los efectos de lo prevenido en el 87, por concurrir el mayor número de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad, y que la Audiencia de lo criminal de Almería ha incurrido en error de derecho al dejar de apreciar dicha circunstancia, etc.» (Sentencia de 31 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo de 1885.)

CUESTION X. *El delito de* **atentado,** *¿excluirá la defensa que de su persona ó de las á que se refiere el núm. 5.º del art. 8.º puede hacer el ciudadano contra los actos* **abusivos** *é* **ilegítimos** *de un* **Agente de la Autoridad?**—El Tribunal Supremo ha declarado que también en el delito de atentado cabe la exención de responsabilidad criminal, completa ó incompleta, derivada de la justa defensa: «Considerando que aun cuando es delito de atentado el acometer á la Autoridad ó á sus agentes ó emplear fuerza contra ellos cuando se hallan ejerciendo las funciones de su cargo ó en razón de éstas, no excluye dicho delito la defensa que pueda emplear aquel que se ve abusiva é ilegítimamente agredido en su persona ó en la de cualquiera de aquellas á que se refiere el núm. 5.º del artículo 8.º del Código penal: Considerando que al maltratar el sereno Antonio Moreno á Josefa Martínez, esposa de Miguel García Benítez, dándole un empujón y una bofetada, sin otro motivo que el de haberse acercado aquélla para interceder por su marido, á quien los agentes llevaban detenido, realizó una ilegítima agresión que justificó la intervención del Benítez para repelerla por el medio que empleó; no obstante lo cual no procede su exención absoluta de responsabilidad, al tenor de lo prescrito en el núm. 5.º del art. 8.º del Código penal, cual pretende el recurrente, por haber sido éste quien con su inconveniente conducta é insultos dirigidos á los serenos provocó el suceso, si bien ha debido aplicarse la disposición del art. 87 del Código, y que en este sentido ha incurrido en error de derecho la Audiencia de lo criminal de Málaga, que ha prescindido de su aplicación.» (Sentencia de 6 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto de 1885.)

CUESTION XI. *El que al ver á su padre golpeado con un palo por un tercero, da á éste una estocada que le produce la muerte, ¿podrá decirse que tuvo* **necesidad racional** *del medio empleado para repeler la agresión?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, respecto del recurso interpuesto por Francisco Gándara Vázquez, que al dar á José María Ortega la estocada que produjo su muerte, si bien lo hizo en defensa de su padre, sobre quien el Ortega descargó dos ó tres golpes con un palo, se excedió evidentemente en la defensa, ya por razón del instrumento de que al efecto se valió, ya porque se puede fundada y racionalmente creer que sólo con haberse interpuesto entre agresor y agredido hubiese podido contener á aquél, y aun sujetarle, ayudado por su mismo padre, etc.» (Sentencia de 16 de Junio de 1885, publicada en las *Gacetas* de 20 y 22 de Diciembre, pág. 328 y 329.)

CUESTION XII. *La* **falta de provocación** *por parte del que obra en defensa de un* **pariente,** *¿deberá acreditarse ó deducirse al menos de los hechos probados que resulten de la sentencia?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la falta de provocación por parte del que sale á la defensa de un tercero no se supone, sino que es menester justificarla ó que se deduzca de los hechos probados que resulten de la sentencia, y en el caso del presente recurso ni está acreditada la existencia de semejante requisito, ni se puede inferir de los hechos conocidos, consignándose, por el contrario, como se consigna, que el origen de la desgracia consistió en las palabras que se cruzaron entre el Ortega y los Gándara, padre é hijo, hasta revestir la cuestión un carácter grave, por lo que es indudable que el Francisco Gándara tomó una parte directa en aquélla antes de venir á las manos, etc.» (Sentencia de 16 de Junio de 1885, publicada en las *Gacetas* de 20 y 22 de Diciembre, páginas 328 y 329.)

CUESTION XIII. *La mujer que al ver á su esposo acometido por un tercero, y ella sujeta del brazo izquierdo por un pariente de éste, saca del bolsillo un pequeño revólver con el que hace tres disparos al agresor de su marido, ¿deberá ser declarada* **exenta de responsabilidad** *criminal* **in totum?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, la que, calificando el hecho expuesto como constitutivo de un delito de disparo de arma de fuego, con la circunstancia atenuante primera del art. 9.º en relación con la quinta del 8.º, condenó á dicha señora á la pena de dos meses de arresto mayor. Mas interpuesto contra dicha sentencia, por la defensa de la procesada, recurso de casación, que apoyó en el acto de la vista el Ministerio Fiscal, por infracción del artículo 8.º, núm. 5.º del Código, porque en el hecho de que se trata concurrieron todos los requisitos que exige dicho artículo para eximir de responsabilidad criminal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que, dado por cierto en la sentencia reclamada que D.ª Herminia García, á pesar de hallarse sujeta del brazo izquierdo por D. Ceferino Luis del Corral, sacó del bolsillo de su traje un pequeño

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

revólver, y en defensa de su esposo D. Eduardo Blasco, que había venido á las manos de D. Alfonso Corral, dirigió contra éste tres tiros de dicha arma sin causarle daño alguno, no puede dudarse que en semejantes circunstancias, y cuando veía que su dicho esposo era herido y maltratado por su contrario, usó de un medio adecuado, propio y el único para repeler la agresión de éste, y en ese concepto han concurrido en favor suyo todos los requisitos de exención de responsabilidad que señala el núm. 5.º del art. 8.º del Código penal: Considerando que al no estimarlo así la Sala de lo criminal de esta Audiencia y al condenar á dicha García como culpable del delito de disparo de arma de fuego contra una persona, ha infringido el expresado artículo del Código, incurriendo en el error de derecho que determina el núm. 1.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal y que con fundamento se invoca en el recurso.» (Sentencia de 21 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto.)

CUESTION XIV. *Aun cuando uno de los actos constitutivos de la agresión ilegítima no haya partido del agresor, si el que salió á la* **defensa de su padre** *pudo creer muy verosímilmente que dicho acto fué ejecutado también por aquél, y que su posible reiteración podía poner en peligro la vida de su dicho padre, ¿deberá apreciarse que al matar al agresor empleó el procesado un medio* **racionalmente necesario** *para garantir la vida del ser amado á quien se propuso defender?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que consta declarado probado en la sentencia reclamada que D. Antonio Martínez Antolinos, profesor de instrucción primaria, provocó repetidamente á los hermanos Pérez, primero en el atrio de la iglesia del pueblo, y una hora después en el bancal en donde los últimos se hallaban trabajando, á cuyo sitio fué á buscarlos Antolinos, abandonando sus deberes oficiales y armado de un palo y una pistola, sin que los indicados hermanos respondiesen á las reiteradas provocaciones y amenazas, hasta que viendo José Mariano Pérez que al acudir su padre hacia aquel punto se revolvió instantáneamente contra él el agresor en ademán hostil, y creyendo que peligraba la vida del sexagenario, corrió en su defensa con la azada con que estaba trabajando, y al mismo tiempo que sonó una detonación dió al Antolinos un golpe en la cabeza, causándole una lesión que á los pocos días le produjo la muerte: Considerando que en los hechos referidos no sólo aparecen visiblemente los dos requisitos eximentes del núm. 5.º del art. 8.º del Código penal, apreciados por la Sala sentenciadora, sino que resalta también de una manera por todo extremo evidente la *necesidad racional del medio empleado* por José Mariano Pérez para impedir ó repeler la agresión ilegítima ejercida contra su padre, puesto que lo vió airadamente amenazado por el agresor con un arma, cuyo primer disparo *pudo suponer* que había sido dirigido por el mismo contra el agredido, temiendo con

razón que se hiciera seguidamente algún otro que privase de la vida á aquel á quien debía la suya, y que estaba naturalmente obligado á defenderla: Considerando, en atención á lo expuesto, que el Tribunal *à quo,* al no estimar los tres requisitos de exención de responsabilidad criminal del núm. 5.º del art. 8.º en favor del procesado José Mariano Pérez, ha incurrido en el error de derecho y cometido las infracciones de ley aducidos como fundamento del presente recurso, etc.» (Sentencia de 24 de Mayo de 1886, publicada en las *Gacetas* de 13 y 14 de Septiembre, páginas 172 y 173.)

CUESTION XV. *El que al ver á su mujer acometida y atropellada por dos sujetos, con una cuchilla propia de su oficio de zapatero causa á uno de ellos una lesión menos grave, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad** *criminal* **in totum?**—La Sala de lo criminal de esta Audiencia declaró que sólo concurrían dos de los tres requisitos que exige la Ley para la completa exención del que obra en defensa de su mujer, á excepción de la *racionalidad del medio empleado,* y condenó al procesado á la multa de 125 pesetas, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, declarando la completa exención de responsabilidad de aquél: «Considerando que de los hechos probados que sirven de fundamento al fallo recurrido se deduce claramente la necesidad racional del medio que empleó Juan Vicente Bautista Romero para repeler la agresión ilegítima de que era víctima su mujer, acometida y golpeada á la vez por los hermanos García, porque en tal sitio y con tal moderación empleó la cuchilla, instrumento de su oficio, que llevaba en la mano, que sólo causó á uno de los agresores una lesión que tardó en su curación doce días: Considerando que en este concepto concurrieron en el hecho todos los requisitos de exención de responsabilidad criminal que exige el núm. 5.º del art. 8.º del Código penal, que ha infringido la Sala sentenciadora por no haberlo aplicado.» (Sentencia de 23 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 30 de Agosto, pág. 128.)

CASO NOTABLE. Véase ahora el de un procesado condenado como autor de un delito de homicidio á doce años y un día de reclusión, á favor del cual obtuvo el Ministerio Fiscal de este Tribunal Supremo la *exención completa de responsabilidad criminal,* después de haber manifestado tres Letrados, nombrados sucesivamente para su defensa, que era *de todo punto improcedente* el recurso que aquél preparara ante el Tribunal sentenciador.

En las afueras del pueblo de Loza de Estepa tenía establecido Ricardo Reina Fernández un tiro de gallos, á cuyo espectáculo concurrieron varios de los vecinos de dicho pueblo el día 23 de Diciembre de 1885, á la una de la tarde, colocándose al efecto uno de dichos animales en el sitio determinado, al cual apuntaban con escopetas cargadas con bala los que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

querían tomar parte en la fiesta, cuyo premio consistía en hacer suyo el animal si le mataban ó herían. Tomado sitio por Lázaro Borrego Jiménez, disparó contra el animal, y sobre si le había ó no herido con el proyectil, y por lo tanto ganado el premio, se trabó disputa entre Lázaro Borrego Jiménez y el interfecto José Reina Fernández, hermano del Ricardo, dueño del tiro de gallos, en la que también tomó parte el procesado Francisco Borrego Malgarido, sin que conste que éste ofendiera á José Reina; cuestión que quedó terminada con reconocer todos, y entre ellos el mismo Ricardo Reina, el derecho de Lázaro Borrego Jiménez á hacer suyo el referido animal; después de lo cual observaron que el José Reina Fernández se retiró hacia la población, manifestando en son de amenaza que les enseñaría á tirar al gallo; y á poco desaparació también del sitio el procesado Francisco Borrego Malgarido, quien momentos después volvió con una escopeta cargada con perdigones, pidiendo, para descargarla y ponerle bala, un sacatacos, que nadie pudo facilitarle por no haberlo allí, en cuya ocasión apareció por encima del vallado de la cerca nombrada de Palomino, y que forma uno de los lados del callejón donde estaba situado el tiro, José Reina Fernández con otra escopeta en la mano, desde cuyo sitio, en que dominaba el indicado callejón, apuntó hacia todos los concurrentes gritando: «¡quién quiere gallo!» y entre ellos á Lázaro Borrego Baena, padre del procesado, que se hallaba en el callejón debajo del sitio mismo por donde asomaba aquél, quien temeroso de que disparara contra él, y al objeto de hacerle variar la puntería, dió con un palo que tenía en la mano un golpe al cañón de dicha arma, sujetándola con la otra, en cuyo momento el José Reina tiró de ella hacia atrás, volviendo de nuevo á hacer puntería, y el Lázaro Borrego Baena también á darle con el palo, disparándose entonces la escopeta, bien voluntaria ó involuntariamente, cayendo el Lázaro Borrego al suelo al oir la detonación, aturdido por el ruido de ella y el humo que produjera, cuyos proyectiles fueron á herir á Francisco Fernández Gallego, uno de los del grupo, tío político del José Reina y que no había tomado parte en la cuestión, produciéndole instantáneamente la muerte; en cuyo momento Francisco Borrego Malgarido, hijo del Lázaro, al ver caer al suelo á su padre entre el humo del disparo hecho por José Reina, y exclamando: «¡ay mi padre de mi alma!», levantó la escopeta que tenía en la mano, todavía cargada con los perdigones, y apuntando al sitio donde estaba el José Reina aún, éste de frente, le hizo un disparo, cuyos proyectiles le causaron también instantáneamente la muerte, yendo acto seguido á socorrer á su padre, á quien encontró ileso. Seguida la causa por sus trámites, la Audiencia de lo criminal de Osuna condenó á Francisco Borrego á doce años y un día de reclusión, accesorias, indemnización y costas, como autor de delito de homicidio, ejecutado con la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.° del Código penal. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal en beneficio del procesado, después de estimarle improcedente, como se ha dicho, tres Letrados nombrados sucesivamente de oficio, citando como infringidos el art. 419 del Código penal y el 8.° número 5.°, por no haberse declarado la exención de responsabilidad de Borrego, que ejecutó el hecho en defensa de su padre con todos los requisitos necesarios para determinarla, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los importantes fundamentos siguientes: «Considerando que la responsabilidad de los actos humanos es exigible, en el orden penal, cuando su impulso y tendencia *conscientes* y las condiciones de su realización son antijurídicos y lesionan ó se encaminan á lesionar algún derecho: Considerando que, reconocido en el art. 8.° del Código penal el dorecho de impedir y de repeler agresión injusta, excusa la responsabilidad en que de otro modo incurriera á quien, sin dar ocasión suficiente á ella por actos propios, la repele mientras es actual ó de inminencia *racionalmente presumible*, por medio que, en el momento de hacerlo, deba de juzgar racional también y proporcionado el riesgo del ataque, si le emplea exclusivamente con el objeto de ponerse ó de poner á otras personas á cubierto del peligro de la acometida: Considerando que siendo evidentemente ilegítima la agresión de José Reina, productora de la muerte de Francisco Fernández, sin que nadie le provocara, al hacer el recurrente sobre el primero el disparo de la escopeta que tenía en su poder con objeto extraño al suceso, y causar la muerte del agresor, el impulso de su acción revelado por exclamación de amor filial determinada por el hecho de ver á su padre caído en el suelo envuelto entre el humo del precedente disparo, creyéndole víctima de él, como afirma el Tribunal *à quo* en uso de los fundamentos jurídicos de su sentencia, no parece otro que el de repeler tal agresión en el instante de realizarse, cuando no sólo ignoraba si había ó no terminado, sino que podía temer su continación sobre su propio padre, sobre él mismo ó sobre las demás personas allí reunidas: Considerando que el medio empleado para este objeto fué racionalmente adecuado, por ser el que tenía en sus propias manos, sin tiempo de reflexionar ni de pensar siquiera acerca de su alcance, ni de elegir otro suficiente á apartar un peligro inminente, dominado, como se halló Borrego, por lo imprevisto, violento y grave de la actitud y del hecho de Reina; y Considerando, por tanto, que al obrar el recurrente ejercitando el derecho de defensa de su padre, que *las circunstancias del caso le presentaron como necesaria y racional en todo su rápido desarrollo*, no incurrió en responsabilidad exigible por virtud de lo dispuesto en el núm. 5.° del art. 8.° del Código penal, contra lo que con error ha declarado la sentencia reclamada, infringiendo ese precepto legal, oportunamente invocado por el Ministerio Fiscal como motivo de casación; Fallamos que debemos declarar y declaramos

haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal en favor, de Francisco Borrego Malgarido, etc.» (Sentencia de 7 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero de 1887, páginas 98 y 99.)

Art. 8.º... 6.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y la segunda circunstancia previstas en el núm. 4.º y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo. (Art. 8.º... 6.º del Cód. de 1850.—Artículos 328 y 329 Cód. Fran.)

La exención de responsabilidad criminal que dimana de la *justa defensa* se extiende también por este número del artículo á la que se hace del *extraño*. Las Leyes romanas la habían limitado á la defensa propia y á la de los parientes: *sibi vel suis* (Ley 1.ª del Digesto, ad leg. Corn. de sicariis). Mas al impulso, indudablemente, del sentimiento cristiano, la doctrina y la jurisprudencia fueron extendiéndola paulatinamente á los amigos, huéspedes y vecinos, y finalmente, á cualquier extraño cuya vida, puesta en peligro por mano criminal, hubiese menester del auxilio ajeno. Hoy la proclaman y sancionan todos los Códigos.

Por lo demás, la justa defensa del *extraño* requiere las mismas condiciones y circunstancias que la defensa propia y la de los parientes: agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, sustituyéndose la circunstancia de la falta de provocación suficiente, que no cabe en este caso, por la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo. Quiere la Ley que el que acude á la defensa de un extraño lo haga á impulsos de un noble y generoso sentimiento de humanidad y de justicia, y no puede consentir, por lo tanto, que tenga aquélla lugar para satisfacer una pasión mezquina y reprobable.

En cuanto á las dos circunstancias de agresión ilegítima y necesidad racional, véase el comentario del núm. 4.º de este artículo.

CUESTION I. *Cuando de la causa resulta que en cierto pueblo, de continuo invadido por los carlistas que acostumbraban llevarse hombres y ganados y lo arruinaban con insoportables exacciones, hubo de presentarse un comandante de dicha facción, y encontrando un ayudante de obras que regresaba de un pueblo inmediato, quiso llevárselo preso, sin que le hicieran desistir de su propósito los ruegos de los que le acompañaban; en cuyo acto el procesado, licenciado del cuerpo de Carabineros, que había servido en el ejército del Norte hasta la liberación de Bilbao, y que había estado también*

al servicio del referido ayudante de obras, viendo la insistencia del comandante carlista en llevársele preso, se adelantó y le infirió con su navaja una herida que le causó la muerte, ¿deberá declarársele **exento de responsabilidad criminal** *por haber obrado en* **defensa de un extraño**, *con todos los requisitos del art. 8.º, núm. 6.º del Código?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, la que apreciando tan sólo en el hecho dos circunstancias atenuantes muy calificadas, condenó al procesado á siete años de prisión mayor, accesorias y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, citando como infringido el art. 8.º, núm. 6.º, del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que si queda exento de responsabilidad criminal el que defiende á un extraño, ha de estarlo con más motivo el defensor de aquel á cuyas órdenes sirviera, y á quien por ello es de suponer que profesara deferencia y cariño; que era incuestionable la *agresión ilegítima* del comandante carlista, al insistir en su perverso propósito de llevarse preso al ayudante de obras, y al perseverar en él, no obstante las súplicas de los que le acompañaban; que éstos, aunque vecinos del pueblo, ó amedrentados ó indiferentes, no dieron señales de intentar oponerse con la fuerza al proyecto del cabecilla, que sin duda se hubiera efectuado sin la audaz y generosa intervención del procesado, que empleó el *único medio racionalmente necesario* para repeler eficazmente la agresión de que era víctima el agredido, el cual de otro modo, atendida la pusilanimidad ó connivencia de los circunstantes, habría perdido la libertad ó tal vez la vida; que el procesado *no obró por espíritu de venganza ó resentimiento* contra el titulado jefe carlista, á quien no conocía, sino impelido por el noble estímulo de librar á un desgraciado del peligro que fatalmente le amenazaba; al pueblo donde residía, de un facineroso que con sus repetidas exacciones lo empobrecía y arruinaba; á sus convecinos, de un malvado secuestrador y de un implacable y armado enemigo á su patria; que su arrojo al acometer y matar al cabecilla, que ostentaba su uniforme, y á quien no podía suponer desarmado, arrostrando tan digna y generosamente las iras y la venganza de la facción que rodeaba el pueblo, es un hecho que no puede legalmente calificarse de criminal, siendo evidente que en el de que se trata concurrieron todas las circunstancias exigidas por el referido núm. 6.º del art. 8.º del Código para la exención de responsabilidad, y que, por lo tanto, la Sala lo infringió en su sentencia condenatoria. (Sentencia de 29 de Noviembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 28 de Diciembre.)

CUESTION II. *Al que viendo reñir á dos y que el uno amenaza al otro con un puñal, hiriéndole en la oreja, dispara una pistola contra el agresor y lo mata, ¿deberá declarársele comprendido en el art. 87 del Código, por haber obrado en* **defensa de la persona de un extraño**, *con el*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mayor número de requisitos que exige el art. 8.°, núm. 6.° del Código?—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que condenó al procesado, por dicho homicidio, á doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del art. 87 en relación con el 8.° en su caso 6.°, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que habiendo habido *agresión ilegítima de un extraño*, y no habiendo obrado el procesado á impulsos de la venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo al disparar contra el agresor, es evidente que concurrieron en el hecho de autos el mayor número de los requisitos que exige el artículo 8.°, núm. 6.° del Código para eximir de responsabilidad criminal al que obra en defensa de la persona de un extraño, pues que sólo dejó de concurrir la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresión, por lo que no debió la Sala imponer la pena del delito en el grado mínimo, sino bajarla en uno ó dos grados, con sujeción á lo dispuesto en el art. 87, con relación al 8.°, núm. 6.° del Código.» (Sentencia de 11 de Mayo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto.)

CUESTION III. *El* **criado** *que al ver á su* **amo** *agarrado con un tercero, y hasta golpeado y ligeramente herido por éste, descarga un golpe de palo sobre el agresor, causándole lesiones menos graves, y le hiere además levemente con una navaja: aun estimando que no tuviera necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión de que fué objeto su amo, ¿deberá declarársele comprendido en la exención de responsabilidad criminal, aunque incompleta, del que obra en* **defensa** *de un* **extraño?**—No lo estimó así la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por infracción del art. 8.°, núm. 6.° del Código: «Considerando que según éste, no delinque, y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el núm. 4.° del mismo artículo, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo, y que con arreglo al artículo 87 se aplicará la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley cuando el hecho no fuera del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.°, siempre que concurriere el mayor número de ellos: Considerando que en el caso á que se refiere el presente recurso han debido aplicarse las disposiciones legales que se acaban de citar, y no habiéndolo hecho la Sala sentenciadora ha incurrido en uno de los errores de derecho que le ha atribuído el recurrente, porque según los hechos aceptados por la misma como probados, no aparece que á éste le impulsase á cometer el delito de que se trata ningún deseo de venganza, resentimiento ni otro motivo ilegítimo; y

sí, por el contrario, que obró en defensa de su amo León Sánchez, al verle agarrado con Basilio Toledano, golpeado y, aunque levemente, lesionado por el último, no echándose de menos otra circunstancia para juzgarle acreedor de la completa exención de responsabilidad que la de la necesidad racional del medio empleado, puesto que la naturaleza de la agresión y el haberse podido reunir los esfuerzos de tres personas para repelerla excluía la precisión de emplear el palo y la navaja de que Julián Murillo se valió, etc.» (Sentencia de 8 de Mayo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto.)

CUESTION IV. *Al proceder un Juez municipal, acompañado de dos guardas de campo jurados, á la detención de un delincuente, hombre de carácter pendenciero, hubo éste de resistirse y de hacer ademán como para sacar algún arma de entre la faja, lo cual, produciendo cierto aturdimiento y miedo en el Juez y guardas, ordenó el primero á los segundos que le tiraran, haciéndole uno de éstos un disparo que le produjo la muerte, ¿deberá estimarse que concurrieron en este homicidio la mayor parte de los requisitos que exige el artículo 8.°, núm. 6.° del Código para eximir de responsabilidad criminal al que obra en* **defensa de un extraño?**—La Audiencia de lo criminal de Ciudad Rodrigo no apreció en el hecho más que la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, y condenó al Juez como inductor y al guarda como ejecutor material del hecho á doce años y un día de reclusión á cada uno. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa de uno de los procesados, citando como infringido el art. 8.°, número 6.° del Código, declaró el Tribunal Supremo que, si no la exención completa de responsabilidad criminal, había que apreciar en este hecho la concurrencia del mayor número de los requisitos que exige dicho artículo y número: «Considerando que tampoco ha sido infringido el núm. 6.° del art. 8.° por no concurrir *todas* las circunstancias integrantes de este caso de exención, pero que obra con importante virtualidad la *mayoría de los requisitos legales*, pues Juan Juanillo Saldaña no hizo el disparo por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo, sino para impedir, empleando un medio racionalmente innecesario, la agresión manifestada contra el Juez municipal con tan imponente ademán, que produjo en todos aturdimiento y miedo, según declara, como hecho probado, el resultando 4.° de la sentencia: Considerando que el Tribunal *à quo*, al estimar como influyente en el grado de la pena la circunstancia última del artículo 9.° del precitado Código, que puede ser análoga á la tercera, ha dejado de apreciar la primera y más importante, y que esta omisión, invocada en el recurso, determina una infracción de ley.» (Sentencia de 6 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, págs. 77 y 78.)

CUESTION V. *Si el procesado, dependiente del gremio de consumos, al enterarse en una taberna que acababa de salir de ella un sujeto lleván-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dose dos vasos, fué en persecución de éste, quien, al ser alcanzado, negó que los tuviera; pero como el procesado observara que le salía uno de entre la faja, le echó mano, y entablándose lucha entre ambos, el sustractor hirió con arma blanca al procesado, aunque levemente, el cual, á su vez, disparó su revólver contra aquél, causándole una lesión que tardó en curarse nueve días, ¿deberá ser declarado **exento de responsabilidad criminal** *por haber obrado en* **justa defensa** *de los derechos de un* **extraño?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia declaró que el procesado era autor del delito de disparo de arma de fuego y lesiones, *sin circunstancias modificativas*, y le condenó á la pena de tres años de prisión correccional. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.º, núm. 6.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, decretando la completa exención de responsabilidad criminal del acusado: «Considerando que el intento de Salvador Tena de recuperar unos vasos que Agustín Bueno había sustraído de la taberna en que ambos habían estado bebiendo poco antes y que negó tener, á pesar de que se le veían en la faja, produjo una lucha entre ellos, en la que, haciendo Bueno uso de un arma blanca, hirió levemente al Tena, que á su vez ocasionó á aquél con un palo una también leve, y de un disparo otra menos grave, que necesitó nueve días de asistencia facultativa; mas como al Tena lo guiaba, por una parte el laudable pensamiento de recuperar, para el tabernero, los vasos que le había dicho le faltaban, y por otra, alejar de sí la sospecha de que hubiera podido tener participación en aquel hecho criminal, sin que aparezca que á ello le moviera resentimiento alguno anterior, al defenderse, por medio de un disparo, de la acometida que navaja en mano le hiciera el Agustín, no puede desconocerse la racionalidad del medio empleado para rechazar la ilegítima agresión de que fué objeto por el plausible acto de salir á la defensa de los derechos de un extraño, en él más natural, cuanto que defendía al propio tiempo su buen nombre, y también hasta debido, dado su carácter de agente de la Autoridad, por lo que concurriendo en favor del recurrente los requisitos todos del núm. 6.º del art. 8.º del Código penal, la declaración de irresponsabilidad era de rigor en este caso: Considerando, por lo tanto, que al no haberse apreciado el hecho en estos términos por la Sala sentenciadora, es evidente que ha infringido el citado art. 8.º en su núm. 6.º, etc.» (Sentencia de 5 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 9 de Junio.)

CUESTION VI. *Para que pueda ser declarado* **exento de responsabilidad criminal** *el que obra en defensa de la persona de un* **extraño**, *¿será necesario que su intervención en la contienda haya sido* **obligada?**—Celebrándose un baile en la romería de la Parroquia de Ferreira, invadieron el atrio de la iglesia, donde tenía aquél lugar, algunos

vecinos de la Parroquia de Lamas armados de palos y cuchillos y acometieron á uno de los concurrentes, sin más motivo que porque pertenecía á dicha Parroquia de Ferreira. Al verle sus convecinos en apurada situación se colocaron á su lado para defenderle, formándose dos bandos, uno de los de Lamas, que eran los provocadores, y otro de los de Ferreira, que se defendían de la agresión, disparando un tiro Francisco Fernández López contra Prudencio Fernández Pico, que era el contrario que tenía al frente, cuyo proyectil le hirió en la cabeza, produciéndole la muerte al poco tiempo. Formada causa y seguida por todos sus trámites, la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña calificó el hecho de homicidio, y estimando tan sólo la circunstancia atenuante de provocación, porque el procesado no obró en defensa de su persona *por haber tomado voluntaria y no obligada parte* en la contienda, le condenó á doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del procesado, por infracción del art. 8.º, núm. 6.º del Código, recurso que apoyó el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que declarado en la sentencia reclamada que algunos jóvenes de Lamas acometieron con palos y cuchillos, sin motivo suficiente, á los de la Parroquia de Ferreira, que se defendían de la agresión generalizada después de iniciada contra Domingo Formoso; y apareciendo también de los hechos consignados como ciertos en aquélla que la intervención del recurrente se determinó por esa agresión injusta, que no provocó, con el derecho, reconocido en la Ley, *que no necesita ser obligatorio para disculpar ó excusar*, de impedir sus consecuencias en la persona de sus convecinos, por esta cualidad acometidos, sin que le movieran impulsos de venganza, resentimiento anterior ni otro motivo ilegítimo, resulta de tales supuestos de hechos, claramente establecidos, que al disparar Francisco Fernández el tiro productor de la muerte de Prudencio Fernández, «que era el contrario que tenía al frente en la riña,» *lo hizo en defensa de sus compañeros y aun de su propia persona:* Considerando que, dada la ilegitimidad notoria de la agresión, debida á la libre voluntad de los de Lamas, y la actitud de los de Ferreira, si bien el acto del recurrente no aparece de todo punto excusable por no hallarse tan justificada como la exención de responsabilidad exige la necesidad racional de usar arma de fuego en la reyerta, de que no resultó otra lesión, y en la que, si eran varios los agresores, no eran pocos los acometidos que se defendían, el caso procesal debió ser juzgado con relación al núm. 6.º del art. 8.º del Código penal, alegado como infringido en primero y principal término; y que al no haberse hecho así, ni derivado las consecuencias legales de las propias consideraciones jurídicas, expuestas como base del fallo reclamado, el Tribunal que le dictó ha cometido por tal infracción, y en parte

sustancial, el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 30 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto, páginas 88 y 89.)

Art. 8.°... 7.° El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran 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 menos perjudicial para impedirlo. (Art. 8.°, núm. 7.°, Cód. de 1850.)

Se trata aquí de los daños que, sin intención de perjudicar, antes bien con ánimo de hacer un beneficio, se causan en la propiedad ajena. Ejemplo de ello: estalla un incendio, y para evitar su propagación se derriba una casa, se talan unos árboles; un buque amenaza irse á pique si no es aligerado, y para evitar el naufragio se arrojan al mar parte ó la totalidad de las mercancías que contiene: en estos casos se causa un daño en la propiedad ajena, y sin embargo, la Ley, de acuerdo con la razón, exime de responsabilidad criminal al autor de tales daños.

Realidad del mal que se trata de evitar.—Así, en los ejemplos antes propuestos, es menester que exista el incendio, que haya estallado efectivamente una tempestad, y amague próximo é inminente el peligro de la propagación en un caso, del naufragio en el otro.

Que sea mayor que el causado para evitarlo.—Esta circunstancia dará por lo general lugar á dudas, que deberán resolver los Tribunales con su prudente criterio, teniendo en cuenta que la presunción está á favor de la inculpabilidad, pues en tales casos de alarma y peligro, no siempre se tiene toda la lucidez de espíritu necesaria para calcular cuál de uno ú otro de los males es mayor.

Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.—Igual observación que con respecto al párrafo anterior: esta necesidad, que podemos llamar *absoluta*, exigida por la Ley, la apreciarán también los Jueces, haciéndose cargo de cuán difícil es en tan apurados trances obrar siempre con todo el acierto apetecible.

Sobre esta causa de exención de responsabilidad criminal en los delitos de daños, nos ofrece la Jurisprudencia del Tribunal Supremo el siguiente caso práctico:

CUESTION. *Cuando de la causa resulta que de un soto donde pastaban hubieron de escaparse un toro de lidia, una vaca y dos becerros de la propiedad del perjudicado, y habiendo penetrado en un corral del procesado,*

que estaba abierto, éste intentó expulsarlos de él; pero bien porque no pudo conseguirlo arrojándoles piedras, bien porque el toro bravo le hiciese cara, disparó el procesado dos ó tres tiros sobre las reses, matando á la vaca é hiriendo al toro, cuyos daños fueron valorados en 250 pesetas: ¿deberá declararse **exento de responsabilidad criminal** *al autor del hecho por haber ejecutado el daño en propiedad ajena para evitar un mal mayor?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que, apreciando tan sólo la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, condenó al procesado, como autor del delito de *daños* en cantidad mayor de 50 pesetas, á 200 pesetas de multa. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo, por infracción del art. 8.°, núm. 7.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundado en que, según el art. 8.° del Código, en su núm. 7.°, está exento de responsabilidad criminal el que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurran las circunstancias de la realidad del mal que se trata de evitar, que sea mayor que el causado para evitarlo, y no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo; que el procesado, al ejecutar el hecho de autos, obró impulsado por el derecho que tenía de hacer salir de su corral al toro de lidia y evitar el mal mayor, cuya realización debía esperarse, al ver que no pudo conseguir por otros medios que dicho toro y las otras reses que le acompañaban se fueran al soto de donde se habían escapado; estando, por lo tanto, el procesado, su familia y los vecinos del pueblo expuestos á que, en una salida imprevista del toro, causara éste muchas desgracias y de muchísima más importancia que el daño producido con la muerte causada á la vaca y herida al toro; que concurrieron, por lo tanto, en el hecho las circunstancias que exige dicho Código para eximir de responsabilidad criminal; sin que por otra parte aparezca que hubo intención de causar un daño innecesario, por más que los disparos no fueran certeros y produjeran por mero accidente la muerte de un animal del cual nada había que temer; y por lo mismo, al declarar la Sala al procesado criminalmente responsable del hecho incurrió en la infracción alegada, etc. (Sentencia de 3 de Noviembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 30 del propio mes.)

Art. 8.°... 8.° El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo. (Art. 8.°, núm. 8.°, Cód. de 1850.—Arts. 1.° y 4.° Cód. Brasil. Art. 119, Cód. bávaro.)

Ya lo dijimos en el comentario del art. 1.°: en la generalidad de los casos, sin intención no hay delito; pero puede haberle en algunos, aun

cuando falte ese elemento esencial de la intención. La exención de responsabilidad criminal que determina este artículo viene en apoyo de nuestro aserto. El que causa un daño por mero accidente, ya sea en las *personas*, ya en las *cosas*, pues la Ley no distingue, está exento de responsabilidad en el orden penal. Pero para ello es menester que concurran conjuntamente cuatro circunstancias: 1.°, que el acto que ha producido el daño sea *lícito*, esto es, *permitido* no sólo por la Ley, sino por los *reglamentos*. El que faltando á las prescripciones de aquélla ó de éstos, ocasiona un *mal*, aun cuando no haya tenido *intención* de causarlo, será responsable de él, no sólo civil, sino también criminalmente, si bien con la atenuación ó disminución de penalidad que para tales casos determina el artículo 85 de este Código, en relación con el 581 del mismo. Ordena, por ejemplo, un reglamento ó bando de policía que los carruajes vayan al paso al transitar por el puente de una población ó de una carretera, y por el conductor de un vehículo se infringe aquella orden llevando los caballos al trote ó galope, produciéndose el vuelco del carruaje y el lesionamiento ó muerte de algunos de los viajeros. Por más que aquél no haya tenido intención de hacer volcar el coche ni de producir, por lo tanto, daño á nadie, el acto de llevarlo corriendo no fué *lícito*, y por eso le castiga la Ley, si no como autor de delito *intencional*, del de *imprudencia* con *infracción de reglamentos*, comprendido en la sanción del art. 581 de este Código; 2.°, es menester, en segundo lugar, que aun siendo lícito el acto, se haya ejecutado con la *diligencia debida*. Así, el que coge una pistola, y sin cuidarse de mirar si está ó no cargada, mueve el gatillo, y disparándose el arma produce la muerte ó el lesionamiento de una persona que á la sazón pasaba junto á él, aun cuando no haya tenido intención de disparar el arma, aun cuando lícito sea el hecho de examinar una pistola, ello es que no procedió al verificarlo con la diligencia debida: luego, si no del delito *intencional* de homicidio ó lesiones, según sea el resultado producido, será responsable del daño causado, por imprudencia temeraria, con arreglo al párrafo primero del art. 581 del Código, antes citado; 3.°, precisa además que el daño se haya producido por mero *accidente*, esto es, por una casualidad imprevista. Un ejemplo de ello pusimos en la *Cuestión I* del comentario del art. 1.°, refiriéndonos al que hallándose de caza en un monte dispara contra un animal y hiere á un hombre que estando oculto detrás de un árbol se adelanta en el momento preciso de verificarse el disparo; 4.°, es necesario, finalmente, para que proceda la exención de responsabilidad criminal que determina este número del artículo, que no haya habido la menor *culpa* ni *intención* de causar el daño. La ausencia de esta última circunstancia se comprende, y casi estaba demás que la consignara la Ley, pues si hay *intención*, el hecho no puede menos de revestir todos los caracteres de un verdadero delito con arreglo

á la definición del art. 1.° La *culpa* es equivalente á negligencia, descuido, omisión, impericia; es, en una palabra, la falta del cuidado que el hombre prudente pone en todos sus actos. El que, por ejemplo, sin haber dirigido nunca un caballo se pone á guiar un carruaje en un sitio público y frecuentado, y por torpeza ó impericia atropella á un transeunte, será responsable del daño causado, pues que sin su imprudencia no se hubiera aquél producido.

Véanse ahora las cuestiones prácticas que acerca de este caso de exención de responsabilidad criminal nos ofrece la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUESTION I. *Al transitar un jinete por la calle de una ciudad, sin que pueda determinarse la causa, toma un trote largo, que luego no puede contener, y atropella en el ímpetu de la carrera á una anciana septuagenaria, á quien derriba en el suelo y causa la muerte: ¿estará el autor del hecho comprendido en la disposición de este número, y por ende* **exento de responsabilidad criminal?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la que calificó el hecho de delito de *homicidio por imprudencia simple*, y condenó á su autor á cuatro meses de arresto mayor, accesorias, indemnización de 500 pesetas y costas; calificación y pena que mantuvo el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 9 de Marzo, fundándose en que «el solo hecho de conducir corriendo caballerías por las calles, paseos y sitios públicos, con peligro de los transeuntes, aunque no se les cause ningún daño, no es *un hecho lícito*, pues que está prohibido por el art. 599, número 5.° del Código, y bajo tal concepto es calificado como una falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones; y por último, que no constando que hubiera habido otra causa independiente de la voluntad del jinete mismo que impeliese al caballo á tomar el movimiento violento que fué causa del atropello, por más que después de emprendido el trote largo procurase contenerlo el jinete, no puede menos de ser éste responsable de las consecuencias de aquel hecho.»

CUESTION II. *Habiendo salido varios amigos de cacería, y hallándose descansando en una huerta después de efectuada aquélla, determinan retirarse al pueblo, y al levantarse se le dispara á uno de ellos la escopeta, causando sus proyectiles varias heridas á otro de los compañeros, de cuyas resultas perdió el ojo izquierdo, invirtiendo en su curación cuatrocientos ochenta y cinco días: ¿constituye este hecho* **delito,** *dando por supuesto que todos los testigos examinados en el proceso calificaron aquél de casual y cometido sin intención por su autor, que además de ser pariente del ofendido le profesaba el mayor aprecio?*—El Juez de primera instancia y la Audiencia de Sevilla lo calificaron de delito de *lesiones graves por imprudencia temeraria*, condenando á su autor á la pena de dos meses de arresto mayor,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

accesorias, indemnización y costas. Fácilmente se comprende que siendo el acto de ir varios amigos á cazar un acto *lícito*, que no habiendo notado los testigos presenciales el menor descuido ó falta al coger el procesado la escopeta para levantarse, y comprobada la ninguna culpa ni intención de causar el mal, debió declararse que dicho procesado no delinquió, por estar exento de responsabilidad criminal, en virtud de la prescripción de este artículo y número; y así lo declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de Julio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.

CUESTION III. *Dos sujetos juegan á la navaja, resultando uno de ellos herido gravemente: ¿puede invocarse á favor del causante del hecho la* **exención de responsabilidad criminal** *que determina este número?*—De ninguna manera, pues suponiendo que fué mero *accidente*, sin *culpa* ni *intención* de causar el mal, el acto ejecutado ni fué *lícito*, ni menos se verificó con la *diligencia debida*, por lo que debe calificarse el hecho de *imprudencia temeraria*. (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 20 de Abril.)

CUESTION IV. *El que jugando al tiro de barra en sitio permitido por la autoridad da, al hacer la suerte, un golpe con la barra en la cabeza de uno de sus compañeros, causándole una lesión menos grave, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal**, *si resulta probado que no fué intencional el acto, y que ni siquiera había visto al lesionado en el sitio en que se colocara, del cual resulta además que había sido retirado varias veces y también amonestado por los mozos allí reunidos para que no se volviese á colocar en él, porque era peligroso?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, declarando que el hecho constituía el delito de lesiones menos graves por imprudencia temeraria, condenó al procesado en un mes y un día de arresto mayor. Pero interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 1.° de Marzo de 1873, publicada en la *Gaceta* del 25, considerando que el lesionado lo fué por el procesado cuando éste se hallaba jugando á la barra en el sitio acostumbrado en el pueblo, ó sea *ejecutando un acto lícito*, habiendo amonestado los mozos á aquél para que se retirase del sitio, como lo retiraron, lo que era *obrar con la debida diligencia*, habiéndolo herido después sin verle, como se dice probado en la sentencia, es evidente que el mal se causó *por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo*, habiendo infringido, por tanto, la Sala el artículo y número que comentamos.

CUESTION V. *El actor que mientras representa una comedia ó drama lleva en el cinto, para hacer más verosímil su papel, una pequeña pistola de bolsillo, que se le cae casualmente al suelo, disparándose y produciendo la muerte á uno de los espectadores, ¿puede invocar á su favor la* **exención de responsabilidad criminal** *que determina este número?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid calificó el hecho de *homicidio*

por *imprudencia temeraria*, y condenó al procesado á un año y un día de prisión correccional, accesorias, indemnización de 1.000 pesetas y costas; calificación y pena que mantuvo el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de Octubre de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Enero de 1874, fundándose en que, bastando para el desempeño de una comedia ó drama una pistola cargada solamente con pólvora, el haber empleado sin necesidad un arma de esa clase cargada con proyectil, por lo mismo que ofrecía el peligro de causar una muerte como la que produjo, es evidente que constituye la *imprudencia temeraria*, prevista y penada en el art. 581 del Código penal; que no es *acto lícito* usar un arma de fuego cargada con proyectil cuando se sabe que basta para llenar el servicio ú objeto á que se destina que lo esté con pólvora sola, y que aun en la hipótesis de que lo fuese, habría faltado ciertamente en él la *debida diligencia* por parte del agente en la manera de preparar y colocar dicha arma, ya que sin esfuerzo ni movimiento alguno violento cayó al suelo y se disparó, por lo que es indudable que el hecho indicado no puede estimarse legalmente comprendido en la exención de este artículo y número.

CUESTION VI. *Cuando un carretero, al bajar una pendiente, pone convenientemente la galga ó palo para sujetar una de las ruedas, y no obstante esto se precipita el carro sin poder contenerlo, á pesar de haberse colocado á la cabeza de las mulas, dando voces para que se aparte la gente, si el carro atropella y mata á una persona en estas condiciones, ¿deberá ser el carretero declarado* **exento de responsabilidad criminal**, *en virtud de la disposición de este artículo y número?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la que, declarando que el hecho constituía el delito de homicidio por imprudencia temeraria, condenó al carretero á dos años de prisión correccional, accesorias, indemnización y costas. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 16 de Diciembre, casó y anuló la anterior, por considerar, sin duda, que, habiendo tomado el procesado todas las precauciones que estuvieron á su alcance y posibilidad, como suelen hacerlo los más diligentes en casos iguales, le alcanzaba la exención de responsabilidad criminal de este número, ya que el mal lo causó ejecutando un *acto lícito*, con la *debida diligencia* y sin *culpa* ni *intención* de causarlo.

CUESTION VII. *El guarda de campo que oyendo ladrar de noche á un perro cerca del predio que custodiaba, dispara un tiro hacia un melonar donde se oían los ladridos, con el solo objeto de espantar á aquél, hiriendo á un sujeto que en aquel momento salía de su choza para cuidar una caballería, de resultas de cuya herida falleció á los pocos momentos, ¿podrá invocar en su favor (supuesta la ninguna intención de causar el mal producido) la* **exención de responsabilidad criminal** *que determina el art. 8.°, número 8.° del Código?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Madrid calificó el hecho de delito de homicidio cometido por imprudencia temeraria, y condenó al procesado á diez meses de prisión correccional, accesorias, indemnización y costas. Contra dicha sentencia interpuso la defensa del reo recurso de casación, citando como infringido el art. 8.°, núm. 8.° del Código, pues que la desgracia acaecida fué un accidente casual é imprevisto, y de ninguna manera imputable al procesado, que en su carácter de guarda ejecutó un acto lícito con la debida diligencia, sin poder presumir la consecuencia lamentable que causó. Mas á pesar de estas alegaciones, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que al disparar el procesado el tiro con el único fin de espantar los perros, no tenía necesidad de dar á la puntería una dirección determinada, ni mucho menos debió hacerlo hacia el sitio en que había una choza habitada, en la previsión natural y justa de que ocasionara el mal que produjo; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de imprudencia temeraria é imponer al procesado la pena consiguiente, no cometió error ninguno de derecho, ni infringió el citado artículo y número, ni el 581 del Código penal. (Sentencia de 8 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 1.° de Diciembre.)

CUESTION VIII. *Si habiendo un sujeto promovido cuestiones en una taberna, el dueño de ella hubo de hacerle salir varias veces, y en una de éstas, ya fuese por estar aquél algo bebido, ya porque resbalara ó ya porque el tabernero lo empujase con más fuerza, cayó al suelo, causándose una contusión en el brazo, de la que sanó antes de los treinta días, ¿deberá declararse al tabernero* **responsable** *como autor del* **delito** *de lesiones menos graves, causadas por* **imprudencia temeraria**, *ó deberá* **eximírsele de responsabilidad criminal,** *en virtud de lo dispuesto en el núm. 8.° del artículo 8.° del Código penal?*—La Audiencia de Madrid estimó lo primero, y condenó al procesado á la pena de 125 pesetas de multa. Mas el Tribunal Supremo, al *casar* dicha sentencia, declaró lo segundo: «Considerando que el recurrente, al despedir y echar con repetición de la taberna que regentaba á Isabel Fernández, por los escándalos que en ella estaba dando la noche del 2 de Septiembre del año anterior, ejecutaba un acto *lícito*, pues lejos de prohibírselo la Ley, era su deber evitarlo dentro de su establecimiento: Considerando que de los hechos que quedan consignados y que la Sala sentenciadora estima como probados no aparece dejase el procesado de proceder al despedir á aquélla con la debida diligencia, ni tampoco que por su culpa ó intención se produjeran las contusiones que en la caída se causó la Isabel; Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso, etc.» (Sentencia de 26 de Octubre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 25 de Febrero de 1882.)

Véanse, además, las *Cuestiones* del art. 581.

Art. 8.°... 9.° El que obra violentado por una *fuerza irresistible*. (Art. 8.°, núm. 9.°, Cód. de 1850.—Art. 64, Cód. Fran.—Art. 2.°, núm. 5.°, Cód. Austr.—Art. 62, Cód. Napolit.—Art. 10, Cód. Brasil.—Art. 121, núm. 7.°, Cód. Báv.—§ 40, Cód. Prus.—Art. 14, núm. 2.°, Cód. Port.—Art. 94, Cód. Ital.—Art. 71, Cód. Belg.)

Esa *fuerza irresistible* que exime de responsabilidad es, según expresión de Puffendorff, la que, *á pesar de la resistencia de un persona, obliga á sus miembros á ejecutar ó á sufrir una cosa*. Bien se comprende que en tal caso sólo es culpable del delito el autor de la violencia, pues el que la sufre obra sin voluntad y contra su voluntad: no es más que un instrumento y, por lo tanto, no delinque.

Adviértase que esta *fuerza irresistible* no puede nunca consistir en el ímpetu ó arrebato del agente, sino que ha de ser precisamente una fuerza *extraña* proveniente de un tercero. (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 1871 y de 15 de Marzo de 1876, publicadas en las *Gacetas* de 17 y 25 de Julio de dichos años.)

Art. 8.°... 10. El que obra impulsado por *miedo insuperable* de *un mal igual* ó *mayor*. (Art. 8.°, núm. 10, Cód. de 1850.—Art. 64, Cód. Fran.—Art. 10, núm. 3.°, Cód. Brasil.—Artículo 121, núm. 8.°, Cód. Báv.—§ 48, Cód. Prus.)

La amenaza que constituye ese *miedo insuperable* ha de ser de tal gravedad é inminencia que pueda decirse que la mayoría de los hombres hubieran cedido á ella. El mal con que se nos amenaza ha de ser *mayor* ó por lo menos *igual* al que se nos hace cometer; con ello ha querido significar el legislador que cualquier temor no ha de ser bastante para eximirnos del cumplimiento de nuestro deber. Sólo puede eximirnos de él, y por lo tanto de responsabilidad criminal, la amenaza de un mal tan grave, por lo menos, como el que se nos obliga á ejecutar. Me cogen unos facinerosos y me amenazan de muerte si no incendio la casa de mi vecino; si ejecuto el hecho bajo tal amenaza, tan grave como inminente, me comprende la exención de responsabilidad criminal de este número; mas estos mismos facinerosos me amenazan con talarme un bosque si no mato á mi padre: no puede comprenderme en este caso la exención de responsabilidad, porque el mal con que se me amenaza es de mucho inferior al que cometo matando á mi padre.

CUESTION I. *Hallándose recorriendo de noche las calles de un pueblo varios vecinos del mismo, les da el alto una pareja de carlistas de los*

que componían la Comandancia de armas de las fuerzas rebeldes, que á la sazón dominaban en el referido pueblo, y como no contestaran aquéllos, da la voz de fuego el que desempeñaba el cargo de Comandante, y disparando su arma uno de la pareja, mata á uno de los expresados mozos: ¿cabrá invocar en favor de los autores del hecho la circunstancia **eximente** *de haber obrado por* **miedo insuperable** *de* **un mal igual ó mayor?**—El Tribunal Supremo resolvió la negativa, declarando que en tal caso se invocó sin fundamento la circunstancia eximente del miedo insuperable, porque donde no hay riesgo, ni agresión, ni temor de ninguna especie, como no lo había en la ocasión en que los procesados ejecutaron el homicidio, el uno mandando hacer fuego y el otro haciéndolo, no puede existir miedo, ni superable, ni insuperable, de ninguna especie. (Sentencia de 6 de Noviembre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1878.)

CUESTION II. *Si á consecuencia de orden del Comandante militar, determinó la Autoridad gubernativa de cierto pueblo que el procesado proporcionase su carro para hacer el servicio de bagaje, el cual se negó á cumplir esta determinación, en primer término sin manifestar la causa, en segundo porque no tenía criado disponible, y en tercero porque no entregaba á nadie sus caballerías; sacando su carro de la población sin que prestase el servicio de bagaje que le correspondía, retardándose por su causa dos horas la salida del convoy; aun cuando durante el término de prueba acredite el procesado que era miliciano nacional, razón por la que no podía alejarse de la población ni prestar el servicio de bagajería sin exponerse al riesgo de ser secuestrado por las fracciones carlistas, y que los milicianos se consideraban exentos de la carga de bagajes, en compensación de los servicios que prestaban por razón de su instituto, ¿podrá invocar legalmente á su favor la* **exención de responsabilidad criminal,** *fundada en que* **obró por miedo insuperable** *de* **un mal mayor?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza calificó el hecho de *desobediencia á la Autoridad,* previsto y penado en el art. 265 del Código, sin circunstancias apreciables, y lo condenó á dos meses y un día de arresto mayor, multa de 125 pesetas, accesorias y costas, sin que al recurso interpuesto por la defensa del reo, citando como infringido el art. 8.°, núm. 10 del Código, diera lugar el Tribunal Supremo, el cual mantuvo la calificación hecha y la pena impuesta por la Sala, fundándose en que no puede dudarse que constituye un verdadero delito la desobediencia en que incurrió el procesado; que fué *grave,* atendida la importancia del servicio que se le exigía, mucho más en tiempo de guerra, y á que su falta de cumplimiento perjudicaba, no sólo al servicio general, que se retardó dos horas por su insistencia en desobedecer, sino que también debía gravar á aquel de sus vecinos que tuviera que suplir su omisión, sin que en la sentencia se infringiera el art. 8.°, núm. 10 del Código, porque no existió el miedo insuperable que suponía el procesado, ni aun el temor referente á la persona, toda vez que el mandato de la Autoridad no le obligaba á ir personalmente, sino que ya le había facilitado el medio de que fuese otro quien acompañase su carro. (Sentencia de 27 de Mayo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

CUESTION III. *El que ha prestado una declaración falsa y al ser indagado en la causa que se le forma por el delito de falso testimonio, manifiesta que dicha declaración la prestó convaleciente de una grave enfermedad que lo había constituído en un estado delicado, por lo cual, y por encontrarse presentes al acto algunos de los interesados, que con palabras y ademanes cohibieron su libertad, prestó aquélla de una manera automática y contestó á las preguntas que se le dirigieron sin conciencia de lo que decía, por el aturdimiento de sus sentidos, ¿podrá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal** *por haber obrado en condiciones capaces de producirle* **miedo insuperable de un mal mayor?**—En esta consideración se fundó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada para decretar la libre absolución del procesado. Mas interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicha sentencia, porque los datos enumerados en la misma no debieron estimarse como circunstancia eximente, sino cuando más como atenuante de arrebato y obcecación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al referido recurso, fundándose en que la situación del que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor presupone términos de comparación entre un mal conocido, y en su entidad apreciable como susceptible de producir en el ánimo dicho miedo insuperable, á cuyo impulso se produzca y realice el acto criminal; y que estos términos de comparación no existían en condiciones de poderse apreciar en el que ejecutó el procesado declarando falsamente á favor del reo, porque los hechos probados, limitándose á establecer el estado de debilidad física en que la convalecencia de una enfermedad le tenía y la manifestación de haber declarado á presencia de los presuntos reos de carácter violento, están muy lejos de revelar la existencia de un mal que real y verdaderamente amenazase al procesado y fuese de igual ó mayor entidad que el producido por el acto criminal perpetrado; por falta de cuya necesaria demostración, la Sala no aplicó acertadamente al caso de que se trata la circunstancia de exención mencionada, incurriendo, por lo tanto, en el error de derecho alegado por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 15 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 5 de Febrero de 1881.)

Art. 8.°... 11. El que obra en cumplimiento de un *deber* ó en el ejercicio legítimo *de un derecho, oficio ó cargo.* (Art. 8.°,

núm. 11, Cód. de 1850.—Art. 14, núm. 5.º, Cód. Port.—Artículo 124, Cód. Báv.)

De un deber, de un derecho, oficio ó cargo.—Por ejemplo: el verdugo que mata en el cadalso, el alguacil que prende á un culpable, el médico que amputa un brazo al que le tiene gangrenado, todos obran en cumplimiento de sus respectivos deberes, y á todos alcanza, por lo tanto, la exención de responsabilidad criminal de este número.

CUESTION I. *El que, rondando par disposición de la Autoridad, encuentra y da el alto á unos mozos, y contestando éstos con palabras desatentas y groseras, da á uno de ellos golpes con la carabina, causándole varias lesiones menos graves, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia* **eximente** *de este número?*—No, ciertamente; porque nunca hay motivo bastante para golpear y lesionar al que contesta groseramente, ni menos puede admitirse que el que lo hace obra en cumplimiento de su deber; existirá, sí, la atenuante de arrebato y obcecación, pero no la eximente del número que comentamos. (V. la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 5 de Febrero de 1872.)

CUESTION II. *Un guarda de campo que hiere con disparo de arma á un tercero, por haber atravesado los sembrados que guardaba, ¿podrá invocar á su favor la exención de este número, alegando que obró en el* **ejercicio legítimo** *de su* **oficio** *ó* **cargo?**—Como quiera que no entra en la esfera de los deberes de un guarda rural ó de mieses, ni corresponde al ejercicio legítimo de ese cargo herir, golpear ni maltratar á otra persona, aunque ésta haya causado algún daño en aquéllas, ó contravenido á las Ordenanzas, sino que en tal caso sólo puede y le es permitido denunciar el hecho á la Autoridad competente, es evidente que de ningún modo puede serle aplicable la exención de responsabilidad criminal que sanciona este número. (V. la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Enero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 10 de Abril.)

CUESTION III. *El* **Alcalde de barrio** *que intima á varios sujetos que llamaban á altas horas de la noche á la puerta de una taberna, que se retiren, y como no lo ejecutan, llama en su auxilio á dos serenos; y como á pesar de ello promovieran cuestión, dispara un revólver, causando á uno de dichos sujetos una lesión menos grave, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal** *por haber obrado en el* **ejercicio legítimo de su cargo?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la que calificando el hecho de doble delito de disparo de arma de fuego y lesiones, sin circunstancias apreciables, condenó á dicho Alcalde á tres años de prisión correccional, accesorias, indemnización y costas. Mas el Tribunal Supremo *casó y anuló* la antedicha sentencia, en virtud del recurso interpuesto contra la misma, fundándose en que,

ejecutado el acto origen del procedimiento por quien, como Alcalde de barrio, desempeñaba las funciones de autoridad legítima, cuya misión era vigilar y sostener el orden contra los que trataran de perturbarlo, en cuyo caso se hallaban el lesionado y sus compañeros, quienes, despreciando las amonestaciones de aquél, le precisaron á recurrir, primero al auxilio de los serenos, y posteriormente á disparar el arma que llevaba para su defensa, tales circunstancias le colocaban en el caso de exención de responsabilidad criminal, comprendido en el núm. 11 del citado art. 8.º del Código penal, y al no declararlo así, la Sala sentenciadora incurrió en error de derecho, omitiendo hacer la exacta y debida aplicación de la Ley. (Sentencia de 28 de Enero de 1875, inserta en la *Gaceta* de 31 de Marzo.)

CUESTION IV. *Después de haber estado unos borrachos escandalizando de noche y arrojado piedras, con una de las cuales hirieron á una persona, se retiran á una posada; y llegándose á ella un sereno y un guarda, mandan abrir la puerta, y preguntándoles el por qué del alboroto que habían promovido, les contesta uno de ellos que se marcharan, ó que si no cogía una estaca; y como saliera á la puerta en actitud amenazadora, recibe del guarda una herida de bayoneta, que le produjo á los pocos instantes la muerte: ¿deberá en tal caso apreciarse que el procesado* **obró en el ejercicio legítimo de su cargo** *y declarársele, por lo tanto,* **exento de responsabilidad criminal?**—No lo estimó así la Audiencia de Burgos, la que calificó el hecho de homicidio, con la circunstancia atenuante de *provocación* por parte del ofendido, y condenó al procesado en doce años y un día de reclusión; sin que al recurso de casación interpuesto por la defensa de éste diera lugar el Tribunal Supremo, quien mantuvo la calificación del hecho y pena impuesta por la Sala, fundándose en que, si bien el procesado, como guarda rural, estaba encargado por la Autoridad de vigilar y sostener el orden público, de esto no se deduce que pudiera abusar de su misión, cual lo hizo; porque concluído el escándalo que los carreteros dieron, y estando ya éstos dentro de la posada, debió concretarse á dar parte á la Autoridad para que procediera á lo que hubiese lugar, sin necesidad de ir á la posada para requerirlos por el escándalo que habían dado, que fué lo que dió motivo al suceso. (Sentencia de 31 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 31 de Mayo.)

CUESTION V. *A, heredero testamentario de B, esposa de C, solicita judicialmente la posesión de los bienes dejados por la misma, con cuyo motivo D, hermano de aquélla, presenta escrito en el mismo juzgado, oponiéndose á dicha pretensión, fundándose en que, «por más que le era sensible expresarlo, la citada difunta había sido hasta su muerte una* **mujer adúltera,** *y su* **cómplice** *el expresado A, como á su tiempo probaría cumplidamente, siendo ésta, entre otras, una de las causas que invalidan las últimas volun-*

tades, como la de que se trata,» y concluyó pidiendo se denegara la posesión solicitada, jurando no proceder de malicia, en cuyo escrito se ratificó bajo juramento: ¿cabe calificar semejantes expresiones de **delito** *de* **injurias**, *ó deberá ser el procesado declarado* **exento de responsabilidad criminal**, *con arreglo al artículo 8.º, número 11 del Código, por haber* **obrado en el ejercicio legítimo de un derecho?**—La Sala de lo criminal que falló la causa calificó el hecho de *delito* de *injurias graves* por escrito y con publicidad, sin circunstancias apreciables, y condenó al procesado á cuarenta y dos meses y veintiún días de destierro, multa de 300 pesetas y costas. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo contra dicha sentencia, por infracción, entre otros, del citado art. 8.º, número 11 del Código, porque concediendo las leyes 12, tít. 7.º, y 2.ª, título 8.º de la Partida 6.ª al hermano preterido por el testador la acción de pedir la nulidad de la institución de heredero hecha á favor de hombre de mala vida, al oponerse el procesado á la posesión de la herencia de su hermana por el heredero que la misma instituyó, alegando como fundamento de su acción y ofreciendo probar que éste vivió en constante adulterio con la testadora, y, por tanto, no podía ser su heredero, *obró en el ejercicio legítimo del derecho* que le concedían aquellas leyes, y no cometió, por ende, el delito de injurias por que se le penaba, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que el procesado, al ejercitar en un negocio civil el derecho de que se creía asistido, oponiéndose á la posesión de bienes dejados en testamento por su hermana al querellante, no tuvo más objeto que preparar una acción también civil y no el de injuriar; que declarando el art. 8.º, núm. 11 del Código exento de responsabilidad criminal al que *obra en el ejercicio legítimo de un derecho*, en cuya situación se hallaba el procesado al oponerse á la posesión de bienes solicitada por el querellante, era evidente que no cometió el delito de injurias, objeto de la querella. (Sentencia de 14 de Marzo de 1876, inserta en la *Gaceta* de 25 de Julio.)

CUESTION VI. *El agente de la Autoridad que por el solo hecho de resistirse á obedecer sus órdenes un sujeto dispara contra éste su escopeta ó carabina, aunque sin causarle daño, ¿podrá alegar en su favor para eximirse de la pena del delito de disparo de arma de fuego, ó siquiera para atenuarla, que obró, ó cuando menos creyó obrar,* **en cumplimiento de los deberes de su cargo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto que en tal caso el agente de la Autoridad no obra en cumplimiento de un deber, ni en el ejercicio legítimo de su cargo, sino que falta á él, abusando y extralimitándose de sus funciones, y comete voluntariamente un hecho punible sin que móvil alguno le impela á ello, por lo que, más que motivo de atenuación, debe serlo de agravación el carácter que ostenta. (Sentencia de 4 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio.)

CUESTION VII. *El agente de la Autoridad que, sin ser agredido por un sujeto, le golpea y hiere sólo porque en su estado de embriaguez le desobedece é injuria, ¿podrá eximirse de la pena del delito de lesiones cometido, so pretexto de que ha* **obrado en el ejercicio de su cargo?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en el caso propuesto. Mas deducido contra dicha sentencia recurso de casación por el lesionado, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que no entra en la esfera de los deberes de los agentes de la Autoridad, ni corresponde al ejercicio legítimo de su cargo, golpear y herir á otra persona, *á no ser que sean agredidos ilegítimamente*, por más que ésta escandalice y aun injurie á los mismos agentes, á quienes corresponde tan sólo detenerle y dar parte á la Autoridad competente de los excesos que haya cometido, y que, por tanto, la Sala sentenciadora, al declararlo exento de responsabilidad criminal, aplicando al caso el núm. 11 del art. 8.º del Código penal, infringió este artículo, etc. (Sentencia de 13 de Junio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 22 del mismo mes.)

CUESTION VIII. *Un Inspector de policía ordena á dos vigilantes subordinados suyos que se armen y salgan á prender á un individuo sospechoso que vivía fuera de la población, y recelando que éste podría ser protegido por sus amigos por haber pertenecido á la facción carlista, toman las precauciones convenientes para cumplimentar la orden por los medios menos expuestos; pero habiéndose dado dicho sujeto á la fuga, le da uno de los vigilantes, por dos veces, la voz de «alto,» y como no se detuviera, le dispara la carabina sin verle por la oscuridad de la noche, como á la distancia de unos 30 pasos, cayendo muerto dicho sujeto á consecuencia del disparo: ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad criminal** *el autor de este homicidio, por haber obrado* **en cumplimiento de su deber** *y en virtud de* **obediencia debida?**—No lo estimó así la Audiencia de Albacete, la que calificando el hecho de delito de homicidio, con la sola circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave, condenó al procesado á doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado, por infracción del art. 8.º en sus números 11 y 12 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que no resultando que el acusado tuviera intención de causar el homicidio que produjo el disparo, sino de detener al fugitivo á quien no veía, y habiendo tenido lugar el hecho á altas horas de la noche y mediando una distancia de 30 pasos, dedúcese de ello que el procesado sólo se propuso cumplir la orden de su superior, sin excederse, por más que el medio empleado viniera por una fatalidad á producir el homicidio, por lo que era evidente que no incurrió en responsabilidad criminal, y que la Sala, al calificarlo y penarlo como autor de homicidio, infringió el referi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do art. 8.º del Código en sus núms. 11 y 12. (Sentencia de 26 de Junio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

CUESTION IX. *Hallándose el Alcalde de un pueblo en compañía del Secretario del Ayuntamiento y varios vecinos en una casa, oyen la detonación de dos ó tres tiros ó cohetes disparados desde la casa de un vecino, y hacia el mismo sitio las voces de «Viva Carlos VII,» por lo que se dirigen á dicha casa, y como estuviese cerrada y su dueño se negase á abrirla á pesar de las intimaciones que se le hicieron, por disposición del Alcalde se echa abajo la puerta, penetran todos en la casa, donde no había más que las personas de la familia, apodéranse del dueño y le causan varias contusiones que curaron á los siete días, entregándole al Celador para que lo llevase á presencia del Gobernador: ¿podrá el* **Secretario** *alegar en su favor la* **exención de responsabilidad criminal** *que determina el caso 11 del art. 8.º del Código, porque al acompañar al Alcalde* **obró en cumplimiento de su deber?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña declaró que los hechos expuestos constituían los delitos de allanamiento de morada y detención arbitraria, y una falta incidental de lesiones, siendo autores, entre otros, del primer delito, efectuado de noche y con fractura, el susodicho *Secretario*, á quien condenó á la multa de 1.000 pesetas, á cinco años de suspensión del cargo y parte de costas. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la defensa de aquél por infracción de los arts. 1.º, 3.º, 7.º y 10 de la ley de orden público de 23 de Abril de 1870, vigente en la época en que tuvo lugar el suceso, por hallarse entonces en suspenso las garantías constitucionales, ley que autorizaba á la Autoridad á tomar cuantas medidas preventivas y de vigilancia tuviera por convenientes y á detener á cualquiera persona, si lo estimase necesario; citándose también como infringido el art. 8.º, núm. 11 del Código, pues aun en la hipótesis de que el hecho fuera delito, debió declarársele exento de responsabilidad criminal, por haber obrado en cumplimiento de su deber. Y el Tribunal Supremo, si bien no dió lugar al recurso por la infracción de los artículos citados de la ley de orden público, declaró *haber lugar* á él por infracción del referido art. 8.º, núm. 11 del Código, como es de ver por los considerandos de su Sentencia, que dicen así: «Considerando que el artículo 2.º de la ley de orden público de 23 de Abril de 1870 establece en su núm. 1.º que son objeto de la referida ley las medidas gubernativas que las Autoridades civiles y militares pueden y deben adoptar para mantener y restablecer el orden público y para prevenir los delitos contra la Constitución del Estado, contra la seguridad interior y exterior del mismo y contra el orden público, que la vigente ley penal condena: Considerando que cuando la referida ley reviste de facultades extraordinarias á las Autoridades, no por ello les faculta para usar de ellas sin causa ni motivo alguno, sino que, como expresa el artículo citado, deben tener por objeto el mantener y restablecer el orden público; por lo que, cuando no existe tal razón, bien porque no se halla éste alterado, ó bien porque no haya recelo ni temor de que suceda, falta entonces la razón de ejercer las facultades extraordinarias, concedidas solamente en defensa de la seguridad del Estado: Considerando que, según se expresa en la sentencia, instruído expediente gubernativo por la Comisión provincial, ésta, visto el resultado de las diligencias practicadas, manifestó que el allanamiento de la casa de Ramón Filgueira había sido inmotivado, y que no aparecían justificados los motivos con que pretendió cohonestar semejante abuso, y que, además, en otros dos fundamentos de hecho la Sala sentenciadora consignó, en uno que los vecinos inmediatos á la casa de Ramón Filgueira y otros varios testigos areguran que en la noche en que se verificó el allanamiento de su casa no se dieron gritos subversivos ni de otro género, ni se dispararon armas de fuego, habiéndose oído únicamente los cohetes en un sitio que no podían determinar, á bastante distancia de la mencionada casa, y en otro de los fundamentos no estima la prueba practicada por los procesados para justificar los motivos que habían alegado como fundamento de sus actos: Considerando, por consiguiente, que no es procedente el recurso, en cuanto se funda en lo dispuesto en los arts. 1.º, 3.º, 7.º y 10 de la ley de orden público, la que fué dictada para conservarle y no para molestar las personas cuando ni las circunstancias ni el interés público lo exigen: Considerando, en cuanto al segundo motivo, que el abuso que el Alcalde hiciese de sus facultades no puede perjudicar al Secretario don Ramón Taguias, porque con tal carácter *estaba obligado á auxiliarle* como dependiente de la Autoridad é intervenir en la manera que lo hizo, y que en su consecuencia obró con la obediencia debida que la Ley exige para la exención de responsabilidad en el caso 11 del art. 8.º del Código penal, y porque tratándose del ejercicio de las facultades extraordinarias, no estaba obligado á saber si existían ó no motivos poderosos que, apreciados por el Alcalde, principal responsable de sus actos, dieran lugar á lo que practicó respecto á la casa y persona de D. Ramón Filgueira: Considerando que, en tal concepto, la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña ha incurrido en error no aplicando el indicado caso 11 del art. 8.º del Código penal, y es procedente la casación, etc.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1877.)

CUESTION X. *El* **Alcalde** *que da la voz de fuego, sin preceder el requerimiento legal, contra los individuos de una parcialidad política que se hallaban algo amotinados en un día de elecciones, y señaladamente contra el Juez municipal, que procuraba tranquilizar los ánimos y que se retirasen los amotinados, produciéndose con los disparos que á dicha voz se hicieron varios homicidios y lesiones, ¿podrá invocar en su favor la* **exencion de**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

responsabilidad criminal *que determina el núm. 11 del art. 8.° del Código penal, ó sea de haber obrado* **en cumplimiento de su deber** *ó en el* **ejercicio legítimo de su cargo?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia le condenó, como autor, por inducción, de los referidos hechos, á diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión, sin que al recurso interpuesto por su defensa contra dicha sentencia, por infracción del citado art. 8.°, núm. 11 del Código, diera lugar el Tribunal Supremo, quien mantuvo la calificación del hecho y pena impuesta, fundándose en que al obrar dicho Alcalde en la forma expuesta, no sólo se excedió y abusó de la autoridad que tenía, sino que ejecutó un acto de venganza, por lo que no puede sostenerse que obrara en cumplimiento de su deber ó en el ejercicio legítimo de su cargo, como exige el caso 11 del artículo 8.° del referido Código penal. (Sentencia de 3 de Febrero de 1877, inserta en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

CUESTION XI. *El Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento que mandan á la cárcel, donde le detienen durante algunas horas, á un Comisionado de apremios que al presentarse á aquél en estado de embriaguez empleó palabras y ademanes poco respetuosos, insultándole, así como á los demás individuos del Ayuntamiento, ¿serán responsables del delito de* **detención ilegal,** *ó deberán ser declarados* **exentos de responsabilidad criminal,** *con sujeción al núm. 11 del art. 8.° del Código?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid estimó lo primero y condenó á los procesados á la multa de 300 y 200 pesetas respectivamente. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa de los reos, que alegó la infracción del citado art. 8.°, núm. 11, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, vigente cuando se verificó la referida detención, declara, en sus artículos 67 y 68, á los Ayuntamientos competentes para acordar lo conducente acerca de la vigilancia, y les encomienda asimismo la policía de seguridad; que la conducta irregular que observó el Comisionado daba lugar á un procedimiento en concepto de delito, como lo estimó rectamente la Sala sentenciadora, y además la embriaguez, con perturbación y escándalo, constituye una falta prevista por el Código penal; y dados estos antecedentes, los procesados, al adoptar la medida de detención por vía de precaución, como aparece, pudieron creerse autorizados por las disposiciones de la ley antes expresada, en méritos de la generalidad con que están redactadas, y porque para que tuviese efecto esta atribución, que es al mismo tiempo un deber, siempre era indispensable emplear algún medio para asegurar la vigilancia y la policía de seguridad que la Ley les encomendaba; que en tal concepto, además de constar la falta de intención de delinquir, aun en el caso de que hubieran delinquido, lo hicieron *cumpliendo con un deber*, y por entender que *ejercían legítimamente un derecho de su cargo* municipal, siendo, por lo tanto, procedente el recurso interpuesto por infracción del núm. 11 del art. 8.° del Código penal, con relación á lo dispuesto en los arts. 67 y 68 de la ley municipal de 20 de Agosto de 1870. (Sentencia de 1.° de Junio de 1877, inserta en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION XII. *El Comandante de una guarnición que interviniendo en una pequeña cuestión suscitada entre el Alcalde y el Juez municipal de un pueblo, les manda callar y que se retiren; y como no lo verificara este último, le amenaza con conducirlo preso, y manifestándole el Juez que no era competente para ello por hallarse él constituído en Autoridad, le hace conducir por dos números de la guardia á la prevención, donde estuvo detenido cuarenta y ocho horas, ¿podrá* **eximirse de responsabilidad criminal** *por haber obrado* **en cumplimiento de un deber de su cargo?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos declaró que el expresado hecho constituía el delito de *atentado*, penado en el número 2.° del art. 264 del Código, y apreciando la circunstancia atenuante de obcecación y arrebato, condenó al procesado á dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, accesorias, multa de 250 pesetas y costas, sin que al recurso interpuesto por la defensa del reo por infracción del artículo 8.°, núm. 11 del Código diera lugar el Tribunal Supremo, que mantuvo la calificación del delito y la pena impuesta por la Sala, fundándose en que obrando el ofendido en el caso de autos como Juez municipal, y reconocido con este carácter por el procesado, éste *empleó fuerza* contra su Autoridad, haciéndole conducir á la prevención, donde le tuvo detenido cuarenta y ocho horas, sin que aparezca fuera urgente ni necesaria la detención de dicho Juez municipal; no pudiendo comprenderse el proceder del recurrente en el núm. 11 del art. 8.° del Código penal, que exime de responsabilidad criminal al que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo, porque de los hechos expuestos no resultaba ningún motivo probado que autorizase á emplear la fuerza contra dicho Juez municipal, ni el Capitán Ariza (el procesado), Comandante de la guarnición de Trespaderne, con quien no se había entendido aquél para nada, podía obrar en cumplimiento de ningún deber, ni en el ejercicio legítimo de su cargo militar, deteniendo arbitrariamente á una Autoridad civil que se le anunciaba como tal y le manifestaba su incompetencia, señalando con esto el atentado que iba á cometer, y que se castigó debidamente por la Sala, sin que por ésta se cometiera error de derecho en la no calificación de la circunstancia eximente de responsabilidad citada. (Sentencia de 11 de Junio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 31 de Agosto.)

CUESTION XIII. *Yendo una noche de patrulla por las calles de una ciudad un Inspector de orden público y varios vigilantes, encuentran á*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

un sujeto de malos antecedentes, procesado antes varias veces por atentado y amenazas á los agentes de la Autoridad y por lesiones, quien les sigue hasta la puerta de la Inspección, donde se detienen para acordar el plan de vigilancia; y como dicho sujeto se les acercara para enterarse, le previene uno de los vigilantes que se retire y marche á su casa, á lo que obedece; mas como al poco rato le encontrasen de nuevo y le reconviniese el Inspector, se desemboza, y en el mismo momento de echarse un arma á la cara y apuntarles, le disparan también casi instantáneamente los tres vigilantes, produciéndole varias lesiones: ¿deberán dichos agentes de la Autoridad ser declarados **exentos de responsabilidad criminal** *por haber obrado, á la par que en defensa de sus personas,* **en cumplimiento de un deber** *y en* **el ejercicio legítimo de su cargo?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que los calificó de autores del doble delito de disparo y lesiones sin circunstancias apreciables, y con arreglo al art. 90, los condenó á tres años de prisión correccional á cada uno. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por infracción, entre otros artículos del Código, del 8.º, núm. 11, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la Sala infringió indudablemente esta disposición al no aplicarla á los recurrentes, que, obrando en cumplimiedto de su deber, vigilando por el orden y seguridad de la población, al ser desobedecidos por un hombre de malos antecedentes como el lesionado, y al ver que se echaba el arma á la cara apuntándoles, se defendieron legítimamente, disparando contra él y causándole las lesiones referidas. (Sentencia de 11 de Febrero de 1878, inserta en la *Gaceta* de 22 de Abril.)

CUESTION XIV. *Si del juicio resulta que en cierta parroquia se veneraba la imagen de una Virgen, teniendo ésta su hermandad instituída, aunque sin aprobación, y cuyas alhajas y ropas proporcionaban en las festividades personas particulares, á las que se devolvían por la camarera de la imagen luego de concluída la función, sin que en ello tuviera intervención el Párroco; mas habiendo una tarde acudido la camarera con otras personas á la iglesia después de terminada la novena para desnudar á la Virgen y devolver las ropas, se presentó el Párroco exigiendo que se llevasen éstas á su casa, y como se negase la camarera, salió del templo y echó la llave por fuera, dejando encerradas en él á la camarera y personas que la acompañaban, las que, después de permanecer en esta situación algunas horas, hubieron de subirse á la torre y tocar á rebato, acudiendo entonces los vecinos y el Alcalde, que, enterado de lo que ocurría, se personó en casa del Párroco á reclamarle la llave de la iglesia para que las personas encerradas pudieran salir, la que se resistió á entregar hasta que se aceptó la condición que imponía de que las ropas de la Virgen habían de quedar en la iglesia, como en efecto quedaron: ¿podrá el referido Párroco eximirse de la pena del delito de*

coacción, *definido en el art. 510 del Código, alegando la circunstancia 11 del art. 8.º del mismo, en razón á que obró en el* **cumplimiento de su deber** *y en el* **ejercicio legítimo de un derecho ó cargo** *no permitiendo en su iglesia titular actos de una congregación no autorizada, y por lo tanto ilegal, y no consintiendo que unas ropas y alhajas destinadas al culto de una imagen, y que por su carácter de santas se hallan fuera del comercio de los hombres, estuvieran en poder de particulares en el concepto de individuos de una hermandad que por el vicio de su constitución estaba fuera de la Ley?*—Á pesar de estas consideraciones expuestas por la defensa del reo, el Tribunal Supremo mantuvo la calificación del delito de *coacción* hecha por la Sala y la pena de nueve meses y un día de arresto mayor, accesoria, multa de 125 pesetas y costas, impuesta á dicho Párroco, fundándose en que los hechos expuestos demostraban concluyentemente que éste, no sólo impidió á la camarera de la imagen y demás personas que la acompañaban hacer lo que no está prohibido, sino que *violentamente* les obligó á que ejecutaran lo que no querían, viéndose precisados á dejar en la iglesia los efectos que, según costumbre, empleaban para adornar la imagen de la Virgen el día que celebraban su festividad, y que, concluída, recogían en su casa; y que, si bien el art. 8.º del Código dispone en su núm. 11 que está exento de responsabilidad el que obra en cumplimiento de su deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo, en ninguno de estos casos se encontraba el recurrente, porque los efectos con que ornaban á la imagen no pertenecían á la iglesia, eran de particulares que tributaban á la Virgen el culto y adoración á que querían dar el mayor esplendor, sin tener aquél intervención en estos actos, reconociendo que carecía de autoridad propia ó delegada para cohibir, en la forma que lo hizo, y que, por lo tanto, al calificar y penar la Sala el hecho en la forma que lo verificó, no cometió la infracción alegada por el recurrente. (Sentencia de 20 de Diciembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1881.)

CUESTION XV. El jefe de una estación de ferrocarril *que, requerido por el Juzgado de primera instancia para que adelante la salida de un tren á fin de que pudiera constituirse con toda prontitud en el sitio donde ocurriera el choque de dos trenes, con muerte y lesionamiento de varias personas, se niega terminantemente á obedecer dicha orden ó requerimiento, manifestando después que accedería si se le comunicaba la orden por escrito, en cuya situación llegó la hora ordinaria de la salida del tren sin que se cumpliera, por lo tanto, la disposición del Juzgado, ¿deberá ser declarado* **exento de responsabilidad** *en cuanto á semejante* **desobediencia por haber obrado en cumplimiento de un deber?**—No lo estimaron así ni el Juez municipal ni el de primera instancia, que condenaron al procesado por la *falta* de *desobediencia leve*, comprendida en el núme-

ro 5.° del art. 589 del Código, á la pena de 15 pesetas de multa y costas. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que éste debió ser declarado exento de responsabilidad criminal por haber obrado en cumplimiento de su deber, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á dicho recurso: «Considerando que el art. 67 del reglamento para la ejecución de la ley de policía de ferrocarriles dispone que ningún tren podrá partir de la estación antes de la hora marcada en el reglamento de servicio: Considerando que, según el núm. 11 del artículo 8.° del Código penal, no deliquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad, los que obran en cumplimiento de un deber: Considerando que el acusado, como jefe de estación, ajustó sus actos á las disposiciones que reglamentan el servicio de ferrocarriles, y tan distante estuvo de desobedecer al Juez de primera instancia que le manifestó cumpliría su orden, quedando relevado de la responsabilidad que le imponía su cargo, es, pues, evidente que obró en el cumplimiento de su deber y no incurrió en responsabilidad criminal: Considerando, por tanto, que el Juez de primera instancia de Torrelavega, al calificar y penar el hecho como desobediencia leve, comprendida en el núm. 5.° del art. 589 del citado Código, ha cometido las infracciones alegadas por el recurrente, etc.» (Sentencia de 4 de Julio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre.)

CUESTION XVI. *Si hallándose dos dependientes de consumos, en cumplimiento del servicio que prestaban, apostados en cierto sitio, vieron llegar un carro del que empezaron á descargar cuartines de vino que recogían varios marineros, por lo que les dieron la voz de ¡alto!, echando á correr el carro, tras el cual fué uno de dichos dependientes, dirigiéndose el otro á los marineros que habían cogido uno de los cascos de vino, que llevaban á una lancha; y como tratase de quitárselo, le agarraron, mientras que un sujeto que venía detrás del carro gritaba: «ladrón, matad á ese ladrón,» aludiendo al dependiente, por lo que éste, sacando un revólver que llevaba en el bolsillo, disparó contra el que gritaba, causándole una herida en el pecho, que curó á los diez y ocho días, ¿deberá en tal caso declararse* **exento de responsabilidad** *al dependiente de consumos, por haber obrado en* **cumplimiento de un deber** *ó en el* **ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo?**—No lo estimó así la Sala de justicia de la Audiencia de Palma, la que condenó á aquél á dos años, once meses y once días de prision correccional. Pero interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8.°, núm. 11 del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el art. 8.° del Código penal vigente sanciona que no delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, los que, según el núm. 11 de dicho artículo, obran en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo: Considerando que los hechos probados de haber desobedecido, resistido y amenazado al dependiente de consumos Vicente Castaño Borrás, cuando pretendía detener á los cinco ó seis marineros que, con el propósito de defraudar los derechos de consumos, extraían del carro en que iban conducidos algunos cuartines de vino, encaminándose con ellos á una lancha, y el de gritar en el propio acto Gabriel Planas, aludiendo al Castaño y dirigiéndose á los marineros: «á ese ladrón, matadle,» ponen de manifiesto el intento de defraudar los derechos de la Administración y la resistencia agresiva á satisfacerlos; así como la precisión en que se vió el encargado de su recaudación, que lo era el recurrente, en cumplimiento de su deber, de defenderlos, y aun de defenderse, en virtud de su legítimo derecho: Considerando que en tal concepto no puede menos de estimarse que obró en conformidad completa con lo prescrito en el núm. 11 del art. 8.° del Código penal, y se halla, por consiguiente, exento de responsabilidad criminal, y al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que el recurso le atribuye, infringiendo el citado art. 8.° en su núm. 11, etc.» (Sentencia de 26 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 28 de Enero de 1884.)

CUESTION XVII. *Los individuos de un somatén que disparan imprudentemente sus escopetas sobre dos sujetos sospechosos de ser criminales, al emprender éstos la fuga, ¿podrán invocar válidamente á su favor, como* **exención de responsabilidad,** *que obraron en* **cumplimiento de un deber** *ó en el* **ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, porque tratándose de la captura de los referidos sujetos, por meras sospechas de criminalidad, y que no oponían resistencia, y no habiendo recibido de su jefe la orden de disparar sobre ellos sus escopetas, ni estaban en el derecho ni en el deber de hacerlo, ni les asistía tampoco la excusa de haberlo ejecutado por obediencia debida. (Sentencia de 15 de Octubre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 29 de Diciembre.)

CUESTION XVIII. *El* **agente de la Autoridad** *que emplea la fuerza contra un ciudadano, sin tener que vencer resistencia adecuada por parte de éste, ni defenderse de agresión alguna, ¿podrá eximirse de la pena correspondiente al mal que con el uso de aquélla cause, alegando, con arreglo al art. 8.°, núm. 11 del Código, que obró* **en el cumplimiento y ejercicio de su cargo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que si bien es cierto que el recurrente Luis García Aparicio obró en cumplimiento de su deber al requerir á Regino García para que pagase la multa correspondiente por haberse orinado en la vía pública, y al conducirle hacia la prevención con objeto de que hiciera el pago, como deseaba el Regino, ante la Alcaldía ó Delegación del distri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to, no lo es menos que al sacar el sable y pegar con él al Regino García cuando iban andando con el objeto indicado, infiriéndole la lesión que ha padecido sin razón ó necesidad alguna probada, según la Sala sentenciadora, y sólo movido al parecer por el resentimiento que le produjo la desconfianza mostrada por aquél, faltó evidentemente á la obligación en que estaba de no emplear la fuerza sino en el caso en que tuviese precisión de vencer alguna resistencia adecuada ó de defenderse de cualquiera agresión, ninguno de cuyos motivos fué el determinante de su injustificado acto, y que la Sala sentenciadora no ha incurrido, por lo tanto, en error de derecho ninguno al castigarle como autor de un delito de lesiones, sin tener en cuenta la circunstancia eximente alegada, etc.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 9 de Octubre, páginas 153 y 154.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando, dice, que la supuesta infracción del art. 8.º, núm. 11 del Código penal no encuentra apoyo en el hecho de que la necesidad del servicio exigiera el empleo de la fuerza origen de la lesión producida, en cuanto las meras contestaciones, sin acto alguno de material resistencia, que á la reconvención del procesado (agente de la Autoridad) diera el reconvenido, no pueden legitimar el empleo del arma de fuego en tal momento y ocasión.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 9 de Octubre, pág. 158.)—Véase, finalmente, reproducida la misma doctrina en la siguiente Sentencia: «Considerando que para que tenga lugar la aplicación de la circunstancia eximente de responsabilidad criminal señalada en el núm. 11 del art. 8.º del Código penal, forzoso es que el agente obre en el cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo: Considerando que, según los hechos que sirven de fundamento á la sentencia recurrida, cuando el sereno Pedro Díaz acudió por segunda vez á poner orden en el rancho de gitanos, no obró en el cumplimiento de su deber al inferir á María de la Encarnación Heredia la lesión que ha sido materia de este juicio, y cuya curación duró treinta y cinco días, porque no aparece que ésta desobedeciera, ni menos resistiera las órdenes del sereno Díaz, en cuyo único caso habrían estado justificados y dentro del citado núm. 11 del art. 8.º del Código los procedimientos de fuerza que empleó innecesariamente, etc.» (Sentencia de 22 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio, página 14.)

CUESTION XIX. *El* **guarda de consumos** *que al detener á dos sujetos por sospechar pudieran llevar artículos de pago, y al exigirles que tirasen las capas se ve desobedecido, y echando á correr uno de ellos le sigue en su carrera, y no parándose á pesar de sus intimaciones, le dispara dos ó tres tiros, causándole una contusión leve, ¿podrá invocar á su favor la* **exención de responsabilidad criminal** *que establece el núm. 11 del*

artículo 8.º del Código, por haber obrado **en cumplimiento de su deber y en el ejercicio legítimo de su cargo?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, la que apreciando sólo en el hecho la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, condenó al expresado guarda á seis meses y un día de prisión correccional. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del procesado, designando como infringido el citado art. 8,º, núm. 11 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que, según el art. 37 del reglamento para la organización y servicio del Resguardo de consumos, aprobado por Real decreto de 25 de Septiembre de 1885, los individuos de este instituto tienen el carácter de agentes de la Autoridad en actos propios del servicio á ellos encomendado, llevando el distintivo de su cargo; que conforme al art. 35, es de su principal obligación impedir el fraude conocido por matute ó contrabando, y que, con arreglo al mismo artículo, pueden hacer uso de sus armas, tanto para defender sus personas como para garantir los intereses de la Hacienda, cuando no sean atendidas sus intimaciones ó no dejen los defraudadores tiempo de hacerlas, sin consentir el fraude, ó sean por los mismos atacados: Considerando que, según los hechos probados, Ramón García, guarda de consumos, disparó contra Eulogio Soriano, no por resentimientos personales, sino en el acto de perseguirle como presunto defraudador, después de haber intentado reconocerle, de ser desobedecido y de haber apelado á la fuga el que había resistido sus intimaciones: Considerando que al proceder así Ramón García obró en cumplimiento de su deber y en el ejercicio legítimo de su cargo, que está por ello exento de responsabilidad criminal, y que el Tribunal sentenciador, al imponer pena al procesado como reo del delito de disparo de arma de fuego y de la falta de lesiones leves, ha infringido, por indebida aplicación, los arts. 423 y 603, núm. 1.º, y por omisión, el art. 8.º, circunstancia eximente 11.ª, del Código penal.» (Sentencia de 27 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 12 de Enero de 1887.)

CUESTION XX. *El* **agente de la Autoridad** *que habiendo requerido á un sujeto para que desaloje una finca adonde iba á cobrar cierta cantidad, y, siendo desobedecido, dispara contra aquél su escopeta y lo mata, ¿podrá eximirse de la pena del homicidio, por haber obrado* **en cumplimiento del deber** *que le imponía su cargo, ó atenuarla, cuando menos, estimando que ejecutó el hecho expresado por* **imprudencia temeraria?**—Sobre ambos extremos ha resuelto el Tribunal Supremo la negativa: «Considerando que al disparar el sereno Juan Barco Martínez la tercerola que usaba sobre el pardo Clemente Casañas al ir éste al ingenio El Carmen con objeto de cobrar 16 pesos de D. Cándido Sánchez, infiriéndole una lesión que le causó la muerte á las pocas horas, por no haber obede-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cido el requerimiento que le hizo para desalojar la finca, cometió el expresado delito, sin que el acto que produjo pueda calificarse de imprudencia, como pretende el recurrente, toda vez que para que ésta exista es indispensable la irreflexión del que la comete y falta de malicia, lo que no sucede en el presente caso: Considerando que no es de apreciar la circunstancia eximente núm. 11 del art. 8.º del dicho Código penal de haber obrado en cumplimiento de un deber que le imponía su cargo, por no poder conceptuarse como tal el acto de disparar un arma de fuego contra una persona sin motivo suficiente que lo justifique.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio, pág. 20.)

Art. 8.º... 12. El que obra en virtud de *obediencia debida*. (Art. 8.º, núm. 12, Cód. de 1850.—Art. 23, núm. 5.º, Cód. Port. —Art. 70, Cód. Bel.)

Obediencia debida quiere decir que la obediencia ha de ser á un mandato legítimo que no esté en oposición con otros deberes directos y de mayor importancia que tenga el subordinado, y que el que manda ha de estar dentro del círculo de sus atribuciones. Regla general: todo inferior *debe obedecer* á su superior; pero como ha dicho un ilustrado comentarista, «entre la ley que manda en general obedecer á un superior que debe mandar cosas justas, etc., y una ley prohibitiva que manifiestamente contraría lo que el superior ordena, la elección no es dudosa.»

CUESTION I. *Yendo de ronda el Alcalde de un pueblo, en unión de dos Concejales y el alguacil, ven en medio de la plaza un grupo, del cual, á la voz de «¡alto!» sale uno de los que lo componen en ademán hostil, queriendo acometer al Alcalde y pronunciando dicterios contra el mismo, en cuyo acto da éste la voz de «fuego,» suena un tiro que produce la muerte de otro de los sujetos que estaban en la plaza, el cual tiro fué disparado por A, que, saliendo de su casa con un arma de fuego, se había unido á la ronda yendo detrás de ella: ¿estará* **exento** *A de* **responsabilidad criminal,** *en virtud de la circunstancia de que trata este número?*—La Audiencia de Valencia declaró que el hecho constituía el delito de homicidio, debiendo ser exento *A* de responsabilidad criminal por haber obrado en virtud de *obediencia debida*, y penó al Alcalde, por no haber tenido necesidad racional de mandar hacer fuego para su defensa, á siete meses de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 10 de Mayo, si bien mantuvo la pena impuesta al Alcalde, declaró que *A* no debía estar exento de resposabilidad, porque no siendo agente de la Autoridad, ni llamado por ella para formar parte de la ronda, á la que se asoció *voluntariamente*, y apareciendo que

el Alcalde no tuvo necesidad racional de mandar hacer fuego, ni contra el grupo que en situación tranquila se hallaba en la plaza, ni tampoco contra el individuo que destacándose de dicho grupo vino hacia él en ademán de acometerle, es obvio que dicho *A*, *libre* como lo había sido para reunirse á la ronda, *libre* quedaba para separarse de ella, *no tenía obligación* imprescindible en ningún caso *de obedecer* á la voz de «fuego» dada por el Alcalde, ni menos necesidad de disparar el arma que llevaba contra un grupo que ningún movimiento hostil hiciera contra la Autoridad, si se exceptúa el sujeto que de aquél se saliera.

CUESTION II. *El Teniente Alcalde de un pueblo que encontrándose en la cartería del mismo al recibirse la correspondencia pública, y viendo una carta dirigida á cierto sujeto, la abre manifestando que quería ver si era sospechosa, se entera de su contenido, y apareciendo que era para otra persona, se la manda, ¿podrá invocar en su favor la circunstancia de* **exención de responsabilidad criminal** *de haber* **obrado en virtud de obediencia debida**, *aun en el supuesto de ser cierto lo manifestado en su indagatoria de que había ejecutado el hecho fundado en un oficio del Alcalde, en que á virtud de otro que á su vez había recibido del Gobernador civil de la provincia, le prevenía que examinase las comunicaciones de los sospechosos?*—Á pesar de esta alegación, y á pesar de que obrando ya la causa en la Audiencia se recibió una exposición del sujeto á quien iba dirigida la carta, manifestando que desde antes de ser el procesado Teniente Alcalde le había autorizado para que abriera su correspondencia, tanto epistolar como telegráfica, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres calificó el hecho de *violación de correspondencia privada* por un funcionario público, definido en el art. 219 del Código, sin circunstancias apreciables, y condenó al procesado á cuarenta y dos meses de suspensión del cargo de Concejal, 300 pesetas de multa y costas, sin que al recurso de casación interpuesto por la defensa del reo por infracción, entre otros artículos del Código, del 8.º, núm. 12, diera lugar el Tribunal Supremo, quien mantuvo la calificación hecha del delito y la pena impuesta por la Sala, fundándose en que el procesado, al abrir una carta dirigida á determinada persona, siendo como era Teniente Alcalde del pueblo, y teniendo en tal representación el carácter de funcionario público, incurrió indudablemente en el delito previsto en el art. 219 del Código, siendo inadmisible la posterior manifestación del sujeto á quien iba dirigida la carta de que le había autorizado para abrir su correspondencia, cuando aquél manifestó en su indagatoria que lo había hecho para ver si la carta era sospechosa, y esto mismo dijo al interesado cuando se la entregó después de abierta; no siendo tampoco aceptable la exención de responsabilidad que establece el art. 8.º, núm. 12 del Código, porque aun cuando fuese cierto que obraba en virtud de orden superior (lo que

el procesado afirmó en su indagatoria, y no probó), no venía obligado á la obediencia; no pudiendo afirmarse legalmente en absoluto que toda obediencia excusa los delitos, sino que la misma Ley pone el correctivo y la limitación de que aquélla ha de ser *debida*; y no tiene ciertamente este requisito la que se presta á violar el secreto de la correspondencia privada, que no puede abrirse sino con mandato judicial y con las formalidades que la Ley exige y siempre ha exigido; que, por lo mismo, no estando probado que existiese mandato del Alcalde, fundado en otro del Gobernador de la provincia, y no siendo, aunque le hubiera habido, justamente *debida* la obediencia que quebranta la Ley y los derechos de los particulares, no puede invocarse la exención de responsabilidad, fundada en la obediencia debida. (Sentencia de 29 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Julio.)

CUESTION III. *Encontrándose en la puerta de la casa del Secretario del Ayuntamiento de un pueblo, éste, el Alcalde y varios vecinos, hubo de acercarse una mujer á pedir al segundo una peseta de jornal que había ganado su hijo en los caminos; y como se negase á entregarla, se suscitó cuestión, en la que tomaron parte en favor de la interpelante varias personas, lo que dió lugar á que el asunto tomase mayores proporciones, y á que, dando el Alcalde la voz de «fuego,» disparasen el Secretario y un vecino varios tiros de revólver, que hirieron gravemente á distintas personas: ¿podrán en este caso los autores de estos disparos y lesiones invocar legalmente en su favor la* **exención de responsabilidad criminal** *que determina el art. 8.º, número 12 del Código, por cuanto al hacer uso de sus armas cumplieron la orden del Alcalde y obraron, por tanto,* **en virtud de obediencia debida?**—En el recurso interpuesto por los reos contra la sentencia condenatoria de la Audiencia de Granada resolvió el Tribunal Supremo la negativa, declarando que, para estimar la circunstancia eximente de obrar en virtud de obediencia debida, es indispensable que el mandato sea legítimo y procedente el medio empleado para llevarlo á cabo, ó lo que es lo mismo, que el que manda y el que obedece obren respectivamente dentro del cumplimiento de la Ley, lo cual no puede alegarse con fundamento en el caso expuesto, porque el Alcalde no tenía atribuciones para mandar hacer fuego en el referido caso, que no pasó de la esfera de un altercado, ni los que hacían fuego tenían obligación de obedecerle. (Sentencia de 27 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1877.)

CUESTION IV. *Aun cuando el Capitán general de un distrito hubiese dado orden á su cochero, soldado en activo servicio, de que penetrara con su carruaje en determinado sitio, ¿podrá eximirse dicho cochero de la pena de la* **falta** *de* **desobediencia** *prevista en el núm. 6.º del art. 589 del Código, so pretexto de que obró por* **obediencia debida á los mandatos de su Jefe,** *si desobedeciendo las órdenes de los guardias municipales, de punto en aquel sitio, penetró en él con el expresado carruaje?*—El Juez de instrucción del distrito de San Pablo, de Zaragoza, fundado en que el procesado, como soldado en activo servicio, debió obedecer las órdenes de su Jefe, por lo que no era responsable de la desobediencia á las de los guardias, revocó la sentencia del Juez municipal y absolvió al procesado. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el núm. 6.º del art. 589 por no haberse aplicado, y el 8.º núm. 12 por aplicación indebida, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el núm. 6.º del art. 589 del Código penal dispone que serán castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprensión los que ofendieren de un modo que no constituya delito á los agentes de la Autoridad cuando ejercieren sus funciones y los que en el mismo caso los desobedecieren; y que al participarle los guardias municipales Juan Muñoz y Antonio Gau, cumpliendo órdenes superiores, á Cipriano Campos Castro, que iba guiando el coche del Excmo. Sr. Capitán general de Aragón, que no pasase el carruaje al corral de la Plaza de los Toros, desobedeció penetrando en él, profiriendo las expresiones de que pasaría aunque fuese por encima de la cabeza de Dios, cometiendo la falta prevista y penada en el número y artículo referidos: Considerando que el Juzgado sentenciador, al absolver al procesado y no imponerle pena alguna dentro del criterio que establece el artículo 620, ha cometido error de derecho é infringido el núm. 6.º del art. 589, el 620 del Código penal, al no imponer pena alguna á la falta de desobediencia dentro del criterio que establece este último artículo, y la circunstancia 12 del art. 8.º, al aplicarla indebidamente, porque la obediencia del procesado, caso que existiera un mandato que no consta, no fué en cosa lícita y permitida, sino en otra ajena á las facultades de su jefe.» (Sentencia de 7 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Febrero de 1886, pág. 75.)

CUESTION V. *El* **Alcalde y Concejales de un Ayuntamiento interino** *que, obedeciendo una orden del Gobernador civil de la provincia, se niegan á poner en posesión de sus cargos á los individuos del Ayuntamiento propietario, á pesar de haber transcurrido cincuenta días desde que se decretó la suspensión de éste sin haberse mandado proceder á la formación de causa, y á pesar de haber sido aquéllos requeridos al efecto por el Ayuntamiento suspenso, ¿podrán eximirse de la pena del delito de* **usurpación de atribuciones,** *á que se refiere el art. 190 de la ley Municipal, por haber obrado en virtud de* **obediencia debida?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que es terminante disposición del art. 190 de la ley Municipal que la suspensión gubernativa de los Regidores sólo puede durar cincuenta días, pasados los que, sin que se hubiera mandado proceder á la formación de causa, volverán los sus-

pensos de hecho y de derecho al desempeño de sus funciones municipales, considerando culpables de usurpación de atribuciones á los que los hubieren reemplazado, si espirado aquel plazo y requeridos para cesar por los Concejales propietarios, continuaran desempeñando funciones municipales: Considerando que por más que sea un hecho probado que al negarse D. Hermenegildo Cabello, como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Cayón, nombrado por el Gobernador de la provincia, á poner en posesión al propietario á que había sustituído, á pesar de haber transcurrido cincuenta días desde que fué decretada su simple suspensión y de haber sido requerido formalmente al efecto, lo hizo en obedecimiento de una orden de la misma Autoridad que lo había nombrado, eso no obstante, contrariando esa orden el terminante precepto de aquel artículo,ni el Gobernador podía por sí ir contra la disposición expresada de una ley vigente, ni el Alcalde y Ayuntamiento estaban en el caso de obedecer una orden dictada sin competencia, cuya ejecución envolvía, además, un delito definido en el mismo artículo de que se hacían responsables, no siendo atendible, por lo tanto, la excusa de que obraron en virtud de obediencia, que en este caso no era debida; porque no existía tampoco relación de dependencia entre el Ayuntamiento y el Gobernador respecto á un precepto cuyo cumplimiento encomienda la Ley al primero con absoluta independencia de esta superior Autoridad, á la que no da intervención alguna en el asunto, al paso que hace responsable al Ayuntamiento de su incumplimiento: Considerando, en su virtud, que habiéndose ajustado á estos preceptos la Sala sentenciadora, no ha cometido las infracciones en que se funda el recurso, ni incurrido, por consiguiente, en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 10 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, págs. 21 y 22). Véase, además, el artículo 510.

Art. 8.º... 13. El que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima ó insuperable. (Art. 8.º, núm. 13, Cód. de 1850.)

Ya vimos (art. 1.º) que el delito consiste en una *acción* ú *omisión* voluntaria penada por la Ley. Las doce causas de exención de responsabilidad criminal que preceden, se refieren á los delitos que consisten en una *acción*. La de este número tiene por objeto determinar cuándo deja de ser punible la *omisión*, ó lo que es lo mismo, cuándo estará exento de responsabilidad criminal el que deja de ejecutar lo que la Ley le manda hacer. Pues bien, la exención de responsabilidad criminal procederá cuando el que incurre en la omisión se halle impedido por causa *legítima* ó *insuperable*, ó sea por todo motivo que legal, moral ó físicamente le haya impedido hacer lo que la Ley preceptúe.

CAPÍTULO III

De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.

ART. 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. (Art. 9.º, 1.ª del Código de 1850.—Art. 95, Cód. Ital.)

Las circunstancias *exentivas* de que se ha ocupado el legislador en el capítulo precedente se fundan, como hemos visto, en la *carencia total de libertad, inteligencia, intención y culpa* en el agente productor del hecho punible, y por eso *destruyen, borran* toda responsabilidad en el orden penal respecto de aquel en quien concurren.

Las circunstancias de *atenuación*, que son materia de este capítulo, se basan en la *disminución* de la libertad, inteligencia é intencionalidad del culpable, y por lo mismo producen el efecto, así en el orden moral como en el jurídico, de disminuir ó minorar la responsabilidad de aquél.

Consigna este artículo, en primer término, como circunstancias atenuantes las que se expresan en el artículo anterior, cuando dejan de concurrir *todos* los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal en sus respectivos casos.

Las circunstancias de exención que comprenden *materialmente* varios requisitos ó elementos, y que por lo tanto, no concurriendo todos, pueden convertirse en *atenuantes*, son las de los núms. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del artículo anterior. Pero téngase presente que en los tres casos de *defensa* de los núms. 4.º, 5.º y 6.º, y en el del daño producido en propiedad ajena con objeto de evitar un mal, de que se ocupa el núm. 7.º del artículo anterior, si sólo falta uno de los *tres* requisitos que respectivamente comprenden, la *atenuación* de la circunstancia es tan grande, que no rebaja la pena del delito al grado mínimo, conforme á la regla 2.ª del art. 82, sino á *la inferior en uno* ó *dos grados* con arreglo al art. 87, y que cuando dejen de concurrir alguno ó algunos de los varios requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º de dicho art. 8.º, tampoco se aplicará la pena en

pensos de hecho y de derecho al desempeño de sus funciones municipales, considerando culpables de usurpación de atribuciones á los que los hubieren reemplazado, si espirado aquel plazo y requeridos para cesar por los Concejales propietarios, continuaran desempeñando funciones municipales: Considerando que por más que sea un hecho probado que al negarse D. Hermenegildo Cabello, como Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Cayón, nombrado por el Gobernador de la provincia, á poner en posesión al propietario á que había sustituído, á pesar de haber transcurrido cincuenta días desde que fué decretada su simple suspensión y de haber sido requerido formalmente al efecto, lo hizo en obedecimiento de una orden de la misma Autoridad que lo había nombrado, eso no obstante, contrariando esa orden el terminante precepto de aquel artículo,ni el Gobernador podía por sí ir contra la disposición expresada de una ley vigente, ni el Alcalde y Ayuntamiento estaban en el caso de obedecer una orden dictada sin competencia, cuya ejecución envolvía, además, un delito definido en el mismo artículo de que se hacían responsables, no siendo atendible, por lo tanto, la excusa de que obraron en virtud de obediencia, que en este caso no era debida; porque no existía tampoco relación de dependencia entre el Ayuntamiento y el Gobernador respecto á un precepto cuyo cumplimiento encomienda la Ley al primero con absoluta independencia de esta superior Autoridad, á la que no da intervención alguna en el asunto, al paso que hace responsable al Ayuntamiento de su incumplimiento: Considerando, en su virtud, que habiéndose ajustado á estos preceptos la Sala sentenciadora, no ha cometido las infracciones en que se funda el recurso, ni incurrido, por consiguiente, en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 10 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, págs. 21 y 22). Véase, además, el artículo 510.

Art. 8.º... 13. El que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima ó insuperable. (Art. 8.º, núm. 13, Cód. de 1850.)

Ya vimos (art. 1.º) que el delito consiste en una *acción* ú *omisión* voluntaria penada por la Ley. Las doce causas de exención de responsabilidad criminal que preceden, se refieren á los delitos que consisten en una *acción*. La de este número tiene por objeto determinar cuándo deja de ser punible la *omisión*, ó lo que es lo mismo, cuándo estará exento de responsabilidad criminal el que deja de ejecutar lo que la Ley le manda hacer. Pues bien, la exención de responsabilidad criminal procederá cuando el que incurre en la omisión se halle impedido por causa *legítima* ó *insuperable*, ó sea por todo motivo que legal, moral ó físicamente le haya impedido hacer lo que la Ley preceptúe.

CAPÍTULO III

De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.

ART. 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. (Art. 9.º, 1.ª del Código de 1850.—Art. 95, Cód. Ital.)

Las circunstancias *exentivas* de que se ha ocupado el legislador en el capítulo precedente se fundan, como hemos visto, en la *carencia total de libertad, inteligencia, intención y culpa* en el agente productor del hecho punible, y por eso *destruyen, borran* toda responsabilidad en el orden penal respecto de aquel en quien concurren.

Las circunstancias de *atenuación*, que son materia de este capítulo, se basan en la *disminución* de la libertad, inteligencia é intencionalidad del culpable, y por lo mismo producen el efecto, así en el orden moral como en el jurídico, de disminuir ó minorar la responsabilidad de aquél.

Consigna este artículo, en primer término, como circunstancias atenuantes las que se expresan en el artículo anterior, cuando dejan de concurrir *todos* los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal en sus respectivos casos.

Las circunstancias de exención que comprenden *materialmente* varios requisitos ó elementos, y que por lo tanto, no concurriendo todos, pueden convertirse en *atenuantes*, son las de los núms. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º del artículo anterior. Pero téngase presente que en los tres casos de *defensa* de los núms. 4.º, 5.º y 6.º, y en el del daño producido en propiedad ajena con objeto de evitar un mal, de que se ocupa el núm. 7.º del artículo anterior, si sólo falta uno de los *tres* requisitos que respectivamente comprenden, la *atenuación* de la circunstancia es tan grande, que no rebaja la pena del delito al grado mínimo, conforme á la regla 2.ª del art. 82, sino á *la inferior en uno* ó *dos grados* con arreglo al art. 87, y que cuando dejen de concurrir alguno ó algunos de los varios requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º de dicho art. 8.º, tampoco se aplicará la pena en

el grado mínimo, sino que deberá aplicarse la del delito de *imprudencia temeraria* (art. 581), conforme á lo dispuesto en el art. 85.

CUESTION I. *Las circunstancias eximentes que no constan de varios requisitos numéricamente determinados, como son las de los núms. 1.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 12 y 13 del art. 8.º, ¿podrán en algún caso estimarse como* **circunstancias atenuantes?**—Al proponer esta cuestión en las ediciones anteriores de este Código, la resolvimos afirmativamente (1). Sin embargo, el Tribunal Supremo ha establecido la doctrina contraria, ó sea la de que dichas circunstancias eximentes no pueden convertirse en atenuantes, porque no constan materialmente de varios requisitos determinada y numéricamente señalados. «No puede invocarse, dice, la circunstancia de haber obrado en virtud de obediencia debida (art. 8.º, núm. 12), en el concepto de atenuante, porque el Código, en su art. 9.º, núm. 1.º, se refiere á otras eximentes *que exigen determinados requisitos*, y en las que pueden muy bien concurrir, si no todos los que den lugar á la exención, algunos, al menos, de los que en ellos se prefijan.» (Véase la última parte del Considerando 7.º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Julio.)—En otra Sentencia se establece la misma doctrina con relación á las circunstancias eximentes 8.ª y 11 del art. 8.º: «Considerando que la infracción, también alegada, del artículo 9.º, circunstancia 1.ª, con relación á los casos 8.º y 11 del artículo 8.º del Código, no es estimable, *en razón á la no pluralidad* de requisitos en dichos casos, que han de aceptarse en el conjunto de accidentes que los constituyen, etc.» (Véase el Considerando 5.º de la Sentencia de dicho Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1879, inserta en la *Gaceta* de 25 de Enero de 1880.)—Advertiremos, sin embargo, que en esta última resolución parece que ha dicho el Supremo Tribunal más de lo que quiso decir, con relación al caso 8.º del art. 8.º, pues que esta circunstancia eximente, que consiste en la ejecución de un acto lícito con la debida diligencia, que causa un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo, puede convertirse, y se convierte de hecho y de derecho, en una

(1) Decíamos entonces: *Aun cuando las circunstancias eximentes de los números 1.º, 9.º, 10, 11, 12 y 13 del art. 8.º no comprenden varios requisitos, ¿pueden en algunos casos ser circunstancias atenuantes?*—Nosotros creemos que sí, pues aunque *materialmente* no constan dichas circunstancias de varios requisitos, determinada y numéricamente señalados, como en los casos de los núms. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º, ello es que *moralmente* no pueden menos de considerarse como hechos también complejos, susceptibles del más y del menos, y por lo tanto, opinamos que deberán estimarse como circunstancias atenuantes la *locura* ó *imbecilidad* incompletas (núm. 1.º), la *violencia física* (núm. 9.º) que no se aprecie como de todo punto irresistible, la *intimidación* (núm. 10), el *cumplimiento del deber*, etc. (núm. 11), la *obediencia debida* (número 12) y la *omisión forzosa* (núm. 13), que no sean tan caracterizadas como requiere la Ley para eximir de responsabilidad.

circunstancia atenuante, cuando no concurren todos los requisitos que en dicho artículo se exigen para eximir de responsabilidad criminal; y lo prueba evidentemente así el art. 85 del Código, comprendido en la sección segunda del capítulo IV, título 3.º, del libro I, que establece las reglas oportunas para la aplicación de las penas en consideración á las *circunstancias atenuantes* y agravantes, en cuyo art. 85 se preceptúa que «*cuando no concurrieren todos los requisitos* que se exigen en el caso número 8.º del art. 8.º del Código para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 581,» con lo cual es indudable que dicha circunstancia eximente, incompleta, por más que no conste de requisitos numéricamente determinados, se convierte en circunstancia *atenuante*, y en atenuante de tal entidad é importancia, que no produce el efecto tan sólo de la imposición de la pena en *el grado mínimo* (que es el efecto general de las demás circunstancias atenuantes del art. 9.º, con sujeción á la regla 2.ª del art. 82), sino que convierte el hecho punible, en orden á su calificación y pena, en una simple *imprudencia temeraria* ó *con infracción de reglamentos*, cuya pena es de mucho inferior al grado mínimo de la señalada por la Ley al delito que constituiría el hecho, á ser éste malicioso é intencional.

CUESTION II. *¿Constituirán la circunstancia atenuante 1.ª del artículo 9.º del Código la* **locura** *ó* **imbecilidad incompletas?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la atenuante 1.ª del art. 9.º se refiere indudablemente á los casos de exención de responsabilidad cuando no concurren todos los requisitos necesarios para producirla, entre cuyos casos no se puede comprender el 1.º del art. 8.º, porque la imbecilidad y la locura constituyen un estado ó condición única que, no sólo no se forma por la concurrencia de requisitos, sino que los excluye y rechaza; razón por la que no se ha debido estimar como circunstancia atenuante el estado de perturbación mental en que se supone en el recurso que se hallaba Aniceto del Río cuando delinquió, etc.» (Sentencia de 19 de Diciembre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 10 de Abril de 1882.)—Igual doctrina se establece en otra Sentencia posterior: «Considerando, dice, que entre la razón y la locura *no hay estado medio* en el orden legal, etc.» (Sentencia de 3 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 10 de Diciembre.)

CUESTION III. *Sin la* **agresión ilegítima**, *¿podrán existir una ú otra de las dos circunstancias restantes del núm. 4.º del art. 8.º del Código, para apreciarlas como circunstancia* **atenuante**, *á tenor de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que tampoco es de apreciar el motivo de atenuación del núm. 1.º del art. 9.º, que también invoca el recurrente, porque faltando como falta por parte de José Canut la *agresión ilegítima*, que

es requisito fundamental de la defensa, *faltan necesariamente las otras dos condiciones* que determina el citado núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, etc.» (Sentencia de 5 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, pág. 75.)

Art. 9.°... 2.ª La de ser el culpable *menor de diez y ocho años*. (Art. 9.°, 2.ª, Cód. de 1850.—Art. 39, 1.ª, Cód. Austr.—Art. 66, Cód. Napolit.—Art. 18, Cód. Brasil.—§ 3.°, Código Suec.—Arts. 90 y 91, Cód. Ital.—Arts. 74, 75 y 77, Código Belg.)

Menor de diez y ocho años y mayor de quince.—Téngase presente que esta circunstancia de atenuación es también *privilegiada;* que su efecto no es el de la regla 2.ª del art. 82, sino que á tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 86, es aquél mucho mayor, pues que *siempre* debe aplicarse la pena inmediatamente *inferior* á la señalada por la Ley. (Véase como importantísima la *Cuestión I* del comentario del citado art. 86.)

Art. 9.°... 3.ª La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. (Art. 9.°, 3.ª, Cód. pen. de 1850.—Art. 20, Cód. Port.—Art. 391, Cód. Napolit.)

Los delitos en que esta circunstancia atenuante tiene más aplicación son los que consisten en ataques contra las personas. Las cuestiones ó casos prácticos que exponemos á continuación darán á conocer, mejor que ninguna regla, cómo y cuándo debe inferirse ó no la existencia ó concurrencia en el hecho de esta circunstancia de atenuación.

CUESTION I. *El sereno que al detener á un sujeto por sospechoso y por resistirse á seguirle, y al dirigirle éste algunas palabras ininteligibles, le descarga con el chuzo un palo en la cabeza, causándole una lesión mortal de necesidad, de la que fallece el día siguiente, ¿podrá invocar á su favor esta circunstancia de atenuación que comentamos?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid no apreció en este homicidio más circunstancia que la agravante 11 del art. 10, sin ninguna atenuante, y condenó al sereno á diez y ocho años de reclusión. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero, dió lugar al recurso de casación interpuesto por el procesado, por infracción del art. 9.°, núm. 3.°, fundándose en que la intención de no haber querido causar éste un mal tan grave como el que produjo se desprende del

hecho de haber golpeado al interfecto, no con la parte superior del chuzo, que debía ser de hierro ó acero, y con la que hubiera sido más practicable la muerte, sino con el palo ó mástil donde estaba sujeto, y del hecho, además, de no haberle golpeado sino una vez y de no haber hecho uso de la pistola.

CUESTION II. *Tratándose de un* **robo** *en cuadrilla,* **con motivo ó con ocasión del cual resulta homicidio,** *¿cabe invocar útilmente la aplicación de esta circunstancia de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal tan grave como el que produjo?*—El Tribunal Supremo, en Sentencias de 16 de Diciembre de 1870 y 23 de Febrero de 1872, publicadas en las *Gacetas* de 25 de Enero de 1871 y 11 de Mayo de 1872, ha resuelto la negativa, fundándose en que el hecho de reunirse varios malhechores armados para ejecutar un robo excluye tal circunstancia, siendo, como son, consecuencia de tal acto los demás subsiguientes, porque van inherentes al modo y forma constitutivos de cometerle.

CUESTION III. *Cuando se ha apreciado ya la circunstancia atenuante de* **embriaguez** *en el procesado, ¿cabe apreciar al propio tiempo la de* **no intención de causar todo el mal producido?**—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 11 de Enero de 1872, ha resuelto la negativa, fundándose en que no deben apreciarse como circunstancias atenuantes de *diverso carácter* aquellas que están ligadas entre sí de tal modo que la existencia de la una supone necesariamente la coexistencia de la otra.

CUESTION IV. *Al que mata á otro dándole dos puñaladas en el pecho, ¿cabe aplicarle la atenuante de este número?*—No, ciertamente, pues que la intención de los delincuentes la demuestran sus actos y los efectos de éstos, y por consiguiente, el que clava por dos veces el puñal en el pecho de la víctima no puede alegar que no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. (Véase el considerando 3.° de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 6 de Abril.)

CUESTION V. *Tratándose de un homicidio, cuando resulta de la causa que el tiro disparado por el procesado á su contrario, si bien le ocasionó una lesión mortal de necesidad, fué dirigido á la parte inferior del cuerpo, estando además el arma cargada con perdigones, ¿bastarán estos datos á hacer creer el aserto del procesado de que dirigió su puntería á las piernas del ofendido con ánimo de inutilizarlo solamente, pero no de producirle la muerte?*—Indudablemente, y la sentencia que no aprecia en este caso la circunstancia de no haber tenido el ofensor intención de causar un mal de tanta gravedad como el producido, y aplica la pena del delito en su grado medio, y no en el mínimo, infringe el artículo y número que comentamos, así como el 82 en su regla 2.ª (V. la Sentencia del Tribunal

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Supremo de 12 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Enero de 1872.)

El propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 2 de Marzo, ha resuelto que «cuando de la causa resulta que el autor de un homicidio causó *una sola* herida al interfecto, que ésta se produjo con *palo*, precediendo *cuestión y riña*, y que al fatal éxito del suceso contribuyó la *complexión del ofendido*, datos son todos de los que no puede menos de inferirse que el culpable no tuvo intención de causar todo el mal que produjo con el hecho ejecutado, «correspondiendo, por lo tanto, apreciar la atenuante de este número, é imponer la pena en el grado mínimo, no existiendo circunstancia agravante con que se compense aquélla. Asimismo ha resuelto en Sentencia de 30 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril, que «cuando resulta de la causa que el procesado ejecutó el homicidio *en defensa de un tercero*, en ocasión de ser éste acometido por el interfecto, sin odio, resentimiento ni venganza respecto de este último, y empleando para ello un *palo*, motivos son todos que excluyen la intención de extremar las cosas hasta el punto á que llegaron de causar la muerte, y por lo tanto, para apreciar la existencia de la circunstancia atenuante de este número;» y finalmente, que «cuando resulta de la causa que no existía *resentimiento* entre el procesado y el interfecto, sino que ambos eran amigos y estaban divirtiéndose, habiéndole causado el primero al segundo la lesión que le produjo la muerte con una *navajita*, encontrándose debajo de él y sufriendo una irritante provocación, consta con ello lo bastante para estimar que no pudo tener intención de causar un mal tan grave como el que produjo, mucho más si resulta de la relación facultativa que la lesión *no era mortal por su naturaleza* y que, aplicados oportunamente los auxilios de la ciencia, no hubiera habido que deplorar tan fatal desgracia; y que por lo tanto la Sala, que en este caso no estima la circunstancia atenuante antedicha, infringe la disposición de este artículo y número.

CUESTION VI. *Cuando varios sujetos se presentan en la casa que habita un tercero, y por creerse con derecho á ocuparla requieren al inquilino para que la abra, y negándose éste fracturan la puerta con un hacha, y penetrando en la casa se instalan en ella después de haber descargado los muebles del inquilino, quien tuvo que abandonarla con su familia, ¿cabe en semejante delito de* **allanamiento de morada** *apreciar en favor de los procesados la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave?**—Así lo estimó la defensa de los reos al interponer recurso de casación, citando como infringido el art. 9.º, núm. 3.º del Código, y alegando que esa falta de intención de causar un mal tan grave la demostraba el intento de los reos, que se redujo tan sólo á entrar en la casa que se creían con derecho á ocupar por ser de su padre. Mas el

Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto, fundándose en que los actos de los procesados se ejecutaron con perfecto conocimiento de toda su extensión de una manera clara y notoria, sin que se pueda decir que no tuvieron intención de causar un mal de tanta gravedad, toda vez que el que se produjo fué el mismo que se propusieron, de ocupar la morada del ofendido, entrando en ella como dueños, sin obtener antes, cualquiera que fuese su legítimo derecho, el amparo judicial que les era necesario; y que el acto violento de fracturar la puerta por sí mismo revela el ánimo de lograr su objeto, sin reparar en los medios que fuesen necesarios para conseguirlo. (Sentencia de 2 de Enero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 21 de Marzo.)

CUESTION XII. *Si habiendo el procesado pedido á un sujeto la parte que le correspondía de cierta suma que cobró por un destajo, sobre negarse aquél á entregarla, saca un pañuelo donde llevaba el dinero que percibió en tal concepto, en vista de lo que, irritado el procesado, le da un palo en la cabeza que le produce una herida, calificada al principio de leve, pero de cuyas resultas murió á los diez y nueve días, á consecuencia de la lesión cerebral determinada por el golpe recibido, ¿deberá apreciarse en este* **homicidio**, *además de la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, la* **de no haber tenido el culpable intención de causar un mal tan grave como se produjo?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada sólo apreció la primera, y condenó al reo á doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del procesado por infracción del art. 9.º, núm. 3.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á* él, fundándose en que así por la *clase de arma* con que se causó la lesión, como por haberse calificado ésta en un principio de *leve*, como por haberse causado *de un solo golpe*, precediendo *riña*, y además con *arrebato y obcecación* por parte del agresor, se infería que éste no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que resultó; y no habiendo la Sala estimado esta circunstancia atenuante, á pesar de haber admitido los referidos hechos como probados, infringió el referido art. 9.º en su núm. 3.º (Sentencia de 18 de Abril de 1874, inserta en la *Gaceta* de 21 de Julio.)

CUESTION XIII. *El que insultado por otro en una disputa coge una piedra del suelo y la dispara contra su interlocutor, causándole una herida en la cabeza, de la que falleció á los pocos días, ¿podrá invocar legalmente á su favor la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que el haber tirado el procesado una piedra al ofendido, sobre haber sido en un momento de arrebato, por la provocación que inmediatamente había precedido de parte de éste, no fué un medio escogido para causar la muerte, porque rara vez sucede que arrojando una piedra sobre

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

una persona se obtenga dicho resultado, ni es de presumir que aquél tuviera semejante intención, porque no habían precedido motivos que le indujeran á cometer tan grave delito, y por otra parte era hombre de buenos antecedentes, no procesado antes; siendo, por tanto, necesario convenir que dicho procesado no tuvo intención de causar un mal tan grave como el que produjo, y en que la Sala, al no apreciar esta circunstancia como atenuante, infringió el art. 9.º, núm. 3.º del Código. (Sentencia de 9 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 11 de Noviembre.)

Igual resolución se consigna en la Sentencia de 10 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 31 de Mayo, y en la de 12 de Marzo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto.

CUESTION IX. *Cuando se desecha por un Tribunal la circunstancia atenuante de* **embriaguez,** *por estimarse que ésta es habitual en el agente, ¿será posible que la misma se aprecie como de* **no haber tenido intención de causar todo el mal producido?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que cada una de las circunstancias atenuantes señaladas en el art. 9.º del Código penal responde á un orden distinto de ideas, sin que puedan confundirse entre sí, *ni sustituirse una por otra.* (Sentencia de 5 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 31 del propio mes y año.)

CUESTION X. *Si el procesado dió á uno en la cabeza un golpe tan fuerte con un palo que le derribó al suelo, causándole una lesión, de la que resultó la congestión cerebral que le privó de la vida á los pocos días, ¿podrá invocar útilmente á su favor la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que los *golpes fuertes en la cabeza,* sea con *palo* ó con otro instrumento duro, producen de ordinario y casi siempre más ó menos pronto la muerte, según tiene ya acreditado la experiencia; y pudiendo el procesado haber golpeado menos fuertemente y en cualquiera otra parte del cuerpo al interfecto, cuando, en vez de hacerlo así, obró de muy diverso modo, empleando medios adecuados y capaces de producir la muerte, no cabe racionalmente suponer que no se propusiera un fin al que aquéllos conducen naturalmente, así como tampoco que no hubiese tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 31 de Mayo.)

CUESTION XI. *Á pesar de lo resuelto en la* **Cuestión VIII,** *si se causa á uno* **lesiones graves** *con una* **pedrada** *disparada contra él mismo, con ánimo naturalmente de ofenderle, ¿podrá invocar á su favor el autor del hecho la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el que produjo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto que el solo hecho de lesionar á una persona gravemente de una pedrada no es dato que justifique ni aun indique la existencia de dicha circunstancia de atenuación, pues el que lanza una piedra contra otro con ánimo de ofenderle, debe suponer que logrando su objeto puede causar á aquél no sólo la gravedad del mal producido, sino hasta otro de mayor trascendencia, según sea la dirección dada al proyectil. (Sentencia de 23 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Julio.)

CUESTION XII. *Al que riñendo con otro le asesta un golpe en la cabeza con un* **legón,** *á consecuencia de cuya herida fallece el lesionado á los pocos días, ¿deberá apreciársele la circunstancia atenuante de no* **haber tenido intención de causar todo el mal producido?**—El Tribunal Supremo ha declarado que siendo el legón un instrumento de labranza, compuesto de pala y pie de hierro, en forma de azadón, el que con él hiere á otro en la cabeza, no puede decirse que le falta el ánimo y la voluntad de causar todo el mal que produjo, ya por la *clase de instrumento* que empleó, ya por el *sitio* adonde fué aquél dirigido. (Sentencia de 7 de Abril de 1876, inserta en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

CUESTION XIII. *En un delito de* **desacato** *á un Juez de primera instancia, ¿podrá el que lo ha cometido invocar útilmente á su favor la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.º del Código, si de la causa resulta que en el Juzgado que desempeñaba el Juez desacatado faltaba siempre la seriedad y dignidad que el puesto requiere, llegando hasta el punto de ser amenazado por los escribientes de que darían parte al Presidente de la Audiencia, los cuales fumaban, vociferaban y arrastraban los bancos en la sala del Juzgado, resultando, además, que los negocios eran despachados en su mayor parte por un Procurador del propio Juzgado?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Las Palmas hizo caso omiso en su sentencia de la referida circunstancia de atenuación. Mas interpuesto recurso de casación contra aquélla por infracción del art. 9.º, núm. 3 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que dado el desprestigio en que la misma Sala reconocía que se hallaba el principio de Autoridad en el Juez desacatado, era evidente que las injurias proferidas por el procesado contra dicho Juez, *la falta de intención* de que el mal que aquéllas produjeran, ofendiendo á ese mismo principio de Autoridad que dicho Juez representaba, fuera de tanta gravedad como la Ley lo considera al penar el delito de desacato. (Sentencia de 23 de Junio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

CUESTION XIV. *Si habiéndose constituído en el horno del procesado un Celador y un Inspector de víveres, después de inspeccionar el pan elaborado para la venta, decomisaron algunos por falta de peso, por lo que, tanto el procesado como su mujer, prorrumpieron en insultos contra aquéllos, diciendo que llevaban á cabo un robo, y que permitían se vendiera pescado en putrefacción, recibiendo dádivas de los vendedores, ¿cabe en este*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

delito de **injurias á los agentes de la Autoridad** *estimar que los procesados* **no tuvieron intención de causar un mal tan grave como el que se produjo?**—Así lo estimó la Sala de justicia de la Audiencia de Palma de Mallorca. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el art. 9.º, núm. 3.º del Código, por haberse aplicado indebidamente por la Sala, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el que pronuncia palabras injuriosas, como las expresadas, no puede alegar la circunstancia atenuante de no haber tenido intención de causar un mal tan grave como el producido, porque aquéllas envuelven desde luego esa misma gravedad, y, al decirlas, no puede tener el procesado otro propósito que el de ofender á la persona á quien iban dirigidas. (Sentencia de 5 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION XV. *Cuando de la causa resulta que la procesada se dirigió á la casa de una amiga, con el objeto de dar á luz en ella; pero como se negase ésta á admitirla y le apretasen los dolores, se subió á la de otra conocida, que se hallaba á la sazón ausente, y viendo abierta la puerta, pasó al retrete, en que se sentó y dió á luz un niño, dejándolo en el vaso del asiento y saliéndose á poco de la casa, en la confianza de que una mujer desconocida que allí había, y á quien nada dijo, recogería la criatura y la auxiliaría; mas como el feto descendiese por la cañería á la alcantarilla, fué extraído de ésta con una contusión en la parte lateral derecha del coronal, de cuyas resultas y por falta de asistencia falleció al ser conducido al hospital: ¿cabe en este delito de* **abandono de un niño** *apreciar en favor de la delincuente la circunstancia atenuante de* **no haber tenido intención de causar un mal tan grave como el que se produjo?**—Contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, que apreció en la comisión del hecho dicha circunstancia atenuante, interpuso el Ministerio Fiscal recurso de casación, citando como infringido el art. 9.º, núm. 3.º del Código, en razón á que al dejar la procesada abandonado el niño, sin avisar á nadie para que le socorriese, debió prever las consecuencias que iban á originarse. Sin embargo, el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que la no intención por parte de la procesada de causar un mal tan grave como el que se produjo se funda en las presunciones que se desprenden de los hechos mismos de la causa, y principalmente de los pasos que dió yendo á casa de una conocida, y luego á la de otra, al sentirse con los síntomas precursores del parto, en vez de buscar un paraje solitario, como lo hubiera hecho caso de abrigar el propósito de que pereciera la criatura. (Sentencia de 8 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION XVI. *En el delito de* **imprudencia temeraria** *¿cabe estimar, en algún caso, la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que el no haber tenido intención de causar todo el mal producido es en este caso un *elemento constitutivo* de la imprudencia temeraria, y no puede, por lo tanto, apreciarse como circunstancia atenuante. (Sentencia de 8 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Diciembre.)—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia de 10 de Marzo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 13 de Mayo.

CUESTION XVII. *Si habiendo el interfecto entrado con su ganado en un rastrojo propio del padre del procesado, se presentó este último, el cual principió á volver las cabras para echarlas fuera, y como le dijese el dueño del ganado que no lo hiciera, se promovió cuestión entre ellos, dando el procesado á aquél un palo en la cabeza, produciéndole una herida de cuyas resultas falleció á las pocas horas, ¿deberá apreciarse en este caso en favor del procesado la circunstancia atenuante de* **no haber tenido intención de causar un mal tan grave como el que se produjo?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la que, apreciando en el hecho tan sólo la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, condenó al procesado á la pena de doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por los defensores del reo, citando como infringido el art. 9.º, núm. 3.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la circunstancia atenuante de no intención de causar un mal tan grave como el producido se manifiesta siempre que por los *medios* empleados por el agente, por la *clase de instrumento* que usara, ó por la *ocasión* y *circunstancias* en que cometió el hecho, se presume, sin violencia, que no se propuso realizar el mal en toda su extensión; que en el caso de autos el procesado no tuvo cuestión anterior con el interfecto, ni seguramente había pensado altercar con él, sino que al ver entrar su ganado en el rastrojo de la propiedad de su padre, empezó á echarlo, lo cual no era impropio ni extraño en el hijo del dueño del terreno, quien sólo le descargó el palo al ver que se oponía á ese acto legítimo; por cuyas razones no puede menos de estimársele una responsabilidad disminuída, habiendo la Sala, no apreciándolo así, incurrido en error de derecho é infringido la circunstancia 3.ª del art. 9.º del Código. (Sentencia de 28 de Septiembre de 1878, inserta en las *Gacetas* de 25 y 26 de Noviembre.)

—El propio Tribunal Supremo ha resuelto: 1.º Que para que sea de apreciar y pueda legalmente aplicarse la circunstancia atenuante 3.ª del artículo 9.º del Código penal es menester que de la *situación moral* del culpable en el momento de la acción, y del *modo, forma y accidentes* con que se haya cometido el delito, aparezca ó se deduzca con claridad que los hechos han ido más lejos que el propósito ó intención del agente. (Sen-

tencia de 28 de Mayo de 1875, publicada en la *Gaceta* de 31 de Julio.)

—2.° Que si de la causa resulta que el procesado, hallándose el interfecto peleando ó disputando con otro, salió de improviso con un gran palo, y sin más antecedentes dió á aquél un fuerte golpe en la cabeza, que, causándole un derrame cerebral, le produjo la muerte al siguiente día, este acto, así como el sitio á que dirigió el golpe y el instrumento de que para ello se valió, indican evidentemente que la intención del procesado no fué herir, sino la de efectuar un homicidio, como se realizó; por lo que, en este caso, la Sala no infringe, no apreciándola, la circunstancia 3.ª del art. 9.° del Código. (Sentencia de 26 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Mayo.)

—3.° Que si el procesado dirigió el golpe á su adversario con tal esfuerzo que le cortó la vena yugular y la arteria carótida, y repitió un segundo golpe, hiriéndole en el dorso al tiempo que huía, persiguiéndole hasta que se refugió en la enfermería del presidio, actos son todos que convencen del decidido ánimo que tenía de concluir con la vida del interfecto, causando todo el mal que produjo con la navaja de que iba armado, *cualquiera que fuese su dimensión*, porque ésta no impidió que consumara su culpable designio. (Sentencia de 14 de Julio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 13 de Septiembre.)

—4.° Que la intención del agente, como acto interno y de propia conciencia, no puede revelarse de otro modo que por los actos externos y manifiestos que concurran en el hecho, únicos que son apreciables por el criterio judicial, y por lo tanto, si el procesado produjo el homicidio dando al interfecto *dos* palos con un *yugo de arado* en el costado y pescuezo, produciéndole con el segundo una relajación en las primeras vértebras de la espina cervical y desgarrándole la médula, ni de la *clase de instrumento* de que se valió para ejecutar el hecho, ni de la *intensidad y esfuerzo* que resulta empleó para inferir las lesiones, ni tampoco de las *partes principales* del cuerpo á que dirigió sus golpes, puede inferirse ni deducirse que no tuviese intención de causar el mal que produjo, y que, por consiguiente, la Sala, al no apreciar en este caso la circunstancia atenuante 3.ª del artículo 9.° del Código penal, no infringe dicho artículo ni comete error de derecho. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 27 de Marzo de 1877.)

—5.° Que si el procesado asestó al interfecto un golpe en el costado izquierdo, aunque fuera con una navaja *pequeña*, pero con tal fuerza que perforó uno de los ventrículos del corazón, produciéndole la muerte á los pocos momentos, es indudable que este acto, con su funesto resultado, y el haber perseguido y apedreado al interfecto en el momento en que mortalmente herido iba á refugiarse en una casa inmediata, demuestra que dicho procesado tuvo realmente intención de causar un mal tan grave

como el que produjo. (Sentencia de 8 de Febrero de 1878, publicada en la *Gaceta* de 22 de Abril.)

—6.° Que si el procesado hirió al interfecto con un *puñal* en la *región glútea*, falleciendo éste á los pocos momentos, no puede sostenerse que aquél no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, cuando por razón del *arma* y del *sitio*, la muerte es lo más natural y ordinario. (Sentencia de 20 de Febrero de 1878, inserta en la *Gaceta* de 3 de Mayo.)

—7.° Que en un delito de *injurias* ó *desacato* no pueden producir esta circunstancia atenuante de *no intención de causar un mal tan grave* las manifestaciones hechas por el procesado, en su indagatoria, de que su ánimo no fué ofender la dignidad de la persona injuriada, cuya honradez no podía perjudicarse, no sólo porque tienen por único apoyo el dicho de aquél, sino también por haber tenido lugar esas manifestaciones y protestas con posterioridad á la perpetración del delito. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1879, publicada en la *Gaceta* de 12 de Febrero de 1880.)

CUESTION XVIII. *El hecho de haber devuelto el mismo ladrón al damnificado los efectos que le sustrajera, ¿podrá estimarse como generador de la circunstancia atenuante de* **no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo?**—Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, cuya doctrina, á excitación del Ministerio Fiscal, rechazó el Tribunal Supremo como inadmisible, fundándose en que aun cuando el recobro de los efectos hurtados fuese debido realmente á la espontánea restitución de los mismos por el procesado, semejante acto, como posterior á la consumación del delito, ninguna eficacia legal podría ejercer entre las circunstancias de su ejecución, únicas que deben estimarse al efecto de atenuar ó agravar la responsabilidad del mismo. (Sentencia de 18 de Octubre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XIX. *El que da á otro dos bofetadas, derribándole al suelo, produciéndose al ofendido, de resultas de la caída, dos lesiones graves, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el causado?**—No habiéndola apreciado en este caso la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia por infracción del art. 9.°, núm. 3.° del Código, declaró *haber lugar* á él: «Considerando que en el caso presente, habiéndose limitado Enrique Ortiz á dar dos bofetadas á Francisco Calderón, de cuyas resultas cayó al suelo, infiriéndose las heridas que ha padecido, es indudable que el primero no tuvo intención de causar tanto mal como produjo, atendiendo á los medios empleados; y en su consecuencia, al no apreciar la Sala sentenciadora la existencia de dicha circunstancia ate-

nuante, ha cometido error de derecho.» (Sentencia de 7 de Marzo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XX. *El haber causado la muerte á otro con un* **palo,** *¿podrá constituir la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave,** *si los golpes dados con aquél fueron reiterados con violencia?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa. Tratábase de un procesado que con un palo produjo á su contrario varias contusiones y una herida en la cabeza y cara, que desde luego fueron declaradas graves y que le ocasionaron la muerte cuatro días después: «Considerando que el sitio é intensidad de las lesiones que ocasionaron la muerte de José Ferrer no permiten apreciar que el autor de ellas careciese de intención de causar todo el mal que produjo, por más que el arma de que se valiera fuera un palo, con cuyos golpes, si bien de ordinario no se suele producir la muerte, no sucede así cuando se esgrime con la desmedida violencia que García Cerdá empleó al pegar á su contrario, etc.» (Sentencia de 19 de Enero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto.)

CUESTION XXI. *¿Cómo deberá apreciarse si la intención del delincuente fué ó no la de causar un mal tan grave, á los efectos del núm. 3.º del artículo 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la intención del culpable debe apreciarse por la potencia de los medios conscientemente empleados para la ejecución del delito, y por lo tanto no existe dicha circunstancia de atenuación cuando la muerte ocasionada aparece natural consecuencia de haberle herido en parte interesante del cuerpo con instrumento consistente y de tan agudo corte como la cuchilla de zapatero, cuyos efectos son de tan fácil previsión como arriesgado alcance, etc. (Sentencia de 14 de Marzo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto.)

CUESTION XXII. *El que hiere á otro con una faca por encima de la tetilla, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el producido?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el empleo para causar la herida de arma tan poderosa como una faca, en parte tan importante como la región torácica, á dos traveses de dedo por cima de la tetilla, es demostración clara y precisa de que la intención del agente se armoniza con la gravedad del efecto producido, y excluye toda posible aplicación á este caso de la circunstancia 3.ª del art. 9.º, igualmente invocada.» (Sentencia de 19 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 3 de Febrero de 1884.)

CUESTION XXIII. *La circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el que se produjo,** *¿podrá apreciarse en un delito* **electoral?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa en cierto recurso interpuesto contra sentencia de la Audiencia

de lo criminal de Altea en causa por delito de *falsedad electoral:* «Considerando que no aparece probado de la sentencia recurrida hecho alguno de que pueda deducirse la existencia de la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.º, ni es, por otra parte, aplicable á un delito como el perseguido, con ocasión del cual no se produce daño material ninguno.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 2 de Abril de 1885.)—Idéntica declaración ha hecho el propio Supremo Tribunal, tratándose de una *falta electoral* consistente en la alteración de plazos ó términos señalados para la formación y rectificación de las listas: «Considerando, respecto al segundo motivo, que no pudiendo tomarse en cuenta la circunstancia atenuante de no haber tenido el agente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, que es la tercera del art. 9.º del Código penal, sino únicamente en los delitos que se gradúan por la extensión del mal material, según jurisprudencia de este Supremo Tribunal, esa circunstancia no tiene aplicación alguna al caso presente, y el Tribunal sentenciador ha tenido razón al hacer caso omiso de la misma.» (Sentencia de 4 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Abril de 1886, págs. 164 y 165.)

CUESTION XXIV. *Cuando por efecto de una* **bofetada** *se causan lesiones que curan* **á los doce días,** *¿deberá apreciarse la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el producido se revela, principalmente en delitos de la índole del perpetrado por Francisco San Pedro Villabrille, por la desproporción resultante entre el medio empleado para la ejecución del acto punible y las consecuencias del mismo: Considerando que no puede decirse que exista desproporción ninguna cuando por efecto de una bofetada se causan, como en el hecho de autos, lesiones que curaron á los doce días, siendo como es fácil que sobrevengan accidentes de mayor gravedad, y que no cabe consiguientemente suponer, sin otros datos, que la intención del agente no haya sido la de causar un mal de tanta gravedad, por lo que el Tribunal sentenciador no ha cometido error de derecho ninguno al prescindir de apreciar dicha circunstancia.» (Sentencia de 7 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto, pág. 51.)

CUESTION XXV. *La circunstancia de haber sido causadas á* **pedradas** *unas* **lesiones,** *¿será bastante á determinar en el culpable la atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el que se produjo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia de cuya casación se trata no determinan en favor del recurrente José Núñez semejante circunstancia, porque no puede realmente suponerse que el que arro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ja sobre otro, como hizo él, varias piedras á la cabeza, no quería causarle lesiones menos graves, cuando de tal agresión era lo menos que en términos regulares podía originarse.» (Sentencia de 23 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 30 de Septiembre, págs. 126 y 127.)—Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando que la circunstancia de haber sido causadas á pedradas unas lesiones, por graves que éstas sean, no puede admitirse como demostración de que el agente no ha tenido voluntad de causar un mal de tanta importancia como el que ha resultado de su acción, porque, como se indica en la sentencia recurrida, la magnitud del daño que á una persona se puede ocasionar con una piedra no tiene límites precisos, debiendo preverse por quien la arroja hasta el más extremo, y estando el culpable en la obligación de responder de todo el que origine como consecuencia de un acto suyo libre é intencionado, mientras pruebas de otro género y más eficaces no concurran á justificar que su propósito ha sido ocasionar un daño menor, lo cual, en el presente caso, no sucede.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre, pág. 171.)

CUESTION XXVI. *¿Cabe apreciar la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave** *en el delito de* **malversación de caudales públicos?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que en los delitos cuyo límite ó extensión depende exclusivamente de la voluntad del que los ejecuta, como sucede en el de malversación de caudales de que actualmente se trata, no cabe en manera alguna, según lo tiene repetidamente declarado este Supremo Tribunal, la apreciación del mayor ó menor grado de intención de causar un mal más ó menos grave que el producido, siendo, por consiguiente, indudable que el Tribunal *à quo* no ha cometido en el fallo reclamado el error de derecho é infracciones de ley que se han supuesto y alegado por la representación del mencionado recurrente.» (Sentencia de 3 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 7 de Junio del mismo año, página 270.)

CUESTION XXVII. *Tratándose de un delito de* **robo** *con motivo ú ocasión del cual resultó* **homicidio,** *aun cuando precediera acuerdo por parte de los culpables de no maltratar al ofendido y su familia, si á todos maltrataron, ataron y amordazaron y cubrieron á una señora con colchones, produciéndose la asfixia y consiguiente muerte de esta última, por más que procuraron ahuecar algo los colchones, ¿cabrá apreciar á favor de los culpables la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el que se produjo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la tercera de las circunstancias atenuantes no puede ser estimada como concurrente y probada, pues el acuerdo de no maltratar á Hortelano y su familia, y la llamada precaución de

ahuecar en parte los colchones que cubrían á los damnificados, quedaron sin efecto por actos voluntarios de los criminales, que hirieron á D. Francisco y á su cuñada y á todos maltrataron, atándolos, amordazándolos fuertemente, reduciéndolos á la más completa impotencia de acción y de voz, y dejándolos, en plena noche, privados de todo recurso propio, de todo auxilio y socorro, y en situación de tan inminente peligro que produjo la muerte de D.ª Patricia Hortelano, etc.» (Sentencia de 29 de Julio de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 30 de Septiembre, págs. 215 á 218.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que la circunstancia 3.ª del art. 9.º del Código no tiene aplicación á delitos como el de que se trata (robo con homicidio), calificados por la Ley por *su resultado*, esto es, añadiremos nosotros, independientemente, con abstracción completa de la *intención* del agente en cuanto al *homicidio* resultante de dicho delito de robo.» (Sentencia de 5 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

CUESTION XXVIII. *¿Cabe apreciar la atenuante de no intención de causar un mal* **tan grave como el producido** *en el delito comprendido en el art. 275 del Código, consistente en haberse entretenido varios jóvenes en un trayecto de más de tres kilómetros en arrojar piedras á los aisladores del telégrafo, rompiendo así hasta unas 60 porcelanas, tasadas en 48 pesetas?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Salamanca, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, á excitación del Ministerio Fiscal, por aplicación indebida en este caso de la expresada circunstancia de atenuación: «Considerando que cuando la intención del culpable no está en proporción con el daño causado por el delito, debe estimarse la circunstancia 3.ª del art. 9.º del Código, la cual no concurrió en el hecho imputado á Ángel Tavares Pérez y demás procesados, porque al ir arrojando piedras en el trayecto de tres kilómetros sobre los aisladores del telégrafo, hasta que rompieron unas 60 porcelanas, demostraron que su mal propósito y su pensamiento destructor era todavía mayor que el perjuicio material de 48 pesetas en que fué tasado: Considerando que la Audiencia de Salamanca infundadamente ha estimado en favor de dicho Tavares y consortes la circunstancia atenuante antes definida, y ha infringido en el fallo que ha dictado el expresado art. 9.º, circunstancia 3.ª, y el 82, regla 2.ª, ambos del Código, incurriendo en el error de derecho que invoca acertadamente el Fiscal.» (Sentencia de 28 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto.)

CUESTION XXIX. *¿Deberá apreciarse en un delito de* **injurias** *la circunstancia atenuante de* **no intención de cometer un mal tan grave?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que *siendo opuesta á la naturaleza del delito de injurias* la circunstancia 3.ª del art. 9.º del Código, no ha estado acertada al estimarla en su sentencia

la Audiencia de..... etc.» (Sentencia de 9 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, pág. 48.)

CUESTION XXX. *En un delito de* **parricidio** *producido á consecuencia de los constantes y crueles malos tratamientos ejercidos por una madre desnaturalizada en la persona de una pobre y débil hija suya, ¿cabrá apreciar la circunstancia atenuante de* **no intención de causar un mal tan grave como el que se produjo?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la intención más ó menos transcendental del agente, con relación al mal producido, hay que apreciarla principalmente comparando los instrumentos ó medios empleados en su ejecución con el daño resultante, y que dada, la repetición, insistencia y crueldad de los actos con que castigaba ó maltrataba Segunda Fernández á su hija Consuelo, no pueden menos de ser estimados como muy adecuados para producir el padecimiento mortal de la expresada niña, careciendo consiguientemente de fundamento racional la suposición de que Segunda Fernández no haya tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el producido, pues supuestos dichos constantes y rigorosos malos tratamientos empleados en una pobre y débil niña, era natural y fácil la previsión del desenlace fatal que tuvieron.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto, páginas 67 y 68.)

Art. 9.º...4.ª La de haber precedido *inmediatamente* provocación ó amenaza *adecuada* por parte del ofendido. (Art. 9.º, 4.ª, del Cód. de 1850.—Art. 18. núms. 7.º y 8.º, Cód. Brasil.—Artículo 20, 2.ª y 3.ª, Cód. Port.)

Inmediatamente.—La provocación y la amenaza, para atenuar el hecho, deben ser *inmediatas*, lo cual quiere decir que entre ellas y el acto de repelerlas *no debe mediar intervalo de tiempo*.

Adecuada.—Esto es, acomodada, relacionada con el hecho y bastante para excitarnos á su comisión.

CUESTION I. *El que media hora ó tres cuartos después de haber sido amenazado con una navaja pequeña por un tercero que se hallaba en estado de embriaguez, descarga sobre éste un golpe de hacha y le hiere gravemente, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia atenuante que comentamos?*—No, ciertamente, porque la amenaza no fué *adecuada*, partiendo de un *borracho*, ni mucho menos *inmediata* á la ejecución del delito, pues que *medió* bastante tiempo entre una y otro. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Abril de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Julio.)

CUESTION II. *El que, por el solo hecho de habérsele introducido en un sembrado de su propiedad tres ó cuatro reses de un tercero, promueve un altercado con éste y le hiere gravemente, ¿podrá invocar á su favor, además de la circunstancia atenuante de arrebato, ya apreciada por la Sala, la de* **provocación** *por parte del lesionado?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Marzo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 5 de Junio, declaró que no puede apreciarse como *provocación* el hecho de que el tercero, ó sea el lesionado, descuidara la vigilancia de su ganado, dando con ello ocasión á que se introdujera en el sembrado del procesado, ya que dicho hecho no fué intencional ni deliberado, y por lo tanto no pudo ser causa bastante para producir su enojo.

CUESTION III. *¿Cabe apreciar en un mismo delito la circunstancia atenuante de* **provocación** *y la 7.ª de este artículo, ó sea la de* **arrebato?**—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 15 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 6 de Abril, ha resuelto la afirmativa, fundándose en que la circunstancia de provocación es distinta de la 7.ª, y que, como *distintas*, cabe que concurran, sin excluirse, en la ejecución de un mismo delito.

CUESTION IV. *Si el procesado confiesa que hirió al interfecto porque éste le tiró una piedra, y no hay más prueba de su culpabilidad que su propio dicho, ¿deberá apreciarse que concurrió en el hecho la circunstancia atenuante de* **provocación?**—No lo estimó así la Audiencia de Cáceres, que condenó al reo, como autor de homicidio sin circunstancias apreciables, á la pena de diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del procesado, citando como infringida la circunstancia 4.ª del art. 9.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que habiendo apreciado la Sala la *confesión* del procesado como fundamento *exclusivo* y *único* de su criminalidad, debió admitir aquélla en todos sus extremos, tanto en lo que le era perjudicial como en lo que le era beneficioso, y por lo tanto, debió estimar que concurrió en el hecho la circunstancia atenuante de haber precedido provocación inmediata de parte del ofendido, consistente en haber tirado éste antes al procesado una piedra que le dió en la nariz. (Sentencia de 8 de Mayo de 1875, publicada en la *Gaceta* de 22 de Junio.)

CUESTION V. *Si encontrándose en una taberna comiendo y bebiendo en buena armonía el procesado y el lesionado, se suscitó cuestión entre ambos, la cual terminó separándolos los concurrentes y haciéndolos marchar en distintas direcciones; pero cuando el procesado llegaba á una fuente ó abrevadero allí próximo, le salió el otro al encuentro y se arrojó sobre él con solas las manos, en vista de lo cual sacó el procesado un arma blanca é infirió á su adversario varias lesiones, ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstan-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cia atenuante de **provocación** *por parte del ofendido?*—La Audiencia de Valencia calificó el hecho de delito de lesiones graves sin concurrencia de circunstancia alguna agravante ni atenuante, y condenó al procesado á doce meses y un día de prisión correccional, accesorias, indemnización y costas. Preparado á nombre de aquél recurso de casación por infracción de ley, que tres letrados designados de oficio estimaron improcedente, sostúvolo el Ministerio Fiscal, citando como infringido el art. 9.°, núm. 4.° del Código, á cuyo recurso declaró el Tribunal Supremo *haber lugar*, fundándose en que, terminada ya la cuestión que se suscitó entre el procesado y el ofendido, por la mediación de las personas que les acompañaban y les hicieron salir en distintas direcciones, el segundo salió al encuentro del primero y se lanzó sobre él con las manos, *dando origen* á la lucha en que salió lesionado; y habiendo sido *iniciada* la lucha por el ofendido, es evidente que el procesado obró por *provocación inmediata* de éste, y que la Sala, no apreciando á su favor esta circunstancia atenuante, infringió el artículo 9.°, núm. 4.° del Código, y consiguientemente el 82, regla 2.ª, según el cual debió aplicarle la pena del delito en su grado mínimo. (Sentencia de 29 de Septiembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 11 de Octubre.)

CUESTION VI. *Si hallándose el procesado pastoreando el ganado de su amo, al ver que el ganado de otro se entraba en tierras de aquél, trabó con dicho motivo cuestión con el pastor, tirándole una piedra que, aunque no le dió, fué la señal de la reyerta que se trabó entre ambos á garrotazos con sus cayadas, de la que resultaron uno y otro lesionados, el procesado con dos contusiones menos graves en la cabeza, y el pastor con varias lesiones graves que le produjeron la muerte á los pocos días, ¿cabrá en este* **homicidio** *apreciar á favor del procesado la circunstancia atenuante de haber precedido* **provocación inmediata** *ó* **amenaza adecuada** *de parte del ofendido?*—Así lo pretendió la defensa del reo en el recurso interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que le calificó de autor del delito de homicidio sin circunstancias apreciables, y lo condenó á quince años de reclusión, accesorias, indemnización y costas. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que no era motivo bastante para constituir ni provocación ni amenaza la entrada del ganado que custodiaba el ofendido en tierras del amo del procesado, mucho más cuando no constaba que fuese intencional, ni que en otras ocasiones lo hubiese verificado. (Sentencia de 31 de Diciembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1876.)

CUESTION VII. *Si entre el interfecto y el procesado medió una acalorada disputa en la cual el primero cogió unas piedras, acercándose en esta actitud al segundo, en cuyo acto dióle éste una puñalada en el costado, á*

consecuencia de la que falleció al día siguiente, ¿deberá apreciarse en este **homicidio** *la circunstancia atenuante á favor del reo de* **provocación** *por parte del ofendido?*—No lo estimó así la Audiencia de la Coruña, la que condenó al procesado, como autor de dicho homicidio sin circunstancias apreciables, á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión. Mas el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso interpuesto por infracción del art. 9.°, núm. 3.° del Código, fundándose en que, si bien no hubo agresión ilegítima por parte del interfecto, que diera lugar á la defensa personal del procesado, es evidente que hubo *provocación* por parte de aquél, que fué el primero que promovió vías y actos de hecho cogiendo las piedras, aun cuando no hiciera uso de ellas, por lo que debió apreciarse en el hecho la circunstancia atenuante 4.ª del artículo 9.° del Código. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1877.)—Téngase presente, sin embargo, que «aun cuando se hayan causado unas lesiones á consecuencia de una riña ó disputa, si no se ha probado cuál de los dos contendientes *inició* aquélla, no cabe legalmente admitir, como concurrente en la ejecución del delito, la circunstancia atenuante de *provocación* ó *amenaza adecuada* á favor del procesado.» (Sentencia de 28 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Mayo.)

CUESTION VIII. *El que dispara contra un tercero y le mata, por haber éste intentado pasar por una tierra del padre de aquél, ¿podrá invocar válidamente á su favor la circunstancia atenuante de* **provocación** *ó* **amenaza adecuada** *de parte del ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el haber intentado el ofendido pasar por una tierra del padre del procesado, siquiera fuese contra la voluntad de éste, no constituye *provocación inmediata* ni *amenaza adecuada* al delito cometido, como sería menester para que se apreciara como concurrente al hecho la circunstancia atenuante 4.ª del citado art. 9.°, etc.» (Sentencia de 20 de Junio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

CUESTION IX. *El haber amenazado el ofendido al procesado pistola en mano á presencia de varias personas, poco antes del suceso, ¿deberá estimarse como circunstancia atenuante de* **amenaza adecuada?**—De ella hizo caso omiso la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por infracción del art. 9.°, núm. 4.° del Código: «Considerando que, dados los hechos que como probados acepta la Sala sentenciadora, en el homicidio de Juan de Dios Cano concurrió en favor del procesado Francisco Hernández la referida circunstancia, pues pocos momentos antes inmediatamente al suceso, el difunto Cano, rodeando con otros al Hernández, le provocó y amenazó con una pistola, etc.» (Sentencia de 20 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION X. *Si el procesado, después de haber sido provocado ó amenazado por su contrario, recorrió varias calles del pueblo en busca de éste, ¿podrán considerarse como* **inmediatas** *dichas* **provocación** *ó* **amenaza?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que con arreglo al núm. 4.° del art. 9.° del Código penal es circunstancia atenuante la de haber precedido *inmediatamente* provocación ó amenaza adecuada de parte del ofendido: Considerando que esa circunstancia no concurrió en el hecho origen del proceso, porque la inesperada agresión de que fué víctima Manuel Vicente no se verificó al punto ó inmediatamente de provocar ó desafiar éste á su adversario, sino después de haber andado algunas calles de Mequinenza y llegar á la llamada de Zaragoza, mediando entre uno y otro cierto tiempo, que excluye la idea de que Esteve obrara excitado y ofuscada su inteligencia, etc.» (Sentencia de 4 de Abril de 1883, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto.)

CUESTION XI. *¿En qué sentido debe tomarse el calificativo* **adecuada**, *á los efectos del art. 9.°, núm. 4.° del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la *provocación* ó *amenaza* que de parte del ofendido ha de preceder para la disminución de la responsabilidad criminal debe ser *proporcionada* al daño que se cause, lo cual no concurre á favor del reo si resulta que la única cuestión que hubo fué si en un montón de yeso había más ó menos cantidad, y como perdiera la apuesta y bromeando dijera el que la ganó que bebería vino de balde, esa pequeña cuestión de amor propio no justificaba en modo alguno la ira que le impelió á herir y matar á su contrario. (Sentencia de 27 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 27 de Septiembre.)

CUESTION XII. *¿Podrá apreciarse, en un delito de* **imprudencia temeraria**, *la circunstancia atenuante de* **provocación** *por parte del ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, respecto del recurso interpuesto por la defensa de Juan Jiménez, que la alegación de la circunstancia atenuante de *provocación* es en absoluto incongruente con la índole del delito cometido, según ha sido calificado, y que para aplicar la pena correspondiente al delito de imprudencia no tienen que sujetarse los Tribunales á las reglas del art. 82, según se preceptúa en el penúltimo párrafo del 581.» (Sentencia de 21 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril de 1885.)

CUESTION XIII. *El hecho de asomarse una persona á la puerta de una habitación donde se celebraba una boda y en la que se hallaba cenando como convidado el procesado, y la ligera cuestión que semejante hecho suscitara, ¿serán bastantes á determinar la circunstancia atenuante de* **provocación?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el simple hecho de asomarse Juan Jiménez á la puerta de una habitación donde se celebraba una boda, y en la que se hallaba cenando como convidado el procesado Francisco López Luque, ni la cuestión que suscitara semejante hecho, pudieron determinar en dicho López una excitación de ánimo ni impulsar su pasión de venganza hasta el extremo de dirigir contra aquél la puntería de un arma de fuego y causarle con los proyectiles de que estaba cargada las lesiones menos graves que ha sufrido, por cuya razón es indudable que no precedió á tal acto una verdadera provocación; y al no apreciarla el Tribunal sentenciador en el fallo contra el que se recurre, no ha incurrido en el error de derecho que autoriza el núm. 5.° del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque no ha infringido el citado artículo del Código en que se apoya el recurso.» (Sentencia de 11 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Septiembre, págs. 100 y 101.)

CUESTION XIV. *Al subir dos esposos la escalera de su casa y al pasar por frente de la puerta de la habitación de uno de los vecinos, les sale ladrando una perra de éste, por lo que el marido hubo de pegarle con el bastón, y como por ello le reconviniera su dueño, causó á éste con el mismo palo una herida en la cabeza, de la que quedó curado á los once días: ¿deberá apreciarse á favor del autor de estas lesiones la circunstancia atenuante de* **provocación?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, que condenó al procesado, en quien apreció la circunstancia agravante de reincidencia y *ninguna atenuante*, á cuatro meses y un día de arresto mayor. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo, por no haberse aplicado á su favor dicha circunstancia de atenuación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que, según los hechos probados y su genuina significación jurídica, precedió inmediatamente á la comisión del delito verdadera y temeraria provocación por parte de D. Juan Fernández, pues en vez de contener á la perra de su propiedad, que molestaba á Nicolás Martínez y á su mujer, reconvino al primero por haberla castigado, y dió origen á la disputa, cuyo resultado fué recibir el golpe que le produjo la lesión sufrida: Considerando que la existencia de esta circunstancia atenuante compensa la influencia de la única agravante, determinando la imposición de la pena en el grado medio, y que al imponerla el Tribunal sentenciador en el grado máximo, ha incurrido en error de derecho, por no haber aplicado debidamente los arts. 9.°, circunstancia 4.ª, 78 y 82, regla 4.ª del Código penal.» (Sentencia de 22 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 1.° de Marzo de 1887, pág. 117.)

Art. 9.°... 5.ª La de haber ejecutado el hecho en vindicación *próxima* de una ofensa *grave*, causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados. (Art. 9.º, 5.ª, Cód. de 1850.—Art. 18, 4.º, Cód. Brasil.)

Próxima.—Así como en el caso del número anterior la acción ha de ser *inmediata* á la provocación ó amenaza, lo que excluye toda mediación de tiempo, en el caso de obrar en vindicación de una ofensa la Ley no exige más sino que sea *próxima*, lo cual admite más separación, más distancia entre el insulto y la vindicación. Esta mayor latitud en este caso depende, sin duda, de que aquí se trata del *honor*, cuyo sentimiento es más digno de consideración que el simple *amor propio* al que hiere la provocación ó amenaza.

Grave.—Si la ofensa es ó no *grave* toca decidirlo á los Tribunales, teniendo en cuenta la calidad de las personas y el lugar y tiempo en que se infirió la ofensa.

CUESTION I. *El que ejecuta su venganza el día siguiente de habérsele inferido la ofensa, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia de atenuación de este número?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 9 de Marzo, ha resuelto la negativa, fundándose en que *pasada ya una noche* después de la ofensa, su vindicación efectuada en el día siguiente no puede ya estimarse como *próxima*, según requiere la Ley.

CUESTION II. *En el delito de* **injurias**, *¿puede invocarse válidamente la existencia de esta circunstancia atenuante que comentamos, fundándola en que la ofendida también vertió algunas expresiones deshonrosas para la autora del delito?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 11 de Febrero de 1873, publicada en la *Gaceta* del 23 de Marzo, ha resuelto la negativa, fundándose en que una injuria no se vindica con otra injuria.

CUESTION III. *Hallándose reunidos en una posada varios carreteros, hubo de quejarse uno de que de su carreta le faltaba carbón y pienso; y como otro imputara esta falta á un tercero, éste cogió un palo y le dió con él un golpe, causándole una lesión grave: ¿deberá apreciarse en este caso, á favor del autor del delito, la circunstancia atenuante de haber ejecutado el hecho en* **vindicación próxima de una ofensa grave?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que condenó al procesado, como autor del delito de lesiones graves, comprendido en el art. 431, núm. 3.º del Código, sin circunstancias apreciables, á la pena de veintidós meses de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso interpuesto contra dicha sentencia por infracción del art. 9.º, núm. 5.º del Código, fundándose en que era indudable que el procesado obró en vindicación próxima de la grave ofensa que se le hacía con la imputación de ser el autor de la sustracción ó desaparición de los efectos mencionados, y que, por lo tanto, la Sala, al no

apreciar dicha circunstancia atenuante, infringió el citado art. 9.º, número 5.º del Código. (Sentencia de 18 de Abril de 1874, publicada en la *Gaceta* de 21 de Julio.)

CUESTION IV. *El que hiere á otro por haberle llamado «gato que arañaba á todo el mundo,» ¿podrá invocar á su favor, además de la circunstancia atenuante, ya apreciada por la Sala, de provocación inmediata, la de haber obrado en* **vindicación próxima de una ofensa grave?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que habiéndose ya tomado en cuenta dichas palabras como circunstancia atenuante de provocación, y no resultando *ningún otro hecho* en que pudiera apoyarse la otra circunstancia de vindicación próxima de una ofensa grave, la Sala, al no apreciarla, no infringió el art. 9.º, núm. 5.º del Código. (Sentencia de 4 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 29 del propio mes.)

CUESTION V. *Si hallándose los procesados en un café jugando al billar, entraron dos sujetos que les desafiaron á jugar una partida, uno de los cuales, después de haber mediado algunas contestaciones sobre el juego, cogió un taco con el que acometió á uno de aquéllos, quien huyó pidiendo auxilio, y tropezando cayó, de lo que le resultó una herida leve; y al salir al poco rato del café el del taco, en compañía de otro sujeto, los procesados les hicieron varios disparos de los que resultaron lesionados, ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstancia atenuante, á favor de sus autores, de haber obrado en* **vindicación próxima** *de una* **ofensa grave?**—No lo entendió así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo, que no estimó en la ejecución del delito circunstancia alguna de atenuación digna de apreciarse. Mas el Tribunal Supremo declaró, en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados, que éstos obraron en *vindicación próxima* de la *ofensa grave* que les fué causada por el lesionado y su hermano, sin que dieran el menor motivo para ello; y que por lo tanto, la Sala, en su fallo, incurrió en error de derecho, no apreciando la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.º del Código. (Sentencia de 6 de Julio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION VI. *Al llegar un sujeto á un monte de su pertenencia, encuentra á un cuñado suyo y dos más cortando tojo, por lo que da la voz de «ladrones»; huyendo los que acompañaban á su cuñado, quien, dirigiéndose á aquél con una hoz, le da de plano con ella varios golpes, infiriéndole lesiones: ¿deberá apreciarse á favor del autor de éstas la circunstancia atenuante de* **vindicación próxima** *de una* **ofensa grave?**—El Tribunal Supremo resolvió en dicho caso la negativa, fundándose en que las palabras pronunciadas por el ofendido, cuando vió su propiedad perjudicada, se dirigieron contra los que cortaban tojo, pidiendo auxilio contra ellos con la voz de «ladrones»; por lo que si el procesado no era autor de tal exceso, no podía serle aplicable, y si lo era, no puede estimarse como

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ofensiva, ni como voz de pedir auxilio, ni aun como encaminada á los que se aprovechaban de lo que no era suyo. (Sentencia de 17 de Mayo de 1877, publicada en la *Gaceta* de 24 de Agosto.)

CUESTION VII. *Si hallándose el procesado cuestionando con el ofendido, éste sacó un bastón que aquél le arrebató y tiró al suelo; pero habiéndole dado entonces un bofetón, recogió el procesado el bastón que antes habia tirado, y con él dió á su contrario, produciéndole varias contusiones que sanaron á los diez dias: ¿cuántas circunstancias atenuantes deberán apreciarse á favor del procesado?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla no apreció más que la de *provocación*, y condenó al autor de dichas lesiones á un mes y un día de arresto mayor. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo, citando como infringidos el art. 9.°, número 5.°, y la regla 5.ª del 82, porque además de la circunstancia de provocación, no se apreció la de vindicación próxima de una ofensa grave, y estimando ambas muy calificadas, no se impuso pena menor, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que fueron *dos* los actos agresivos que debieron influir para perturbar el ánimo del procesado: el de haber sido bruscamente amenazado con el palo, y el de haber recibido la grave ofensa de ser abofeteado; y que, por lo tanto, cada uno de estos actos, independientes entre sí y de diferente índole y carácter, deben apreciarse separadamente como motivos de atenuación: el uno como productivo de la sobreexcitación y el otro como un nuevo incidente que vino á renovarla y aumentarla; por lo que la Sala debió apreciar, además de la circunstancia de provocación, la de *vindicación próxima* de la *ofensa grave* que le fué inferida al procesado, habiendo incurrido en error de derecho al no hacerlo así. (Sentencia de 9 de Julio de 1878, publicada en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

CUESTION VIII. *El haber bailado en público dos veces una mujer con un mismo sujeto en presencia de su madre y de su marido, pocos dias antes de que éste matara á aquélla, ¿podrá estimarse como* **ofensa grave,** *en cuya* **vindicación** *obró el autor del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el hecho de haber bailado en público dos veces la Rosa Lladó, en presencia de su madre y de su marido, con un mismo sujeto, ni legal ni racionalmente constituye injuria ni produce *ofensa grave* contra el procesado, y que aun en el supuesto de que la produjera, no habiendo tenido lugar ese hecho *en el dia que se perpetró el delito*, sino en alguno de los anteriores, según consta de la repetida sentencia, es claro que faltaría, además, en la pretendida vindicación el requisito legal de la *proximidad*, no menos necesario é indispensable que el de la gravedad en la ofensa para que pudiera existir la expresada circunstancia atenuante, etc.» (Sentencia de 29 de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio.)

CUESTION IX. *El haber obrado el procesado en* **vindicación** *próxima de una* **ofensa grave** *inferida á su* **tío carnal,** *¿constituirá la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.° del Código?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida apreciación de la referida circunstancia atenuante: «Considerando que, si bien es circunstancia atenuante el ejecutar el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados, el parentesco que media entre el acusado y la persona ofendida por el difunto no es de los comprendidos en el núm. 5.° del art. 9.°, y por consiguiente no ha debido hacerse aplicación de esta circunstancia como atenuante al penar el delito, etc.» (Sentencia de 2 de Junio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 12 de Septiembre.)

Relativamente á esta circunstancia 5.ª del art. 9.° ha declarado también el Tribunal Supremo «que *habiendo mediado un día natural* entre el acto de dar el ofendido una bofetada al procesado y el de inferirle éste las lesiones que padeció, no puede afirmarse que concurra en favor del mismo la circunstancia atenuante de haber obrado en vindicación *próxima* de la ofensa recibida.» (Sentencia de 16 de Enero de 1882, publicada en la *Gaceta* de 18 de Mayo.)

CUESTION X. *¿Podrá calificarse como* **ofensa,** *á los efectos de la circunstancia 5.ª del art. 9.° del Código, la negativa del ofendido á satisfacer á sus agresores una cantidad que les debía?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que aun cuando en la sentencia recurrida se haga alguna referencia á los motivos de disgusto que mediaron entre los dos agresores y la víctima por una supuesta deuda de tres medias de trigo que al parecer debía el Galo á sus sobrinos, no se consigna nada referente á la verdad y circunstancias de dicha deuda, para saber quién pudiera tener más motivo de disgusto y resentimiento, si los que la reclamaban ó quien se oponía á semejante reclamación; ni, de todos modos, la negativa á satisfacer una deuda más ó menos justa puede calificarse como ofensa, y mucho menos de carácter grave, á los efectos de la circunstancia 5.ª del art. 9.° del Código penal, cual pretende el recurrente, no habiendo consiguientemente cometido error de derecho el Tribunal sentenciador al dejar de apreciar dicha circunstancia.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1885, publicada en las *Gacetas* de 22 y 24 de Septiembre, págs. 96 y 97.)

CUESTION XI. *Las palabras de que «era un tonto, como toda su familia,» dirigidas por un sujeto á otro, en una cuestión ó disputa habida en una taberna, ¿serán bastantes á determinar la existencia de la circunstancia atenuante de* **vindicacion de una ofensa grave** *ó la de* **arrebato y**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

obcecación, *en el* **homicidio** *que en la persona del que las profirió cometa al poco rato aquel á quien iban dirigidas?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que las sencillas palabras proferidas por Valeriano Velasco, de que Román Álvarez era un tonto, como toda su familia, no son en manera alguna bastante caracterizadas para justificar la vindicación de una ofensa, que estaba muy lejos de entrañar la gravedad necesaria para la debida atenuación de la responsabilidad, ni pueden estimarse tampoco como estímulos poderosos que naturalmente produzcan arrebato y obcecación.» (Sentencia de 13 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Septiembre, págs. 168 y 169.)

Art. 9.º... 6.ª La de ejecutar el hecho en estado de *embriaguez*, cuando ésta *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, cuándo haya de considerarse habitual la embriaguez. (Art. 9.º, 6.ª, Cód. de 1850.—Artículo 18, núm. 9.º, Cód. Brasil.—Art. 20, Cód. Port.—Artículo 2.º, § 3.º, Cód. Austr.—Art. 95, Cód. Ital.—§ 5.º, tít. 3.º, Cód. Sueco.)

Embriaguez.—Mucho se ha discutido acerca de si ese estado, que produce como una especie de demencia, debe considerarse como causa de exención, ó de atenuación tan sólo, de la responsabilidad criminal. Algún Código, como el austriaco, fundándose sin duda en aquel principio de la antigua jurisprudencia romana «*Ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem,*» ha declarado que ninguna acción constituye crimen ó delito cuando el que la ejecuta se halla en estado de *completa embriaguez*, debiendo castigarse en ese caso el delito como una grave infracción de policía. Por el contrario, los estatutos de Inglaterra proclaman la responsabilidad *completa* del que comete un crimen en estado de embriaguez (1). Nuestro Código ha adoptado un temperamento medio, estableciendo que aquel estado constituye una causa de atenuación de responsabilidad en el agente que ha incidido en él voluntariamente. Y decimos voluntariamente porque, aun cuando no lo diga el Código, entendemos que si el estado de embriaguez del agente se hubiese producido, sin saberlo él, por obra ó artificio de una tercera persona, no siendo voluntario el acto de la embriaguez, y justificándose que ésta fué completa hasta el punto de haber

(1) Persons voluntarily drunk are liable for all crimes committed in that state. (Stephen's Summary, p. 5.) *Las personas voluntariamente embriagadas son responsables de* **todos** *los crímenes que cometieren en ese estado.*

extinguido momentáneamente la razón y la inteligencia del autor del hecho, debería declararse que éste no constituye delito, con arreglo al artículo 1.º del Código.

No fuere habitual ó posterior al proyecto.—Dos condiciones exige la Ley para que pueda estimarse la embriaguez como circunstancia atenuante:

1.ª Que no sea *habitual*, esto es, que el que ejecute el delito en ese estado haya caído en él *accidentalmente*, no por hábito ó costumbre. Los Tribunales son los encargados de resolver si la embriaguez es ó no habitual en el agente, sin sujetarse á la regla que establecía el Código de 1850, según el cual se reputaba habitual un hecho cuando se hubiese ejecutado tres veces ó más con intervalo á lo menos de veinticuatro horas entre uno y otro acto.

Si de los datos del proceso resulta que el culpable tiene *costumbre* de embriagarse, no deberá aplicársele la circunstancia de atenuación de que tratamos; es excusado advertir que si no resulta de la causa ningún dato ni indicio sobre este particular, deberá *presumirse* que la embriaguez fué puramente *accidental*.

2.ª Que *no haya proyectado antes cometer el delito*, pues es evidente que el que se ha propuesto realizar un hecho punible y busca en la bebida, ora la audacia necesaria para ejecutar su propósito, ora un medio de ahogar todo remordimiento de conciencia, ora una atenuación á su delito, es evidente, repetimos, que quien tal hace no puede encontrar excusa alguna en un estado de embriaguez que constituye más bien una verdadera premeditación.

CUESTION I. *Cuando se ha estimado la circunstancia de* **embriaguez,** *¿cabe apreciar también la atenuante de no haber tenido el culpable intención de causar todo el mal producido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que una y otra circunstancia son inseparables y conjuntas, no debiendo subdividirse en dos la que es una sola indivisible. (Sentencia de 21 de Noviembre de 1873, publicada en la *Gaceta* de 7 de Febrero de 1874.)—Igual doctrina se establece en la Sentencia de 18 de Abril de 1874, inserta en la *Gaceta* de 21 de Julio.

CUESTION II. *Cuando de la causa resulta que el procesado salió* **bastante bebido** *de una taberna, y poco después, sin motivo ni causa, dió una puñalada á un primo suyo, que le causó la muerte, hiriendo á otro pariente y á un amigo, ¿deberá apreciarse que ejecutó estos hechos en estado de* **embriaguez?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, la que declaró en su fallo que no era de estimar en el hecho circunstancia alguna de atenuación. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, por no haberse apreciado á favor de aquél la circunstancia atenuante de embriaguez, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que

el hecho de haber salido el procesado *bastante bebido* de la taberna poco antes del suceso, y ejecutado los actos de agresión contra sus amigos y parientes, *sin causa* que pudiese haber excitado las pasiones, son *indicios* que producen el convencimiento, sin dejar duda racional, de la *embriaguez*; por lo que debió apreciar la Sala esta circunstancia atenuante, y al no hacerlo, infringió el art. 9.°, núm. 6.° del Código. (Sentencia de 7 de Noviembre de 1874, inserta en la *Gaceta* de 23 de Diciembre.)

CUESTION III. *¿Incumbe al procesado justificar la* **no habitualidad** *de su embriaguez?*—Ya al comentar el art. 9.°, núm. 6.° del Código, en la primera edición de esta obra, publicada en 1874, dijimos, como ahora, que si de la causa no resulta ningún dato ni indicio de que el procesado tenga costumbre de embriagarse, debe *presumirse* que su embriaguez fué puramente *accidental*. No fué, sin embargo, de nuestra opinión la Audiencia de Cáceres, la que, fundada en que, si bien estaba probada la embriaguez del procesado cuando ejecutó el delito, no así se había justificado que no fuese habitual en él, dejó de apreciar en el hecho la circunstancia atenuante 6.ª del art. 9.° del Código. Mas interpuesto por infracción de la misma recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, resolvió el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, declarando, de conformidad con nuestra humilde opinión, que *no incubiéndole al reo hacer la prueba de no ser ebrio habitual*, la presunción legal de no ser habitual su embriaguez está á su favor, mientras no se pruebe lo contrario; por lo que la Sala, al no entenderlo así, infringió el art. 9.°, núm. 6.° citado. (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 22 de Febrero de 1879.)

De igual error que la Audiencia de Cáceres participó la de Pamplona en un caso análogo. Mas el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la misma por infracción del art. 9.°, núm. 6.° del Código, declaró también que la demostración de la no habitualidad de la embriaguez corresponde á la acusación, y en modo alguno á la defensa: «Considerando que es procedente la casación por no haber sido apreciado como motivo de atenuación respecto de los procesados González Larrainzar, Raimundo Maena y Canuto Antonio Osaba el estado de embriaguez en que se hallaban al cometer el delito, sin constar que les fuera habitual, único caso en que pudiera no alcanzarles el beneficio de la Ley, y cuya demostración, como referente al cargo, incumbía ciertamente á la acusación, y en modo alguno á la defensa, como con error pretende la Sala sentenciadora, etc.» (Sentencia de 28 de Mayo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 9 de Septiembre.)—Igual doctrina vemos asimismo consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando, dice, que siempre que el Tribunal *à quo* consigna como hecho probado que el culpable cometió el delito en estado de embriaguez, debe estimar esta circunstancia como motivo de atenuación; y para no estimarla, por estar en el caso de excepción del párrafo segundo de la circunstancia 6.ª del art. 9.° del Código, el Tribunal, con vista de las circunstancias de la persona y de los hechos, hará la correspondiente declaración de que debe considerarse habitual la embriaguez: Considerando que de la sentencia recurrida no resulta hecho alguno del cual pueda deducirse que es habitual en Juan Vialcho el estado de embriaguez en que se encontraba cuando cometió el delito, y de aquí *que deba entenderse que no le es habitual*, ya porque el caso de excepción de la citada circunstancia 6.ª del art. 9.° es parte del cargo, y para apreciarlo, forzoso es que esté probado y se haya hecho sobre él esta declaración en la sentencia: Considerando que al no estimar el Tribunal sentenciador la circunstancia atenuante de embriaguez, bajo el erróneo fundamento de que no está probado que ésta no le sea habitual al Juan Vialcho, ha infringido los artículos que cita el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo, pág. 182.)

Art. 9.°... 7.ª La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación. (Artículo 9.°, 7.ª, Cód. de 1850.—Art. 39, 4.ª, Cód. Austr.)

Para que los Tribunales puedan apreciar la existencia en la comisión de un delito de esta circunstancia 7.ª, es menester que *resulten probadas las causas* que hayan producido en el ánimo del agente estos estímulos tan poderosos, que naturalmente le hayan arrebatado y obcecado. (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 9 de Abril.)—Igual doctrina ha establecido dicho Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Marzo, declarando que «cuando de los hechos de un proceso no resulta *causa ni motivo que pudiera agitar las pasiones del procesado*, no debe suponerse que obró con arrebato y obcecación.»

I.—Casos en que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe apreciarse la circunstancia atenuante de **arrebato** y **obcecación**.

1.° Si bien en principio general no puede apreciarse como circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación* la impresión desfavorable que puede producir el cumplimiento de los preceptos judiciales ó gubernativos cuando compelen á ejecutar lo que la Ley ó la disposición gubernativa prescriben, sin embargo, debe apreciarse dicha circunstancia atenuante en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la mujer que al ir á embargársele bienes de su marido para el pago de un impuesto, comete un atentado contra los agentes de la Autoridad encargados de la cobranza, si los precedentes del apremio que tanto afectaba á sus intereses, aunque justos, le eran desconocidos, resultando para ella una *impresión repentina* por no haber previsto la medida adoptada en vista de una morosidad que, por otra parte, no nacía de acto que le fuese propio y personal. (Sentencia de 8 de Julio de 1871, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

2.° Cabe que un delito se cometa con *alevosía* y al propio tiempo con *arrebato y obcecación*, pues la causa que impele no es obstáculo á que se excogite el medio de ejecución, y así, por ejemplo, el que mata alevosamente, impelido por la pasión de los celos, es evidente que, aunque obró con alevosía, obró también por arrebato y obcecación. (Sentencia de 15 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Enero de 1872.)

3.° Cuando de la causa resulta que el procesado, guarda de sembrados y pastos, cumpliendo con su deber, reprendió al lesionado que estaba arrancando escobas, y le previno que se marchara; mas lejos de obedecer, éste se agarró al cañón de la escopeta del guarda, y forcejeó con él para quitársela, lo cual no pudo conseguir, disparando entonces el guarda contra él y causándole una lesión, deberá apreciarse en este caso á favor del procesado la circunstancia atenuante de haber obrado con *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 6 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

4.° Reconociéndose la existencia de los legítimos celos, como estímulo permanente en el ánimo del procesado para matar al interfecto, no es posible desconocer la influencia que ese estímulo debió ejercer en aquél, disminuyendo su libertad, aunque para satisfacerlo emplease reflexivamente el medio *alevoso* ya tenido en cuenta para la calificación del delito, puesto que *uno y otro son compatibles*, como demostrados en el caso de autos; por lo que la Sala, al no apreciar dicha circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, infringe el art. 9.°, núm. 7.° del Código. (Sentencia de 26 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 11 de Noviembre.)

5.° Cuando de la causa resulta que el Alcalde de un pueblo y su hijo, sabedores de que cierto sujeto había dado una puñalada al Alguacil del Ayuntamiento, se dirigieron al punto donde estaba el agresor con otro compañero, y al ver que el primero disputaba con el Teniente Alcalde, á quien tenía asido y sujeto, dieron con repetición la voz «¿qué es esto?» disparando las armas de fuego que llevaban, resultando la muerte del compañero del agresor, debe apreciarse en este homicidio la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 20 de Mayo de 1878, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto.)

6.° Si resulta que habían mediado relaciones amorosas entre el procesado y la interfecta; que ésta lo desdeñó prefiriendo á otro, el cual se hallaba en la casa cuando se presentó el procesado y la dió la muerte, debe apreciarse en este hecho la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 12 de Octubre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 6 de Diciembre.)

7.° Si resulta que el perjudicado, después de haber ofendido repetidas veces al procesado, que iba en la plataforma de un tranvía, tirándole desde el imperial pelotillas y ramitas de plátano, le asestó además, al mostrar aquél su enojo, un golpe con una rama del indicado árbol, y no contento con esto, al bajar del coche cogió al procesado por la ropa, en cuyo acto sacó éste un cuchillo, con el que dió un golpe á su contrario, produciéndole la muerte, debe apreciarse en este homicidio, además de la circunstancia atenuante de *provocación* de parte del ofendido, la de haber obrado el procesado con *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 6 de Diciembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 12 de Febrero.)

8.° No puede menos de apreciarse que concurrió la circunstancia atenuante de haber obrado el procesado por estímulos poderosos que naturalmente le produjeron *arrebato* y *obcecación*, si aun cuando llamó á la ofendida *mala puta*, lo hizo en la creencia de que ésta mantenía relaciones con su padre, y que no apreciándolo así la Sala sentenciadora incurre en error de derecho. (Sentencia de 29 de Enero de 1879, inserta en la *Gaceta* de 1.° de Abril.)

9.° Que si á un homicidio precedió inmediatamente el incendio del chozo de una majada perteneciente al procesado, con el que pocos días antes le amenazara el interfecto, á quien supuso autor de aquél, ese precedente, por su índole y circunstancias, *es un motivo ó estímulo bastante poderoso* para producir *arrebato* y *obcecación* en el ánimo del procesado, por lo que debe en tal caso apreciarse esta circunstancia como concurrente en la ejecución del hecho, y no estimándola, infringe la Sala el art. 9.°, número 7.° del Código. (Sentencia de 15 de Febrero de 1877, publicada en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

10. Que tratándose del *abandono de un niño recién nacido*, las circunstancias de haber tenido la procesada que ocultar su deshonra ante personas á quienes no había revelado ni su falta ni su estado, el abandono en que se miraba constituída por estas causas, la carencia de todo socorro en el angustioso sufrimiento de sus dolores, y hasta la preocupación moral que debía producirle la falta de asistencia médica, entonces tan necesaria, reunidas todas en tan delicada situación, *son ciertamente motivos muy poderosos* para producir *arrebato* y *obcecación* en el ánimo de la culpable. (Sentencia de 8 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

11. El que mata á un sujeto por haber penetrado en una finca de su

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pertenencia con el propósito de cazar en ella, si bien no puede invocar á su favor la exención de responsabilidad criminal derivada de la justa defensa de un derecho, tiene por lo menos el de que se le aprecie, para la minoración de la pena, la circunstancia de haber obrado por estímulo poderoso, que le produjo *arrebato* y *obcecación*, y la sentencia que no lo estima así, infringe el caso 7.º del art. 9.º del Código. (Sentencia de 10 de Julio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

12. El que habiendo tenido relaciones amorosas con una mujer á quien pretendía con insistencia, y al interrogarla si por fin le quería ó no, y contestarle aquélla que ya sabía que tenía un novio con quien iba á casarse, saca una pistola, diciéndole: «no te lograrás con él,» y disparándola, la produce la muerte, tiene derecho á que se le aprecie la circunstancia atenuante de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeron *arrebato* y *obcecación*, y la Sala, que no lo entiende así, confundiendo indudablemente los estímulos *naturales* con los estímulos *legítimos*, infringe la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.º del Código. (Sentencia de 26 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

13. El *agente de la Autoridad* que hiere indebidamente á un ciudadano, tiene derecho de que se aprecie á su favor la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*, si mediaron estímulos asaz poderosos para producírselos en el momento que delinquió. (Sentencia de 30 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 9 de Junio.

14. Si el procesado lesionó al ofendido á impulso del resentimiento que en su ánimo existía por rivalidad en su anhelo de mantener relaciones amorosas con una mujer, es consiguiente reconocer que delinquió movido por el poderoso estímulo de los celos, tan adecuados para producir arrebato y obcecación, y al no estimarlo así la Sala y aplicar la pena al delito scñalada en su grado medio, infringe el art. 9.º, circunstancia 7.ª, y la regla 2.ª del 82. (Sentencia de 20 de Febrero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)

15. El que al ver á una mujer con quien tuviera antes relaciones amorosas acometida y herida por un sujeto, causa á éste una lesión que le produce la muerte, puede invocar válidamente, para la minoración de la pena del homicidio cometido, la circunstancia atenuante de haber obrado con *obcecación* y *arrebato*. (Sentencia de 8 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 4 de Octubre.)

16. Si resulta probado, según la Sala sentenciadora, que el procesado perpetró el delito impulsado por el disgusto que le produjo la determinación tomada por la ofendida de concluir las relaciones lícitas amorosas que entre ellos mediaban, sobre lo que en la misma mañana de la ocurrencia tuvieron cuestión acalorada dos horas ó dos y media antes del suceso, es evidente que aquél obró movido por un impulso originado en

sentimientos legítimos que fácil y naturalmente ofuscan la mente del que obra bajo su influencia, por lo que la Sala sentenciadora incurre en error de derecho al no apreciar dicha circunstancia de atenuación. (Sentencia de 21 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 4 de Febrero de 1885.)

17. Al que hiere á otro que con algunos más estaba cantando coplas alusivas á su hermana, en las que se decía que cierto sujeto sería su novio á despecho de los que se oponían, debe apreciársele la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*, y al no estimarlo así el Tribunal sentenciador infringe el art. 9.º, núm. 7.º del Código. (Sentencia de 9 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 20 de Abril de 1886, páginas 143 y 144.)

18. Siendo la misión de un guarda el defender los derechos de la persona que le tiene confiada la custodia de su propiedad, que vió invadida por el sustractor, cuya introducción subrepticia, á horas en que aún no se veía, con idea de burlar su vigilancia, no pudo menos de ser para él un estímulo poderoso que naturalmente le produjo arrebato y obcecación para disparar su escopeta contra aquél, lo que, si no disculpa el hecho, lo atenúa, y hace aplicable al caso la circunstancia 7.ª del art. 9.º del Código penal, que siendo menos importante que la eximente incompleta alegada, y hallándose comprendida en el mismo número en que se apoya el recurso, no puede por lo mismo dejar de tomarse en consideración; y por lo tanto, al prescindir la Sala sentenciadora de apreciar en el hecho la referida circunstancia 7.ª del art. 9.º del Código penal, comete la infracción de la misma. (Sentencia de 5 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Junio, pág. 285.)

19. Concurre la circunstancia 7.ª del art. 9.º en el hecho declarado como probado de haber el procesado, Secretario de una Mesa electoral, arrojado la urna *cuando se estaba en el calor de la discusión*, pues que obró con arrebato y obcecación, bajo el estímulo poderoso de ver controvertido y negado el derecho que en su opinión asistía á cuatro electores para la emisión de sus votos. (Sentencia de 12 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Junio, pág. 288.)

20. Si con motivo de haber tratado alguien de ofender á una joven que dormía, apoyada la cabeza sobre un velador en una taberna, se promovió sobre ello cuestión, en la que, tomando parte el dueño del establecimiento, dió con un palo á uno de los que la promovieron, causándole una lesión grave, debe apreciarse en este hecho, á favor del culpable, la circunstancia atenuante de haber obrado con *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1887.)

21. Si la procesada injurió á una compañera suya al sentirse mojada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á consecuencia de los golpes que ésta diera en el agua del lavadero donde ambas se hallaban lavando, no puede menos de estimarse que al proferir las injurias de que se le acusa obró con *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 10 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 12 de Agosto, página 49.)

II.—Casos en que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no debe apreciarse la circunstancia atenuante de **arrebato** y **obcecación**.

1.° No puede invocar esta circunstancia de atenuación el *sereno* que por el solo hecho de resistirse un sujeto á ser conducido á la cárcel le descarga un golpe de chuzo á la cabeza, causándole una lesión mortal de necesidad, de la que falleció al siguiente día. (Sentencia de 4 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero.)

2.° No cabe tampoco aplicarla al *hijo* que mata á su padre por el solo hecho de haberle éste reprendido. (Sentencia de 8 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 19 de Marzo.)

3.° No es admisible la obcecación y el arrebato en el autor de un homicidio, fundado en que el interfecto había matado diez años antes al padre del procesado, porque no puede confundirse la perturbación que supone la Ley en precedentes *inmediatos* ó *próximos* con la *animosidad* y el *resentimiento*, que no pueden justificarse moralmente, y menos después de la larga expiación (diez años de presidio) con que purgara el interfecto su delito y del mucho tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho. (Sentencia de 13 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 30 de Diciembre.)

4.° Si se ha tenido ya en cuenta como circunstancia atenuante de *provocación* el haber el ofendido empujado con un palo al procesado antes que éste le infiriera las lesiones que le produjeron la muerte, no cabe estimar *el propio hecho* como constitutivo de la circunstancia de *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 7 de Marzo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 25 de Mayo.)

5.° No es aplicable la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación* al que mata á otro porque éste le hurtara un poco de cebada, porque aun admitiendo que hubiese obrado el procesado influyendo en su ánimo el perjuicio que se le causara con dicho acto por el interfecto, tal perjuicio, por ser tan poco considerable, no puede apreciarse *bastante* para producir la muerte del que se le causó. (Sentencia de 21 de Mayo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

6.° Cuando se trata del delito de *quebrantamiento de condena*, no puede estimarse como circunstancia atenuante el *deseo de no cumplirla*, porque esto sería confundir una aspiración que es propia y natural en todo penado con la existencia de un hecho cualquiera que pudiera producir el arrebato, como sería, por ejemplo, la amenaza de un mal que temiese le ocurriera. (Sentencia de 16 de Diciembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 15 de Enero de 1876.)

7.° Si de la causa resulta que habiendo mediado contestaciones entre el procesado y el ofendido sobre quién era más hombre de fuerza, acometió el primero al segundo, dándole un bofetón que le derribó al suelo, y trabándose después en lucha, resultó éste con la fractura de cuatro costillas que, comprimiendo fuertemente el pulmón, desarrolló una pleuroneumonía, causa de su muerte, que ocurrió al día siguiente; no cabe en este homicidio apreciar, además de la circunstancia atenuante de *no intención de causar un mal tan grave*, la de haber obrado el procesado por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeran *arrebato* y *obcecación*, pues lejos de ser provocado por el ofendido, él fué quien le abofeteó y derribó al suelo; y no debe confundirse el acaloramiento natural de toda riña con el sentimiento que se produce en el ánimo de toda persona cuando se ve lastimada en su amor propio hasta el punto de causar en ella arrebato y obcecación, lo cual dejó de acontecer en el caso de autos, habiendo por lo mismo la Sala, al apreciar esta circunstancia atenuante y rebajar la pena al grado inferior, infringido el art. 82 en sus reglas 2.ª y 5.ª, y el 9.°, circunstancia 7.ª, citados por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 10 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 29 del propio mes y año.)

8.° Si al ir el Alcalde de un pueblo con sus dependientes á reducir á prisión á dos hermanos para que extinguieran dos condenas de arresto impuestas en otros tantos juicios de faltas, amenazaron ambos é insultaron á dicho Alcalde y auxiliares, llamándoles «ladrones,» no cabe en este delito de *desacato* apreciar á favor de sus autores la circunstancia atenuante de haber obrado por el *arrebato* que les produjo el verse reducidos á prisión en su casa y delante de su padre, ya que, por el contrario, al tratarse del cumplimiento de una sentencia, la presencia de la Autoridad y la del padre debió haberles impuesto sumisión, por lo que es evidente que no concurrió la circunstancia atenuante apreciada por la Sala. (Sentencia de 24 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 12 de Junio.)

9.° Si hallándose un padre con dos de sus hijas en una pieza de tierra llegó al mismo punto otro hijo suyo, de quien estaba separado por su falta de respeto y con quien había tenido antes cuestiones, y promoviéndola de nuevo en aquel momento con su padre y hermanas, empezó á arrojarles piedras, causando con una de ellas al primero una herida que le pro-

dujo la muerte por efecto de la compresión del cerebro y derrame sanguíneo consiguiente, no es posible apreciar en este *parricidio,* además de la atenuante de no intención de causar un mal tan grave, la de haber obrado el procesado por *arrebato* y *obcecación;* para estimarla es preciso que preceda inmediatamente un hecho en el cual lógicamente pueda fundarse, y que racionalmente baste para producir dicho arrebato; y no resultando de los hechos expuestos que el interfecto dijera ni hiciera nada que pudiera exaltar ni indignar á su hijo, era evidente que al apreciar dicha circunstancia la Sala infringió el art. 9.°, núm. 7.° del Código penal, citado por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 17 de Noviembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 23 de Enero.)

10. Que para que pueda apreciarse legalmente en un delito la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.° del Código penal es preciso que *resulten probadas las causas* que hayan producido en el ánimo del delincuente estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan obcecado y arrebatado. (Sentencia de 1.° de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

11. Que *no constando el motivo de la riña* ó *cuestiones* que tuvieron el procesado y el ofendido, no es posible fijar si los estímulos que invoca el primero fueron ó no poderosos para perturbar su libre voluntad, produciéndole *arrebato* y *obcecación.* (Sentencias de 7 de Abril y 23 de Mayo de 1876, publicadas en las *Gacetas* de 2 y 5 de Agosto.)

12. Que *no es de estimar como circunstancia atenuante de arrebato y obcecación* el que diera ocasión al delito la *disputa* ó *cuestión* suscitada entre el ofensor y el ofendido por el insignificante y pueril motivo de si se tocaba bien ó no una guitarra. (Sentencia de 1.° de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

13. Que el que desobedece á la autoridad de un Juez municipal, llevándose un caballo que éste acababa de embargar, so pretexto de que era su dueño, porque lo había comprado al ejecutado, no puede invocar á su favor la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación,* porque, aun en el caso de ser cierta la venta del caballo, tenía medios legales para hacer la reclamación correspondiente. (Sentencia de 15 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

14. Que el resentimiento que pudiera abrigar el procesado con el ofendido, por haberse negado éste mucho tiempo antes á dar su consentimiento para que pudiera aquél casarse con su hija, *no autoriza la apreciación de la circunstancia 7.ª del art. 9.° del Código,* que atenúa la responsabilidad criminal cuando se obra por estímulos tan poderosos que naturalmente produzcan *arrebato* y *obcecación;* porque por una parte el padre no hizo más que usar de su derecho, y por otra, tampoco fué *próximo* el arrebato. (Sentencia de 19 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 1.° de Septiembre.)

15. Que la *reprensión* que el procesado recibiera del ofendido, su maestro, *no puede ser estímulo bastante para producirle arrebato y obcecación.* (Sentencia de 23 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 5 de Septiembre.)

16. Que *no pueden estimarse como estímulos poderosos que produjesen arrebato y obcecación,* ni la preferencia ó prelación que se diese á cualquiera de los contendientes para la matanza de las reses en el sitio determinado al efecto, ni tampoco la lesión que con posterioridad á su grave agresión recibió el ofensor, toda vez que la lesión fué consecuencia y no antecedente del homicidio. (Sentencia de 9 de Abril de 1875, publicada en la *Gaceta* de 11 de Mayo.)

17. Que la ejecución por parte del ofendido, Oficial de una escribanía, de actos completamente inofensivos y ejecutados en cumplimiento de un encargo ó mandato, como el notificar una sentencia, *no son motivos capaces de producir arrebato y obcecación* en el ofensor; y, aunque lo fueran, lo serían en el momento de su ejecución, y de ningún modo después de haber pasado muchas horas. (Sentencia de 24 de Mayo de 1875, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio.)

18. Que *el deseo de librarse de una obligación que la Ley impone,* cual es el servicio militar, *no puede apreciarse como motivo de atenuación,* según la regla 7.ª del art. 9.°, al cometer el delito de falso testimonio; sino que, por el contrario, revela meditación y calma en la ejecución del delito. (Sentencia de 14 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 12 de Noviembre.)

19. Que cuando el procesado riñó primero con el interfecto sobre un asunto de escasísimo interes, se desafiaron más tarde, y luego reprodujeron la riña, de lo cual se deduce que obraron con preparación y deliberadamente, *no puede inferirse* que aquél ejecutara el homicio por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeran *arrebato* y *obcecación.* (Sentencia de 7 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 5 de Enero de 1876.)

20. Que *una simple observación* hecha por el ofendido al procesado, que no fué de su agrado, *no es motivo bastante para producirle arrebato y obcecación.* (Sentencia de 7 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1876.)

21. Que *no es causa tampoco para producir arrebato y obcecación* en el procesado el que un tercero se interpusiera entre él y su hermano, para evitar que vinieran á las manos; y aun cuando fuese cierto que el ofendido tirase al suelo al procesado para evitar la riña entre ambos hermanos, no era motivo para producirle dicho arrebato. (Sentencia de 8 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 del propio mes.)

22. Que el *anterior resentimiento entre las familias del procesado y del*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

interfecto, por atribuirse al padre de éste la muerte del de aquél, *no es motivo bastante para producir obcecación y arrebato*. (Sentencia de 13 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 31 del propio mes.)

23. Que tampoco es motivo para apreciar dicha circunstancia atenuante una *pequeña cuestion* que antes del suceso tuvieran el acusado y el ofendido. (Sentencia de 24 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Abril.)

24. Que en el delito de *violación de correspondencia privada* no puede estimarse como estímulo, y menos poderoso, como lo exige la Ley, el que tiene sólo por móvil *un deseo patriótico*, porque éste podría muy bien haber tenido su satisfacción completa, dado que hubiese fundadas indicaciones de que la carta abierta fuese sospechosa, acudiendo á la Autoridad judicial, sin infringir las leyes protectoras de la correspondencia de los particulares. (Sentencia de 29 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Julio.)

25. Que porque al procesado asistiese razón indudable en la cuestión legal que había promovido con el ofendido, sobre si éste tenía el derecho de practicar el riego de su huerto del modo que lo hacía, no puede invocarse que obrase, al matar á su contrario, por estímulos poderosos que le produjesen *arrebato* y *obcecación*, porque sometida ya la disidencia que mediaba entre ambos á la Autoridad judicial, de ésta misma debía esperar que la decidiese en justicia, con la indemnización de perjuicios, si para ello tenía derecho. (Sentencia de 17 de Mayo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto.)

26. Que el dar un Alcalde imprudentemente la voz de «fuego» *no es estímulo tan poderoso que naturalmente debiera producir arrebato y obcecación* en los que llevaron á cabo este acto. (Sentencia de 27 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1877.)

27. Que no puede estimarse la atenuante 7.ª del art. 9.° de haber obrado el procesado con *arrebato* y *obcecación*, fundada en que estaba enemistado con el interfecto por perseguir á la mujer que él amaba, si sólo resulta que ambos querían á la misma, y ésta había preferido al procesado, el cual, sin embargo, no contento todavía, aparece que provocaba y amenazaba al interfecto. (Sentencia de 27 de Septiembre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 25 de Noviembre.)

28. Que el que hiere al que fué su jefe, por atribuirle su cesantía, *no puede invocar á su favor la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecación*, porque si se consideraba agraviado con el informe que aquél emitiera, tenía expedito el medio de recurrir contra el mismo por el agravio que le causara. (Sentencia de 27 de Noviembre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 2 de Febrero de 1878.)

29. Que no son tampoco bastantes para producir dicha circunstancia

atenuante *las desavenencias anteriores que existían entre el procesado y el interfecto* con motivo del trabajo, ni la *disputa* que tuvieron antes del suceso. (Sentencia de 18 de Enero de 1878, publicada en la *Gaceta* de 8 de Abril.)

30. Que el que mata al marido de la mujer con quien sostiene relaciones ilícitas *no puede tampoco invocar á su favor la atenuante de obcecación y arrebato*, so pena de confundir el estímulo poderoso y natural de que habla la Ley con el estímulo artificial y vicioso, para el que en vez de atenuación sólo tiene la Ley censura. (Sentencia de 22 de Enero de 1878, publicada en la *Gaceta* de 8 de Abril.)

31. Que el estímulo poderoso que naturalmente produce obcecación y arrebato es menester que se funde en un *agravio serio*, en una *agresión fuerte*, en una *provocación ilícita*, en un acto, en fin, que lleve en el ánimo del que lo sufre una perturbación proporcionada al mal que en su consecuencia ocasione; pero nunca en ligeras desavenencias del espíritu que, más ó menos oportunas, pueden sostenerse dentro del derecho y de la libertad individual del que las motiva. (Sentencia de 5 de Marzo de 1878, publicada en la *Gaceta* de 4 de Mayo.)

32. Que la circunstancia atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente produzcan arrebato y obcecación *ha de arrancar de hechos injustos* ó *de actos improcedentes*, y no de aquellos que se practican en cumplimiento de un deber, como lo es en un Juez municipal el mandar detener al que atenta contra su autoridad, por más que el obrar así lo exaspere y contraríe. (Sentencia de 15 de Octubre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 30 de Noviembre.)

33. Que el haber tenido el procesado y el ofendido una cuestión el día anterior podrá ser motivo para creer que aquél preparó la venganza, pero de ningún modo para que ejecutara la muerte por estímulos tan poderosos que naturalmente producen arrebato y obcecación, porque éstos *deben ser inmediatos*, y no es natural que un hombre esté arrebatado y obcecado durante veinticuatro horas. (Sentencia de 14 de Mayo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 8 de Agosto.)

34. Que la circunstancia atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido obcecación y arrebato en el agente ha de fundarse en motivos *graves y fuertes*, y no en ligeras causas ni en impulsos arbitrarios que engendren la cólera ó las malas pasiones. (Sentencia de 15 de Octubre de 1879, publicada en la *Gaceta* de 17 de Diciembre.)

35. Que el solo hecho de haber el procesado sorprendido en una finca de su suegro á un niño que comía ó cogía fruta, no es motivo bastante para suponer que obró con *arrebato* y *obcecación* al causar á dicho niño lesiones gravísimas, de las que falleció. (Sentencia de 26 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

36. El haberse negado una mujer á sostener relaciones ilícitas con el procesado no puede estimarse como causa de *arrebato* y *obcecación*, porque no producen naturalmente este efecto ni el ejercicio de un derecho legítimo por parte del ofendido, ni el deseo de satisfacer vicios ó apetitos desordenados por la del procesado, porque á ello se oponen de consuno la Ley y la moral. (Sentencia de 29 de Septiembre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 22 de Enero de 1882.)

37. El hecho de mediar disgustos entre el interfecto y el procesado á virtud de ciertas exacciones que el primero, como guardia municipal, venía haciendo al segundo por cada carga de fruta que introducía en la localidad, no debe considerarse como constitutivo de la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*, mucho más cuando, siendo ciertas, pudo y debió producir su queja ante la Autoridad competente, etc. (Sentencia de 20 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

38. Aun cuando el culpable haya obrado al ejecutar el delito arrebatado y obcecado por la *cólera* y por el deseo de *venganza*, si tales sentimientos fueron *injustificados*, no puede alegar á su favor la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.º del Código, de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeran *arrebato* y *obcecación*.

Pero aun cuando el móvil que indujera al culpable á cometer el delito fuera injustificado, y por ende no constitutivo de la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.º del Código, no puede menos de aplicarse ésta al hijo de aquél, que desconocedor de los antecedentes del suceso, se colocó en la misma actitud que el padre, y cooperó á la ejecución del homicidio cometido por éste. (Sentencia de 3 de Abril de 1883, publicada en las *Gacetas* de 19 y 20 de Agosto.)

39. El solo hecho de haber el ofendido atado un trapo al cuello de una caballería que conducía el procesado, apreciado en su racional valor, no constituye estímulo *suficientemente poderoso* para determinar el *arrebato* y *obcecación*, á cuyo impulso se dice cometido el delito. (Sentencia de 23 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 27 de Septiembre.)

40. El *acaloramiento* producido por una *riña* ó *disputa* no puede estimarse como estímulo bastante poderoso para producir *arrebato* y *obcecación*, á los efectos del art. 9.º, núm. 7.º del Código. (Sentencia de 27 de Octubre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 22 de Enero de 1884.)

41. Que cualquiera que fuese el disgusto ó contrariedad que pudiera causar al procesado la orden de la Autoridad judicial para que hiciese entrega á los tutores legítimos de la persona del menor y de los bienes de éste, no pueden estimarse aquéllos como circunstancia de atenuación, porque los estímulos han de ser suficientemente poderosos y deben tener su origen en sentimientos perfectamente legítimos y que no signifiquen

oposición ó rebeldía hacia la Autoridad. (Sentencia de 8 de Marzo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 24 de Agosto.)

42. Que el haberse limitado el interfecto á *empujar* al procesado cuando éste intentó quitar á aquél sin razón alguna del sitio en que estaba sentado á la puerta de su casa no fué motivo racional para que se ofendiera, ni mucho menos para acometer con navaja al ofendido é inferirle la herida de que falleció, por lo que procede rectamente la Sala no apreciando en este caso en favor del procesado la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 9 de Noviembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1883.)

43. Que si los procesados exigieron del ofendido por medio de amenazas repetidas la cesión de ciertos terrenos que creían corresponderles, á cuya exigencia manifestó el amenazado que no podía acceder, por ser los Tribunales los únicos competentes para reconocer derechos, la Sala que en este caso aprecia á favor de los procesados la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.º del Código infringe este artículo y número, pues ningún hecho revela en los procesados otro estímulo que el deseo de obtener inmediatamente la cesión pretendida; estímulo no suficiente por su origen y tendencia, ni naturalmente poderoso para producir disculpable arrebato ú obcecación, dadas las mesuradas respuestas y racionales reparos del ofendido, que defería á los Tribunales y no á la imposición de ajena voluntad la decisión del derecho reclamado. (Sentencia de 1.º de Octubre de 1883, publicada en las *Gacetas* de 10 y 12 de Diciembre.)

44. Aun cuando el hecho de haber intentado suicidarse el culpable después de haber cometido un delito gravísimo induzca á creer que obró al ejecutarlo con arrebato y obcecación, no puede apreciarse esta circunstancia atenuante (7.ª del art. 9.º) si en la sentencia no se consigna hecho alguno anterior al delito que pueda ser constitutivo de *estímulo poderoso* para su perpetración. (Sentencia de 20 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 24 de Enero de 1885.)

45. Que del cariño que en uno de los resultandos de la sentencia se atribuye al procesado hacia la ofendida no se puede inferir la existencia de estímulo ninguno de arrebato y obcecación que le impulsara á la realización de un crimen (el de homicidio), que pugna con semejante supuesto afecto, ni tampoco podría estimarse como fundamento de los celos á que alude el Tribunal sentenciador en uno de sus considerandos, puesto que los únicos estímulos de arrebato que atenúan la responsabilidad criminal de los delincuentes son los que se originan en sentimientos legítimos, no aquellos que nacen de pasiones viciosas y censurables; por lo que la Audiencia incurre en error de derecho al estimar en tal caso la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación á favor del reo. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 4 de Mayo de 1885.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

46. No son apreciables como estímulos poderosos de arrebato y obcecación los temores que pudiera abrigar el procesado de ser reemplazado en su cargo de guarda particular por el interfecto, sobre todo cuando ni siquiera se dice que fuesen fundados tales temores, ni, de todos modos, podría atenuar el crimen del recurrente el uso de un derecho por parte del dueño de la finca que aquél custodiaba. (Sentencia de 30 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Agosto de 1885.)

47. La *creencia* por parte del procesado de que al practicar el Alcalde y Concejales del Ayuntamiento los apeos ó deslindes de varias fincas de particulares con terrenos del común de vecinos lo verificaban para *proceder á su venta*, no es motivo bastante para atenuar su responsabilidad, al llamar á aquéllos «ladrones y mamarones,» en concepto de haber obrado con *obcecación* y *arrebato*. (Sentencia de 20 de Septiembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 29 de Noviembre.)

48. El que dispara un tiro y mata á un sujeto por el solo hecho de estar jugando con varias niñas, y entre ellas la con que estaba en relaciones amorosas, no puede invocar legalmente á su favor la circunstancia atenuante de *obcecación* y *arrebato*. (Sentencia de 29 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 19 de Septiembre.)

49. Ni tampoco el que mata á una persona por no prestarse ésta á la entrega de una hija suya para que le sirviera de concubina. (Sentencia de 28 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 18 de Septiembre.)

50. El hecho de haber sido despedido el procesado del café donde servía y de haber cruzado con este motivo algunas palabras con su amo, no es motivo bastante á determinar la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación* en el delito de lesiones menos graves inferidas al segundo. (Sentencia de 16 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre, pág. 169.)

51. El que tira una piedra y hiere á un niño de seis años porque se le acercaba y molestaba, no puede tampoco invocar á su favor la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 9 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Noviembre, páginas 217 y 218.)

52. La circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación* no puede fundarse en el deseo de lograr por medio del delito cometido la impunidad de otro, porque la Ley sólo tiene en cuenta los motivos legítimos, ó nobles cuando menos, entre los cuales no caben, sin desconocimiento ó perturbación de los principios morales á que la ley penal obedece, los que deben su origen á la egoísta y criminal aspiración de lograr por medio del delito la impunidad de otro. (Sentencia de 20 de Agosto de 1885, publicada en la *Gaceta* de 7 de Enero de 1886, págs. 9 y 10.)

53. En el delito de *injurias á la Autoridad* cometido en un artículo

de periódico no debe apreciarse la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*, fundada en el calor del debate político en que aquéllas se vertieron, ya si se tiene en cuenta la índole especialísima de este delito, ya si se reflexiona que el arrebato y obcecación no es otra cosa que una ofuscación rápida y momentánea que afecta hondamente el estado normal de la inteligencia, y que en el presente caso el motivo que inspiró dicho artículo y el sosiego y meditación con que el periodista se dedica á sus tareas excluyen dichas circunstancias atenuantes. (Sentencia de 6 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 23 de Enero de 1886, página 28.)

54. El hecho de que el cabo de vara de un presidio procedía con desigualdad al reparto del rancho á los confinados, no es motivo bastante para determinar el *arrebato* y la *obcecación* en el delito de *atentado* y *lesiones* cometido contra la persona de aquél por uno de dichos presidiarios, pues aun cuando fuera cierto el referido hecho, por su escasa transcendencia no constituiría un estímulo suficientemente poderoso para perturbar con obcecación y arrebato el ánimo de los recurrentes, á quienes podía excitar á dirigir sus quejas al superior, pero no á causar violencias personales. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 26 de Abril de 1886, págs. 153 y 154.)

55. Cualquiera que sea el móvil que haya impulsado al autor de un folleto á inferir en él injurias y calumnias á determinadas personas, no cabe apreciar que al cometer estos delitos obró su autor con *arrebato* y *obcecación*, porque esta circunstancia atenuante no es en manera alguna conciliable con la madura meditación y el reflexivo detenimiento que requiere el acto de escribir un folleto, y por lo tanto, al apreciarla en su fallo, la Audiencia sentenciadora comete error de derecho. (Sentencia de 30 de Diciembre de 1885, publicada en las *Gacetas* de 9 y 11 de Mayo de 1886, págs. 192 á 200.)

56. El que mediaran algunas palabras entre ofensor y ofendido, sin expresarse cuáles fueran y de quién partieron, y que entre ellos existieran resentimientos anteriores, no es motivo bastante para estimar que al disparar el primero un arma de fuego contra el segundo obró con *arrebato* y *obcecación*. (Sentencia de 17 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio, págs. 346 y 347.)

57. La circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación* no es compatible con la agravante de *premeditación conocida*. (Sentencia de 16 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero de 1887, páginas 104, 105 y 106.)

58. En la comisión de un delito de *falsedad electoral*, consistente en la aplicación indebida de votos á favor de un candidato (art. 124, núm. 7.º de la ley de 28 de Diciembre de 1878), no cabe apreciar la circunstancia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

atenuante de *arrebato* y *obcecación*, deduciéndola de la sola naturaleza del delito cometido. (Sentencia de 16 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto, págs. 63 y 64.)

59. Finalmente, en un delito de *parricidio* producido á consecuencia de los constantes y crueles malos tratamientos ejercidos por una madre desnaturalizada en la persona de una pobre y débil hija suya no cabrá invocar válidamente á favor de la procesada la circunstancia atenuante de *arrebato* y *obcecación*, proveniente del hecho de que aquella criatura, ya por descuido, ya por efecto de persistente incontinencia de vientre, se ensuciara á menudo sobre sus ropas y en el suelo, y que, para corregirla de este vicio, le fueron precisamente inferidos los expresados castigos. (Sentencia de 17 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto, páginas 67 y 68.)

Art. 9.°... 8.ª Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de *igual entidad* y *análoga* á las anteriores. (Art. 9.°, 8.ª, Cód. de 1850.—Art. 20, 11.ª, Cód. Port.)

Igual entidad y análoga.—Para apreciar como circunstancia atenuante cualquiera otra de las comprendidas genéricamente en este número, es necesario que *resulte demostrada* la analogía é igual entidad de las que se alegan con las especialmente designadas en los siete números anteriores, determinando claramente á cuál de éstas se hace referencia. (Véase el considerando 1.° de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Marzo.)

CUESTION I. *En el acto de conciliación precedente á la interposición de la querella de calumnia, manifiesta el querellado que si en el calor de la disputa profirió alguna palabra mal sonante, la retiraba: probada la calumnia, ¿cabe apreciar como circunstancia atenuante la* **retractación** *de dichas frases?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa en Sentencia de 18 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 25 de Enero de 1873, fundándose en que tal retractación no está comprendida en las circunstancias enumeradas en el artículo, ni puede decirse que es de las análogas á que se refiere este núm. 8.°

CUESTION II. *La* **enemistad** *entre el ofensor y el ofendido, ¿puede apreciarse como circunstancia atenuante* **análoga?**—El Tribunal Supremo ha declarado que no cabe estimarla como circunstancia de atenuación, por no estar comprendida en ninguna de las señaladas en el artículo, y porque tampoco puede considerársela de igual entidad y analogía á las que dicho artículo comprende. (Véase Sentencia de 10 de Mayo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 14 de Junio.)—Igual doctrina se consigna en la

Sentencia de 22 de Abril de 1874, publicada en la *Gaceta* de 26 de Julio.

Por las mismas razones ha declarado dicho Supremo Tribunal que no pueden apreciarse como circunstancias atenuantes: 1.°, *la buena conducta* anterior del procesado (Sentencias de 19 de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Julio, y de 10 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 del mismo mes y año); 2.°, en los delitos contra la propiedad, la *necesidad de alimentarse* (Sentencia de 21 de Abril de 1871, publicada en la *Gaceta* de 11 de Julio); 3.°, *la falta de amparo y guía del procesado en su educación primera* (Sentencia de 14 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 3 de Abril); 4.°, *la de carecer el procesado de padre y madre y sostener á su hermano menor* (Sentencia de 19 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.° de Febrero); 5.°, el *corto valor de lo robado ó hurtado* (Sentencia de 31 de Enero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Febrero); cual circunstancia no puede ser considerada como análoga ni de igual entidad á las demás enumeradas en el artículo, por carecer del requisito esencial de éstas, que consiste en que *acompañan y las lleva en sí* el culpable al perpetrar el delito, estando siempre unidas *con él* por una relación necesaria é indispensable (Sentencia de 18 de Octubre de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Enero de 1874); no pudiendo, ni aun *por equidad*, considerarse como atenuante análoga, cuando el Código reformado ha tenido más en cuenta que el de 1850 el corto valor para la imposición de la pena (Sentencia de 19 de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 25 de Julio); 6.° y último, la *confesión* del reo (Sentencias de 16 de Diciembre de 1870 y 23 de Febrero de 1872, respectivamente publicadas en las *Gacetas* de 25 de Enero de 1871 y 11 de Mayo de 1872), porque parte de un hecho *posterior* á la comisión del delito (Sentencia de 14 de Febrero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 3 de Abril); y todas las circunstancias atenuantes del art. 9.° son *anteriores* ó *coetáneas* á la ejecución del hecho punible, faltándole, por lo tanto, á la confesión ese elemento esencial de entidad y analogía. (Sentencia de 3 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 12 de Julio.)—Igual doctrina se consigna en el considerando último de la Sentencia de 16 de Marzo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio, y en la de 21 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 29 de Abril.)

CUESTION III. *¿Podrá al menos calificarse la* **sordo-mudez** *de circunstancia* **atenuante análoga?**—El Tribunal Supremo ha declarado que tampoco puede serlo, porque no se halla comprendida en el número 1.° de este artículo, si no existe la imbecilidad ni la locura, ni en el número 8.° que comentamos, por cuanto no cabe referirla á ninguna otra circunstancia de asimilación genérica. (Véase el considerando 5.° de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 1873, publicada en la *Gaceta* de 8 de Mayo.)

CUESTION IV. *La* **edad septuagenaria** *del procesado, ¿puede apreciarse como circunstancia* **atenuante análoga** *á la del menor de diez y ocho años?*—En manera alguna, porque no puede suponerse en los de aquella edad incompleto discernimiento. (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 17 de Febrero de 1873.)

CUESTION V. *En el delito de* **desacato**, *¿puede aceptarse la circunstancia atenuante por analogía* **de no haber querido el culpable desairar á la Autoridad?**—No, pues que precisamente resulta ésta desairada y ofendida, constituyendo esto mismo la acción ejecutada, la que se reputa siempre voluntaria, cuando no consta lo contrario. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1873.)

CUESTION VI. *Probándose en un delito de* **parricidio** *(muerte del marido) que la mujer, autora del delito, mantenía relaciones ilícitas con un tercero, ¿cabe apreciar como circunstancia atenuante comprendida en este número, en relación con el 7.°, el referido hecho, alegando que fué la causa principal impulsiva del delito?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de Marzo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo, ha resuelto la negativa, fundándose en que «habiendo sido el móvil del crimen cometido una pasión inmoral y torpe, perturbadora de la sociedad doméstica en su más profundo asiento, es repugnante y contrario á todo principio de jurisprudencia criminal el pretender deducir de esa misma inmoralidad un motivo de atenuación por analogía con los estímulos poderosos que naturalmente produzcan arrebato y obcecación, á que se refiere el núm. 7.° del art. 9.° del Código.»

CUESTION VII. *¿Cabe estimar como circunstancia* **atenuante análoga** *la de haber el procesado dado muerte al ofendido por la excitación que le causó el temor de que éste descubriera cierto delito que había aquél cometido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que, así como ni el deseo de lucro puede servir como atenuante en los delitos contra la propiedad, ni la venganza en los delitos contra las personas, del mismo modo en un homicidio ó asesinato sería hasta inmoral admitir que fuera atenuante en su ejecución el temor de que se descubriesen los hurtos que venía ejecutando el procesado y la continuación de tales excesos. (Sentencia de 25 de Mayo de 1874, inserta en la *Gaceta* de 13 de Agosto.)

CUESTION VIII. *¿Podrá apreciarse como circunstancia* **atenuante análoga** *la* **retractación** *hecha por un testigo de lo que tenía antes declarado falsamente, al efecto de disminuir la pena del delito de* **falso testimonio?**—El Tribunal Supremo ha resuelto también la negativa, fundándose en que, sobre no estar comprendida dicha circunstancia en

el art. 9.° del Código, tampoco tiene analogía con las que el mismo expresa. (Sentencia de 11 de Julio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION IX. *El que mata á un Juez municipal, alegando como motivo que á ello le impulsara las relaciones ilícitas que dicho Juez sostenía con una hermana del agresor, y el haberse resistido algún tanto á la celebración de un juicio que éste intentara contra su madre, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia* **atenuante análoga** *á la de arrebato y obcecación?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que estos hechos, aunque fueran ciertos, nunca podrían servir de atenuación, cuando las leyes tienen prescritos los recursos legales de que debe usar el que se crea perjudicado por cualquiera resolución judicial. (Sentencia de 9 de Junio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 6 de Septiembre.)

CUESTION X. *El que desacata á una Autoridad en escrito á ella dirigido, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia* **atenuante análoga** *del* **arrepentimiento**, *fundada en que no se ratificó ni insistió en sus frases cuando compareció ante el Juez competente?*—El Tribunal Supremo ha resuelto también la negativa en este caso, fundándose en que no puede estimarse como circunstancia atenuante análoga el haber el reo mostrado arrepentimiento de su acción, aun dado caso de que se dedujera éste de no ratificarse en la injuria ante el Juzgado competente. (Sentencia de 21 de Junio de 1877, inserta en la *Gaceta* de 2 de Septiembre.)

CUESTION XI. *El haber el procesado ejecutado el delito* **por inducción** *de otro, ¿podrá estimarse como circunstancia* **atenuante análoga** *á la 3.ª del art. 9.°, ó sea á la de no haber tenido intención de causar un mal tan grave?*—El Tribunal Supremo ha declarado que es inadmisible la circunstancia atenuante nacida de que el procesado verificó el delito sugerido por otro, porque no se enumera como tal circunstancia atenuante en el art. 9.°, ni es análoga á la tercera de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el producido. (Sentencia de 10 de Enero de 1878, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo.)

CUESTION XII. *¿Deberá apreciarse como circunstancia* **atenuante análoga** *á la 5.ª del art. 9.°, ó sea á la de vindicación próxima de una ofensa grave, el hecho de haber el interfecto dado poco antes del suceso un palo en el brazo de un sobrino del procesado, que le produjo una ligera contusión?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que ni la tal ofensa fué *grave*, como requiere la Ley, ni, aunque lo fuese, podría alcanzar ni aplicarse al procesado tal atenuante, por no hallarse incluído el *sobrino* en ninguna de las clases de personas á que limitada y taxativamente se refiere el art. 9.°, núm. 5.° del Código. (Sentencia de 8 de Febrero de 1878, inserta en la *Gaceta* de 22 de Abril.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto: 1.° Que para que pueda apre-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ciarse como circunstancia atenuante cualquiera otra de las comprendidas genéricamente en el núm. 8.º del art. 9.º del Código penal, es preciso que *esté demostrada la analogía é igual entidad* de la alegada con alguna de las consignadas especialmente en los números anteriores del mismo artículo, determinándose de un modo claro y concreto *á cuál de ellas se refiere.* (Sentencia de 15 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Abril.)—2.º Que el *arrepentimiento inmediato* del procesado no es circunstancia de igual entidad y análoga á las siete que se enumeran en el artículo 9.º, como sería preciso para comprenderla en la 8.ª, que se alega. (Sentencia de 11 de Marzo de 1876, inserta en la *Gaceta* de 25 de Julio.)—3.º Que refiriéndose las siete circunstancias primeras del art. 9.º á motivos que debilitan la voluntad del agente, no puede apreciarse á favor del procesado como circunstancia atenuante análoga *la de haber intervenido también en la riña el lesionado*, si no se refiere este hecho incidental á ninguna de las circunstancias atenuantes que preceden á la 8.ª (Sentencia de 22 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 5 de Agosto.)—Y 4.º Que tampoco cabe estimar como motivo análogo de atenuación, con arreglo al núm. 8.º del art. 9.º del Código, el *rencor* y *enemistad* que los procesados abrigaran contra su víctima y familia, porque como móviles reprobados por la religión y la moral, no puede la Ley admitirlos, como lo hace de aquellos otros estímulos que naturalmente residen en el hombre y se despiertan á impulsos de un sentimiento lícito dentro de la esfera de la moral y del común sentir de la humanidad. (Sentencia de 23 de Noviembre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 30 de Enero de 1878.)

CUESTION XIII. *El hecho de no haber resultado* **perjuicio de tercero** *en un delito de* **falsedad,** *¿podrá estimarse como circunstancia* **atenuante análoga,** *con arreglo al núm. 8.º del art. 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, finalmente, respecto al quinto motivo de casación invocado por la representación de Azcárraga, que sólo pueden admitirse como circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal consiguiente á un delito las que constan en hechos mandados apreciar en tal concepto por el Código que concurran en el acto de la perpetración, y no los hechos *posteriores*, y menos los no procedentes de la voluntad del delincuente, como es el citado en nombre de ese interesado, *de no haberse realizado el daño de tercero*, que al ejecutar la falsificación se propusieron los autores de ella, etc.» (Sentencia de 19 de Mayo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 24 de Agosto.)

CUESTION XIV. *En un* **asesinato** *calificado de tal por la* **alevosía,** *perpetrado por un ciego, ¿podrá estimarse esta circunstancia de la* **ceguera** *como motivo de* **atenuación** *por analogía, con arreglo al número 8.º del art. 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que tampoco puede deducirse de los hechos probados que el acusado obrara con arrebato y obcecación, pues que no dió muestras de haber perdido la tranquilidad de ánimo, antes, por el contrario, meditaba lo que haría, y mucho menos puede sostenerse que concurriera otra circunstancia de igual entidad y *análoga* á las contenidas en el art. 9.º del Código, que se pretende derivar de la *ceguera*, porque ya se ha dicho que el acusado meditaba lo que hacía, etc.» (Sentencia de 8 de Junio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Septiembre.)

CUESTION XV. *Las circunstancias de* **buena fe** *y* **arrepentimiento** *del culpable, ¿deberán considerarse como* **atenuantes** *por* **analogía,** *con arreglo al núm. 8.º del art. 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que en el recurso de Francisco Segura se ha solicitado que respecto de él se aprecien las circunscias atenuantes de *buena fe* y *arrepentimiento*, las que no están comprendidas en el art. 9.º, ni son análogas á ninguna de las expresadas en dicho artículo, etc.» (Sentencia de 17 de Diciembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1881.)

CUESTION XVI. *El seductor de una mujer, culpable de haber intentado el* **aborto** *de ésta, ¿podrá invocar á su favor la circunstancia* **atenuante** *por* **analogía** *derivada del* **deseo de ocultar la deshonra?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el motivo de atenuación que pretende deducirse del deseo de ocultar la deshonra de la persona seducida no puede, por su entidad y analogía, ponerse en parangón con las demás circunstancias expresamente consignadas en el art. 9.º del Código, sin desnaturalizar y hasta cierto punto desconocer el cargo, cuya gravedad estriba precisamente en la inmoralidad que el empleo de semejantes medios supone, y que hacen más peligroso el sigilo y la astucia comúnmente empleados para obtener la destrucción del feto, etc.» (Sentencia de 10 de Octubre de 1871, publicada en las *Gacetas* de 21 y 22 de Febrero de 1882.)

CUESTION XVII. *El hecho de haber cometido el procesado el delito* **en riña** *y* **después de haber bebido un cuartillo de vino,** *aunque sin llegar á perturbar su razón, ¿podrá estimarse como circunstancia* **atenuante análoga** *á la de* **arrebato** *y* **obcecación,** *con arreglo al número 8.º del art. 9.º del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que los hechos de haber bebido vino el procesado momentos antes de cometer el delito de que se trata, aunque no en tanta cantidad que perturbara su razón, pues de esto no existe prueba alguna, y de haber mediado riña, en la que voluntariamente tomó parte, extremándola hasta el punto de convertirla en verdadera lucha y de hacer uso contra su adversario de un arma mortífera, no pueden ser estimados como análogos á los poderosos estímulos á que se refiere la circunstancia 7.ª del art. 9.º del Código, que procediendo de causa extraña á la vo-

luntad del agente, vienen naturalmente á obcecar y arrebatar su ánimo, inclinándole á delinquir, y por consiguiente, tales hechos no han debido ser apreciados en virtud de lo dispuesto en el núm. 8.º del propio artículo como constitutivos de una circunstancia atenuante, etc.» (Sentencia de 10 de Marzo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XVIII. *¿Podrá estimarse como circunstancia* **atenuante por analogía** *el que la procesada hurtara algunas cantidades de dinero para realizar su matrimonio con cierto sujeto y por incitación de éste?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de analogía á que se refiere el núm. 8.º del art. 9.º del Código ha de originarse de un hecho que se relacione con el delito, y que se produzca por causa de índole parecida ó semejante á las que se señalan en los demás números de dicho artículo, y no tienen este carácter sino que son hijos de reprobada ambición y codicia el deseo de la procesada Cenalmor de adquirir dinero para realizar su matrimonio con Tomás Herranz, el que éste la incitara para sustraerlo y repartirlo entre ambos, y el propósito de amueblar la casa en que los dos habían de vivir, principales razones de las que sin fundamento se pretende deducir aquella circunstancia: Considerando que, guiada por igual criterio jurídico la Audiencia de lo criminal de Ávila en la sentencia que ha dictado, no ha estimado como concurrente en el delito de hurto por que se acusa á Cenalmor circunstancia alguna atenuante, y al hacerlo no ha infringido el art. 9.º del Código ya citado, ni incurrido en el error de derecho en que se apoya el recurso.» (Sentencia de 25 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Febrero de 1885.)

CUESTION XIX. *¿Deberá estimarse como circunstancia atenuante* **análoga,** *con arreglo al núm. 8.º del art. 9.º del Código, el* **anterior resentimiento** *entre el ofensor y el ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto una vez más la negativa sobre este punto: «Considerando que los resentimientos anteriores entre el agresor y el agredido no constituyen ninguna circunstancia de atenuación análoga á las demás que se expresan en el art. 9.º del Código, puesto que el resentimiento es un estado de ánimo opuesto á la moral, cuyas causas pueden serlo igualmente, y el Código no tiene en cuenta para atenuar la responsabilidad el apasionamiento, que no se origina en sentimientos nobles y legítimos, por lo que tampoco se ha infringido la circunstancia 8.ª del art. 9.º del Código, que el Tribunal sentenciador ha creído con razón que no es aplicable.» (Sentencia de 30 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1885.)

CAPITULO IV

De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.

Art. 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 aplicarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito. (Art. 10, 1.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 7.ª, Cód. Brasil.—Art. 184, Cód. Báv.—Art. 19, 10.ª, Cód. Port.—Art. 549, Cód. Ital.—Art. 410, Código Belga).

Las circunstancias agravantes son hijas de ese *mayor grado de perversidad* que puede manifestarse en la comisión de todo delito, proveniente ya de la causa impulsiva del mismo, ya del lugar y tiempo en que se comete, ya del medio ó modo empleados en su ejecución, ora de las circunstancias personales del culpable ó del ofendido, ora de las circunstancias de la cosa objeto del mismo.

Como se indica en el segundo párrafo, esta primera circunstancia del *parentesco* entre el ofensor y el ofendido así puede apreciarse como circunstancia agravante ó atenuante. Por ello *deben* los Tribunales en sus sentencias expresar el mérito y aprecio que la dispensan y no hacer caso omiso de ella. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 10 de Enero de 1873.)

CUESTION I. *¿Cuándo deberán los Tribunales estimar el parentesco como circunstancia agravante, y cuándo deberán considerarle como circunstancia atenuante?*—Claro está que cuando el parentesco da el nombre al delito (parricidio, infanticidio), ya no ha lugar á apreciar esta circunstancia, pues que está embebida, es inherente al mismo hecho (art. 79); ni tampoco ha lugar á apreciarla cuando constituye ella misma una exención de responsabilidad criminal (art. 580); en los demás casos en que ha de declararse forzosamente si el parentesco *agrava* ó *atenúa* la responsabilidad, la *naturaleza* misma y los *efectos* del delito han de ser, según el artículo,

luntad del agente, vienen naturalmente á obcecar y arrebatar su ánimo, inclinándole á delinquir, y por consiguiente, tales hechos no han debido ser apreciados en virtud de lo dispuesto en el núm. 8.º del propio artículo como constitutivos de una circunstancia atenuante, etc.» (Sentencia de 10 de Marzo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XVIII. *¿Podrá estimarse como circunstancia* **atenuante por analogía** *el que la procesada hurtara algunas cantidades de dinero para realizar su matrimonio con cierto sujeto y por incitación de éste?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de analogía á que se refiere el núm. 8.º del art. 9.º del Código ha de originarse de un hecho que se relacione con el delito, y que se produzca por causa de índole parecida ó semejante á las que se señalan en los demás números de dicho artículo, y no tienen este carácter sino que son hijos de reprobada ambición y codicia el deseo de la procesada Cenalmor de adquirir dinero para realizar su matrimonio con Tomás Herranz, el que éste la incitara para sustraerlo y repartirlo entre ambos, y el propósito de amueblar la casa en que los dos habían de vivir, principales razones de las que sin fundamento se pretende deducir aquella circunstancia: Considerando que, guiada por igual criterio jurídico la Audiencia de lo criminal de Ávila en la sentencia que ha dictado, no ha estimado como concurrente en el delito de hurto por que se acusa á Cenalmor circunstancia alguna atenuante, y al hacerlo no ha infringido el art. 9.º del Código ya citado, ni incurrido en el error de derecho en que se apoya el recurso.» (Sentencia de 25 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Febrero de 1885.)

CUESTION XIX. *¿Deberá estimarse como circunstancia atenuante* **análoga,** *con arreglo al núm. 8.º del art. 9.º del Código, el* **anterior resentimiento** *entre el ofensor y el ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto una vez más la negativa sobre este punto: «Considerando que los resentimientos anteriores entre el agresor y el agredido no constituyen ninguna circunstancia de atenuación análoga á las demás que se expresan en el art. 9.º del Código, puesto que el resentimiento es un estado de ánimo opuesto á la moral, cuyas causas pueden serlo igualmente, y el Código no tiene en cuenta para atenuar la responsabilidad el apasionamiento, que no se origina en sentimientos nobles y legítimos, por lo que tampoco se ha infringido la circunstancia 8.ª del art. 9.º del Código, que el Tribunal sentenciador ha creído con razón que no es aplicable.» (Sentencia de 30 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1885.)

CAPITULO IV

De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.

Art. 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 aplicarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito. (Art. 10, 1.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 7.ª, Cód. Brasil.—Art. 184, Cód. Báv.—Art. 19, 10.ª, Cód. Port.—Art. 549, Cód. Ital.—Art. 410, Código Belga).

Las circunstancias agravantes son hijas de ese *mayor grado de perversidad* que puede manifestarse en la comisión de todo delito, proveniente ya de la causa impulsiva del mismo, ya del lugar y tiempo en que se comete, ya del medio ó modo empleados en su ejecución, ora de las circunstancias personales del culpable ó del ofendido, ora de las circunstancias de la cosa objeto del mismo.

Como se indica en el segundo párrafo, esta primera circunstancia del *parentesco* entre el ofensor y el ofendido así puede apreciarse como circunstancia agravante ó atenuante. Por ello *deben* los Tribunales en sus sentencias expresar el mérito y aprecio que la dispensan y no hacer caso omiso de ella. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 10 de Enero de 1873.)

CUESTION I. *¿Cuándo deberán los Tribunales estimar el parentesco como circunstancia agravante, y cuándo deberán considerarle como circunstancia atenuante?*—Claro está que cuando el parentesco da el nombre al delito (parricidio, infanticidio), ya no ha lugar á apreciar esta circunstancia, pues que está embebida, es inherente al mismo hecho (art. 79); ni tampoco ha lugar á apreciarla cuando constituye ella misma una exención de responsabilidad criminal (art. 580); en los demás casos en que ha de declararse forzosamente si el parentesco *agrava* ó *atenúa* la responsabilidad, la *naturaleza* misma y los *efectos* del delito han de ser, según el artículo,

el fundamento de la apreciación de los Tribunales. Concretando más, diremos nosotros que, por lo general, en los delitos que se ejecutan de un modo directo sobre las *cosas*, por analogía á lo dispuesto en el art. 580, deberá el parentesco *atenuar* la responsabilidad; que deberá *agravar* ésta en los delitos que consisten en ataques directos á las *personas*, cuando el ofendido es el pariente, digámoslo así, superior en grado; verbigracia, un padre, siendo el ofensor el hijo; y que deberá *atenuarla* cuando es el pariente inferior el ofendido; verbigracia, un hijo, un sobrino, un nieto, siendo respectivamente los ofensores el padre, el tío, el abuelo. Ello se entiende, empero, tratándose de delitos menos graves, pues ya sabemos que en los graves (parricidio, infanticidio) es siempre el parentesco causa de agravación inherente al delito.

CUESTION II. *En el delito de* **disparo de arma de fuego,** *previsto en el art. 423, la circunstancia de ser el ofendido ó agraviado* **yerno** *del agresor, ¿deberá estimarse como atenuante ó agravante?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que en tal caso es debidamente tomada en consideración dicha circunstancia como *agravante*. (Sentencia de 7 de Abril de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio.)

CUESTION III. *El que, con motivo de una cuestión habida entre las respectivas consortes, dispara un arma de fuego contra un* **cuñado** *suyo, causándole lesiones graves, ¿podrá invocar á su favor como* **atenuante** *la circunstancia del* **parentesco,** *ó deberá ésta estimarse como* **agravante?**—El Tribunal Supremo ha resuelto que la circunstancia de ser el procesado *hermano afín* del agraviado debe ser apreciada como *agravante* en este caso, porque el parentesco hace más grave el acto criminal perpetrado, según las reglas de la sana crítica, sin que se alcance razón alguna en que pueda sostenerse con fundamento que dicha circunstancia atenúa la responsabilidad del agente ni disminuye la trascendencia moral del hecho. (Sentencia de 27 de Septiembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 11 de Octubre.)—El propio Tribunal Supremo ha resuelto que se aprecia acertadamente como *agravante* la circunstancia del parentesco en el procesado que ha atentado contra la vida de su *cuñado*, sin que hubiese provocación alguna por parte de éste, pues que rompió así de una manera violenta, transcendental y funesta los lazos de familia y los respetables deberes que ellos imponen, llevando el luto y la orfandad á la mujer é hijos de la víctima. (Sentencia de 24 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 4 de Febrero de 1877.)—El mismo Tribunal ha declarado, tratándose de unas lesiones causadas por el procesado también á un *cuñado*, que la circunstancia del parentesco no puede estimarse en este caso como atenuante, sino que debe serlo como *agravante*, «porque no es ciertamente razonable, dice, tratándose de los delitos contra las *personas*, aceptar en principio que comete un delito más grave el extraño

que lesiona que el de la propia familia, que debiéndola su amparo, protección y defensa, produce, por el contrario, á sus allegados, en los grados que la Ley determina, lesiones de más ó menos importancia. (Sentencia de 17 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 24 de Agosto.)—Igual doctrina vemos consignada, con relación á la misma calidad y grado de parentesco, en la Sentencia de 14 de Junio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 31 de Agosto.

CUESTION IV. *Pero si el procesado lesiona ó mata á un pariente de los mencionados en el núm. 1.º del art. 10,* **insultado** *ó* **provocado** *por éste, ¿deberá estimarse el* **parentesco** *como circunstancia* **atenuante,** *ó como* **agravante?**—El Tribunal Supremo ha declarado que en la imprescindible necesidad en que el núm. 1.º del art. 10 coloca á los Tribunales de apreciar la circunstancia del parentesco como agravante ó como atenuante, no puede menos de estimarse como de esta última clase cuando las causas que precedieron al delito colocan al agente en una situación que disminuye su responsabilidad, pues entonces el delito es exclusivamente producto de estas causas, no ciertamente del odio ó desprecio del vínculo del parentesco. (Véase la Sentencia de 10 de Julio de 1877, inserta en la *Gaceta* de 8 de Septiembre.)

CUESTION V. *La* **madrastra** *que da muerte violenta á un* **hijastro** *de cinco años próximamente de edad, ¿podrá invocar á su favor como* **atenuante** *la circunstancia de* **parentesco,** *ó deberá ésta estimarse como* **agravante?**—El Tribunal Supremo ha declarado que la Sala aplica debidamente en este caso el parentesco como circunstancia *agravante*, dada la naturaleza del delito, cometido por quien, haciendo las veces de madre, mata al que desvalido se halla encomendado á su cuidado, cariño y protección. (Sentencia de 26 de Julio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

CUESTION VI. *¿Deberá apreciarse el* **parentesco** *como circunstancia* **agravante,** *aun cuando el procesado haya obrado con* **arrebato** *y* **obcecación?**—En cierta causa de la que resultaba que, hallándose el ofendido en una huerta de su propiedad, tuvo una cuestión con su cuñado, el procesado, sobre el derecho de riego, que correspondía á éste en dicho día, por lo que el procesado le disparó algunas piedras que le lesionaron gravemente en un brazo, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos calificó el hecho de delito de lesiones graves, y apreciando las circunstancias *atenuantes*, muy calificadas, de ser el ofendido *hermano afín* del ofensor, y la de haber obrado éste con arrebato y obcecación, condenó al procesado á la pena de un mes y un día de arresto mayor, accesoria y costas. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por haberse calificado indebidamente de atenuante la circunstancia del parentesco, que debió estimarse como agravante, decla-

ró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que, por lo general, en los delitos *contra las personas* debe estimarse como *agravante* la circunstancia del parentesco, que también es cualificativa en algún caso, y que en el expuesto no pudo menos de calificarse de *agravante*, porque, dadas las relaciones de *hermano afín* que tenía el procesado con el lesionado, y *atendiendo á que de éste no partió ningún acto de violencia*, el parentesco debió infundir en su ánimo cierto espíritu de templanza y consideración, al cual faltó gravemente con su conducta; y que, en tal concepto, la Sala, calificando de atenuante la circunstancia del parentesco, infringió el art. 10, núm. 1.º del Código, citado por el Ministerio Fiscal. (Sentencia de 21 de Marzo de 1878, publicada en la *Gaceta* de 22 de Mayo.)—Igual doctrina se establece por el propio Tribunal Supremo en otra Sentencia, en la que se declara «que aun cuando el procesado hirió *en riña* á su cuñado, si no consta que éste hubiera *hecho uso de arma alguna* contra aquél, la circunstancia del parentesco debe estimarse como *agravante*.» (Sentencia de 23 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto.)

CUESTION VII. *En el delito de* **injurias** *á un* **cuñado**, *¿deberá apreciarse la circunstancia del* **parentesco** *como* **atenuante**, *ó como* **agravante?**—El Tribunal Supremo ha declarado que en tal caso debe apreciarse como *atenuante*: «Considerando que la infracción alegada del artículo 10, circunstancia 1.ª, en cuanto á no haberse estimado en ningún sentido la circunstancia de parentesco entre el injuriante é injuriado para imponer la pena en el mínimo ó máximo que correspondiera, se hace sin duda manifiesta ante el precepto terminante de que dicha circunstancia deberán tomarla en consideración los Tribunales para apreciarla, como atenuante ó como agravante, según la naturaleza y efectos del delito, que sin duda en el caso presente aconsejan se aprecie como motivo de *atenuación* atendida la ocasión y móvil del delito mismo, etc.» (Sentencia de 2 de Marzo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio.)

CUESTION VIII. *Cuando el Tribunal sentenciador ha hecho el debido aprecio de la circunstancia del parentesco estimándola como atenuante ó como agravante, ¿podrá prosperar el recurso de casación que contra su sentencia se interponga, por haber sido mal estimada dicha circunstaneia en el sentido en que lo fué?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que con estricto arreglo á esta disposición del Código, corresponde á las atribuciones propias del Tribunal sentenciador la libre apreciación en cada caso de la naturaleza y efectos del delito para estimar el parentesco, ya como circunstancia agravante, ya como atenuante, y por consiguiente, el que lo haya estimado ya en un sentido ó en otro no puede juzgarse nunca como infracción del mencionado artículo y motivo suficiente de casación, etc.» (Sentencia de 26 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.) (1)

CUESTION IX. *El parentesco entre* **tío** *y* **sobrino**, *¿deberá estimarse como circunstancia* **atenuante** *ó* **agravante**, *según los casos, con arreglo al núm. 1.º del art. 10 del Código?*—En cierto homicidio cometido por un sobrino en la persona de su tío, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada estimó que concurrió en el hecho la circunstancia agravante del parentesco, 1.ª del art. 10 del Código. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del citado artículo y número, el Tribunal Supremo declaró haber lugar á él: «Considerando que es procedente la casación por haber infringido la circunstancia 1.ª del art. 10, que la Sala sentenciadora estima como agravante contra el recurrente, fundándose en que era sobrino del que fué su víctima, porque *este parentesco no está comprendido entre los diversos que taxativamente marca aquélla*, etc.» (Sentencia de 12 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 3 de Marzo de 1884.)

CUESTION X. *En un delito de lesiones* **menos graves** *causadas á un* **hermano**, *¿deberá apreciarse el parentesco entre el ofensor y ofendido como circunstancia* **atenuante**, *ó como* **agravante?**—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso se aprecia debidamente dicha circunstancia como *agravante*: «Considerando que conforme al núm. 1.º del artículo 10 del Código es motivo de atenuación ó agravación el ser el ofensor hermano del ofendido, y como se trata en el caso actual del derramamiento de sangre entre hijos de unos mismos padres, y ello revela desconocimiento de los sentimientos naturales de afecto, y mayor inmoralidad y perversidad de corazón en el que lo realiza, es justo y procedente que en contra de Zacarías Llorente, que causó las lesiones á su hermano, se aprecie como agravante dicha circunstancia.» (Sentencia de 16 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto de 1885.)

CUESTION XI. *En el delito de* **injurias graves**, *¿deberá apreciarse como* **atenuante** *la circunstancia de ser la ofensora* **hermana** *de la ofendida, ó como* **agravante?**—El Tribunal Supremo ha declarado que debe estimarse en este último concepto: «Considerando que aceptada por la parte recurrente la calificación de *injuria grave* que merecen las expresiones que cóntra el honor de su *hermana* D.ª Susana profirió aquélla, es indudable que esta gravedad se aumenta por el parentesco de ambas, etc.»

---

(1) No podemos estar conformes con esta resolución, que viene á mermar la facultad del Tribunal Supremo para apreciar si ha sido *debidamente* estimada en uno ó en otro concepto la circunstancia del parenteseo. Afortunadamente esta doctrina ha sido derogada *de hecho* por el propio Supremo Tribunal, como puede verse en la *Cuestión XII*, en la que declara mal apreciada por el Tribunal *à quo* la circunstancia del parentesco en concepto de *agravante*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

(Sentencia de 24 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 30 de Septiembre, pág. 127.)

CUESTION XII. *Si el ofensor ha procedido con* **arrebato** *y* **obcecación** *al acometer y herir mortalmente á un* **cuñado** *suyo, ¿deberá apreciarse en este caso el* **parentesco** *como circunstancia* **agravante?** — En este concepto la estimó la Audiencia de Linares en el caso á que se contrae la cuestión, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida aplicación del núm. 1.º del art. 10 del Código: «Considerando que si en razón á lo expuesto carecen de importancia legal los motivos 1.º y 2.º del recurso interpuesto por la representación de Mestanza, no sucede lo mismo en cuanto al 3.º y al 4.º, porque refiriéndose uno y otro, en la forma que aquélla los relaciona, á que no debe apreciarse como agravante y sí como atenuante la circunstancia de ser cuñados el ofensor y el ofendido en el caso actual, por las singulares condiciones del mismo, debe en ese sentido, según la Ley exige, estimarse, ya que habiendo sido la causa de los estímulos poderosos que produjeron en dicho Mestanza arrebato y obcecación los sentimientos legítimos y naturales en favor de una madre que creía ofendida, insultada y hasta maltratada, su pensamiento ofuscado y perturbado como estaba no pudo advertirle y darle á conocer que aquel á quien hería con la faca ó instrumento cortante era afín suyo en el grado de hermano: Considerando que en este supuesto la Audiencia de Linares, apreciando como agravante en la sentencia que ha dictado la circunstancia del parentesco que unía á Mestanza con Oyonate, ha infringido el art. 10 del Código penal en su núm. 1.º, etc.» (Sentencia de 15 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 4 de Agosto, pág. 4.)

Art. 10... 2.ª Ejecutar 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*. (Art. 10, 2.ª, Cód. de 1850.—Art. 298, Cód. Fran.—Art. 16, 12.ª, Cód. Brasil.)

Contra las personas.—Luego la circunstancia de alevosía sólo puede apreciarse en los delitos previstos desde el art. 417 al 447, y en algún otro, como el de *robo* con *homicidio*, atentatorio, á la vez que contra la propiedad, contra la persona.

Que tiendan.—Adviértase que no dice la Ley *que aseguren*, sino que *tiendan á asegurar*, con lo que se ha querido significar que, aunque el crimen no se consume, habrá alevosía por más que el medio empleado no

haya dado resultado, siempre que *tendido* hubiera á asegurar su ejecución. Veo en el suelo á mi enemigo dormido; caigo sobre él, pero mi puñal se rompe contra una malla de acero que afortunadamente ciñe su cuerpo; el medio, modo y forma empleados *no han asegurado*, pero han *tendido* á asegurar la ejecución del delito: no cabe duda que hay alevosía; que el delito no será el de homicidio, sino el de *asesinato* frustrado.

Que pudiera hacer el ofendido.—De ello se infiere que toda otra defensa, proveniente de un tercero que no sea el ofendido, no empece para que haya alevosía.

CUESTION I. *¿Cabe que exista alevosía sin premeditación?*—La afirmativa no es dudosa: *A*, ponemos por caso, encuentra en el suelo á un caminante sin sentido: se acerca á él para socorrerle, y reconoce á su mortal enemigo; entonces se lanza sobre él y le asesina cobardemente: ¿qué duda cabe que hubo aquí alevosía y no premeditación?

CUESTION II. *Tratándose del delito de* **homicidio**, *¿cabe aceptar la* **alevosía** *como circunstancia* **genérica** *de agravación?*—No, porque si realmente existe, aumenta la responsabilidad penal convirtiendo el homicidio en asesinato; y si no está probada suficientemente, con igual razón que se desecha como constitutiva, debe desecharse como genérica, porque lo *injustificado legalmente* no puede ser objeto de agravación en sentido alguno. (V. Considerando 4.º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 30 de Diciembre.)

CUESTION III. *Al tratar una madre de evitar que sus hijos vinieran á las manos, se agarra á uno de ellos, quien, con una navaja que ya tenía en la mano, la asesta un golpe, causándole una lesión de que falleció: ¿existe en este* **parricidio** *la circunstancia agravante de* **alevosía?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza lo entendió así. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Enero de 1872, resolvió que en el caso de que se trata no concurrió tal circunstancia de alevosía, ya que no cabe estimar que el parricida preparara el hecho de tal modo que, asegurando irremisiblemente la muerte, imposibilitara ó inutilizara á la vez la defensa que pudiera hacer la ofendida.—El propio Tribunal Supremo ha declarado: 1.º, que cuando no hay dato que justifique el modo como se ejecutó el delito, no puede sostenerse que concurrió la circunstancia de alevosía (V. la Sentencia de 15 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 26 de Enero de 1872); 2.º, que tampoco puede decirse que existe alevosía cuando *ha mediado disputa* entre el agredido y el procesado, que sin reserva ni ocultar nada va á casa de aquél á pedir una satisfacción por palabras que creía injuriosas y que el mismo herido reconoce en su declaración haber pronunciado y reproducido en la noche y momento del suceso. (Sentencia de 8 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 23 de Abril.)

CUESTION IV. *Si suscitada cuestión entre varios hasta el punto de agarrarse á brazo partido, en esta actitud empezaron los unos á tirar piedras contra los otros, causando á uno de ellos lesiones menos graves, ¿deberá apreciarse que concurrió en el hecho la circunstancia agravante de* **alevosía?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la que condenó á cada uno de los procesados á veintiún meses de prisión correccional. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa de los reos contra dicha sentencia, por infracción del art. 10, núm. 2.° del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que habiéndose causado las lesiones *en una quimera*, sin que se empleasen medios, modos ó formas que al asegurar la ejecución del delito colocaran á sus autores fuera de riesgo por parte del ofendido, la Sala, al apreciar la circunstancia agravante de alevosía, infringió el art. 10, núm. 2.° del Código. (Sentencia de 23 de Diciembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 14 de Febrero de 1875.)

CUESTION V. *En el delito de* **robo, con motivo ó con ocasión del cual resulta homicidio,** *previsto y penado en el art. 516, núm. 1.°, ¿cabe apreciar la circunstancia agravante de* **alevosía?**—*Caso afirmativo, ¿será aplicable tan sólo á los delincuentes que tuvieron participación en el homicidio, ó lo será también á los demás autores del robo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa sobre ambos puntos, fundándose en que si por la Ley basta haberse ejecutado un homicidio simple con motivo ú ocasión del robo para la imposición de la pena del art. 516, núm. 1.°, no puede ser ni aun discutible que, concurriendo la agravante de *alevosía*, se aumente la criminalidad de los delincuentes; siendo aplicable á *todos* los autores del hecho indivisible, porque no es circunstancia que afecte á la personalidad del delincuente, de las que habla el art. 80 del Código penal en su primera parte, sino que consiste en la ejecución material del hecho y en los medios empleados para llevarle á cabo, cuando de ellos tuvieron conocimiento todos los participantes en el mismo por el concierto previo y con las condiciones establecidas en la segunda parte del citado artículo. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 15 de Enero de 1876.)

El propio Tribunal Supremo ha declarado: «que la circunstancia agravante de *alevosía* ni es constitutiva del delito complejo de robo y homicidio, ni de tal modo inherente que sin ella no pueda cometerse, sin que quepa argüir que en los delitos contra la propiedad no debe aquélla tener aplicación, porque cuando éstos son complejos de los que se cometen contra las personas, no sólo se ataca á la propiedad, sino que se ofende á éstas.» (Sentencia de 14 de Marzo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)—Confirmando asimismo esta doctrina tocante á la compatibilidad de la circunstancia agravante de *alevosía* con el delito de *robo con homicidio* (por más que se halle éste clasificado en el título que se refiere á los delitos *contra la propiedad*), dice el mismo Tribunal Supremo en otro lugar: «que si aparece probado que el procesado y su co-reo convinieron en matar á un conocido suyo, compañero de viaje, para lo cual desviaron cautelosamente los carros que guiaban, en uno de los cuales iba el interfecto, dirigiéndolos por otro camino que conducía á un aljibón, y al llegar á éste, valiéndose de engaño para hacer bajar á dicho interfecto, se lanzaron de improviso sobre él, tirándolo en tierra, robándole el dinero, la manta y los talegos que llevaba, y atándole al pie una piedra de mucho peso, le arrojaron con ella á dicho aljibón, dados estos hechos, no cabe duda que constituyen el delito complejo del art. 516, núm. 1.°, con la circunstancia agravante de *alevosía*, puesto que los medios, forma y modos empleados en la ejecución del crimen tendieron directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para sus autores, procedente de la defensa del ofendido.» (Sentencia de 9 de Julio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 8 de Septiembre.)

CUESTION VI. *En una causa sobre delito de* **parricidio** *ó cualquier otro contra las personas, ¿cabe apreciar la circunstancia de* **alevosía,** *si no consta de un modo positivo cómo ocurrió el hecho?*—En cierta causa notable de parricidio hubo la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona de apreciar dicha circunstancia agravante, derivándola de deducciones é hipótesis más ó menos presumibles, y condenar en su consecuencia al procesado á la pena de muerte. Mas propuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley contra dicha sentencia, porque en ella se apreció, sin fundamento bastante, la expresada circunstancia, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, consignando la importante doctrina de que las circunstancias que aumentan ó disminuyen la responsabilidad *no pueden suponerse ni presumirse*, sino que han de resultar de hechos *probados*; y que no apareciendo de los relativos al proceso en cuestión los *detalles* de la comisión del delito, ni la *forma* en que se llevó á cabo, la circunstancia agravante de alevosía apreciada por la Sala se fundaba únicamente en una presunción más ó menos fuerte, pero no en hecho alguno que le sirviera de fundamento legal, por lo que en tal concepto infringió los artículos 10, núm. 2.°, y 81 del Código. (Sentencia de 4 de Noviembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1879.)

CUESTION VII. *¿Obstará á la apreciación de la circunstancia cualificativa de* **alevosía,** *si han concurrido todos los elementos de ésta, la de ser* **ciego** *el culpable, so pretexto de que no viendo á su adversario ó enemigo le era imposible juzgar si éste se hallaba en aptitud de defenderse ó de apercibirse de su acción y evitarla?*—El caso fué el siguiente: El ciego Feliciano Ortega subió, con permiso de Francisco Bermúdez, á las ancas

del caballo que éste montaba, y notando aquél la falta de una capa de su pertenencia, dijo: «Si yo supiera quién me ha robado la capa,» y sin más, sacó una pistola de dos cañones, y apoyándola sobre el costado de Bermúdez le disparó otros tantos tiros, que produjeron la muerte de éste. Condenado Ortega como reo de *asesinato* por haber obrado con alevosía, su defensa interpuso recurso de casación, que apoyó en las consideraciones expuestas, que á su juicio se oponían á apreciar como concurrente en el hecho la expresada circunstancia de agravación. Mas á pesar de ellas, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* al recurso interpuesto: «Considerando que el acusado obró en el caso actual con tan marcada alevosía que causó la muerte á una persona que le dispensaba un favor y no podía apercibirse, ni remotamente sospechar que iba á ser víctima de una agresión que le imposibilitó para toda defensa, sin que, en vista de los hechos consignados en la sentencia, pueda sostenerse que el acusado por ser ciego no pudo emplear los medios que tendieran á asegurar la ejecución, sin riesgo para su persona, porque fué tan previsor y ajustó sus actos de tal modo que el resultado obtenido debía ser la consecuencia precisa, y su intención quedó concluyentemente demostrada, repitiendo el disparo de la pistola, etc.» (Sentencia de 8 de Junio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Septiembre.)

CUESTION VIII. *El haber precedido al hecho un* **desafío** *entre el autor de una muerte y el interfecto, y el ir éste acompañado cuando fué herido, ¿será obstáculo para que se aprecie la circunstancia de* **alevosía** *que cualifica el* **asesinato**, *si resulta que el culpable disparó contra el ofendido un arma de fuego con bala cuando éste no lo veía ni podía apercibirse de la agresión?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, fundada en que había precedido *desafío*, lo que hacía suponer que el interfecto no estuviese ajeno á que el accidente pudiese sobrevenir, y en que además iba acompañado de un amigo, cuya presencia en tales momentos era una garantía más de defensa y, por tanto, un riesgo para el agresor, calificó y penó el hecho como un simple homicidio. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que el hecho debió calificarse de asesinato por mediar en él la circunstancia cualificativa de alevosía, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á dicho recurso, fundándose en que habiendo el procesado disparado el tiro que privó de la vida al interfecto sin que éste ni el testigo que le acompañaba le viesen ni pudieran apercibirse de la agresión, ello demostraba que empleó los medios, modos ó formas en la ejecución del indicado delito que constituyen la circunstancia de alevosía; que el *haber precedido al hecho un desafío* entre el culpable y el interfecto y el *ir éste acompañado* cuando fué herido, no se oponen á que el primero obrara con alevosía, porque después del desafío quiso indudablemente

asegurar la ejecución del delito, y para ello disparó contra el ofendido un arma de fuego cargada con bala, cuando éste, no viendo la agresión, no podía defenderse ni inspirar riesgo alguno para el agresor, y porque la defensa que hubiera partido, á ser posible, que no lo fué, del que acompañaba al interfecto, no habría bastado para aquel fin, con arreglo á la Ley que establece que el riesgo ha de provenir de la defensa que pueda hacer el ofendido; por lo que la Sala, al no estimar la circunstancia de alevosía, calificando el hecho de simple homicidio, infringió el art. 10, número 2.º del Código, etc. (Sentencia de 1.º de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION IX. *La circunstancia de hallarse el procesado en estado de* **embriaguez,** *¿será por sí sola motivo bastante para que deje de apreciarse la agravante de* **alevosía?** — Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, declarando que la alevosía no era estimable en el hecho por haber ocurrido éste en ocasión de estar de broma y *ebrio* el procesado, lo cual traducía de su parte brutalidad más que otra cosa. Pero habiendo el Ministerio Fiscal interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por no haberse apreciado la referida circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que declarándose probado en la sentencia recurrida el hecho de que estando parados Juan Moreno Guerrero y Juan Ligero en la esquina de la calle del Castillo, del pueblo de Ibros, y sin que precediera disputa ni disgusto entre ellos, el Juan Moreno dió al Ligero un fuerte golpe con un garrote en el brazo izquierdo, fracturándoselo por el tercio superior del cúbito, era lógico y de estricta apreciación legal la circunstancia específica de alevosía, puesto que el procesado empleó medios que directamente tendían á asegurar, como aseguró, la ejecución de su mal propósito sin riesgo alguno para su persona, que procediera de la defensa que pudiera hacer el ofendido: Considerando que al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha cometido las infracciones que cita el Ministerio Fiscal en su recurso é incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 21 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

CUESTION X. *El que mata á una persona* **ciega,** *¿será responsable del delito de* **asesinato** *por* **alevosía?**—En la mañana del 21 de Diciembre de 1883 se hallaba Severino Quintana hablando con Águeda de Carlos y Monreal, que por ser ciega iba con su lazarillo, cuando sin saber cómo la dió un golpe con su navaja y huyó, cayendo aquélla al suelo con una herida en la región epigástrica, que le produjo la muerte á los pocos días. La Audiencia de Pamplona calificó y penó este hecho como delito de *homicidio*. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que debió calificarse el delito de *asesinato* por la concu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rrencia de la circunstancia específica de *alevosía*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que, según el Código, hay alevosía cuando el culpable emplea al cometer cualquiera de los delitos contra las personas medios, modos ó formas en la ejecución que tiendan directa ó especialmente á asegurarlo sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido: Considerando que el defecto de la ceguera constituye al que lo padece en un estado casi absoluto de imposibilidad para defenderse contra quien prevalido de dicha circunstancia le acomete, por cuya razón quien hiere y mata á una persona ciega lo hace sin riesgo para su persona procedente de la defensa de aquélla, á no ser que circunstancias extraordinarias, que seguramente no han concurrido en el caso de autos, permitan al ciego el empleo de algún acto de defensa: Considerando que al inferir Severino Quintana á Agueda de Carlos la lesión que produjo su muerte, lo hizo con completa seguridad y sin riesgo alguno de su persona, pues tal como aconteció el hecho ni aquélla pudo evitar semejante agresión, ni menos repelerla con acto alguno de defensa, cuya circunstancia determina la existencia de la alevosía, tal como se define en el núm. 2.º del art. 10 del Código: Considerando que cuando la alevosía concurre en el delito, éste, según el art. 418, constituye el de asesinato, y que al haberlo calificado de homicidio la Sala sentenciadora en la recurrida ha cometido el error de derecho que se le atribuye é infringido las disposiciones legales que por el Ministerio Fiscal se citan en el recurso que ha interpuesto, etc.» (Sentencia de 4 de Julio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 5 de Noviembre.)

El propio Tribunal Supremo ha declarado: 1.º, que no puede imputársele al acusado la circunstancia agravante de la *alevosía*, cualificativa del *asesinato*, cuando no se demuestra que la agresión que infiriera al interfecto fuese *inesperada*, sin que previamente mediaran entre ambos palabras ó riña que determinaran el acontecimiento, no pudiendo *suponerse* ni *deducirse* dicha circunstancia, la que debe demostrarse de una manera precisa, clara y congruente. (Sentencia de 6 de Agosto de 1883, publicada en la *Gaceta* de 29 de Octubre, Considerando segundo); 2.º, que obra con *alevosía* el que ataca á una mujer inerme, sorprendiéndola en su cuarto, donde no aparece que tuviera objeto alguno adecuado para repeler la acción de su ofensor, ni que siquiera le quedase el recurso de la huída, y repentina é inesperadamente descubre y hace uso reiterado contra ella á quemarropa de una pistola que, como todas las armas de fuego empleadas de esta manera, y sin dejar al ofendido ni un brevísimo instante para precaverse, es de un efecto seguro, y libra al criminal de todo daño procedente de la defensa que quisiera intentar su víctima; y que, por lo tanto, la Sala, que no estima que concurre en semejante hecho la circunstancia cualificativa de alevosía, y castiga al delincuente como autor de

homicidio frustrado y no de *asesinato* en el mismo grado de ejecución, infringe el art. 10, núm. 2.º del Código. (Sentencia de 29 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1884); 3.º, que el hecho de haber dado el procesado varios golpes al ofendido en la cabeza y otras partes del cuerpo, cuando sentado leyendo un libro, é indefenso é inerme, no esperaba ni podía repeler semejante agresión, determina bien claramente que el primero, llevado del propósito no conseguido de matar al segundo, empleó medios, modos y formas en la ejecución que tendieron directa y especialmente á asegurarla sin riesgo alguno para su persona; debiendo estimarse tal hecho como *asesinato* frustrado en lugar de homicidio también frustrado, cuya última calificación, hecha en este caso por la Sala sentenciadora, constituye una evidente infracción del art. 10, número 2.º del Código y del 418 del mismo. (Sentencia de 30 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 19 de Febrero de 1884.)

CUESTION XI. *La circunstancia de haberse verificado varios disparos, productores de muerte, á la distancia de más de 16 metros, ¿será obstativa* **per se** *á la determinación de la circunstancia agravante de* **alevosía** *cualificativa del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que son alevosos los actos de agresión personal ejecutados con tendencia especial y directa de asegurar el éxito del propósito de su autor, sin riesgo para éste procedente de la defensa que pueda hacer el ofendido: Considerando que la realidad de esta tendencia, dependiente en cada caso de variadas circunstancias personales de lugar ó de ocasión, la manifiesta en el presente lo súbito, desleal y enérgico de una agresión inesperada por el grupo de las personas que la sufrió, cuando marchaban en actitud pacífica y del todo desapercibidos, y no la excluye la distancia señalada en el resultando 2.º, aunque fuera la que realmente separara en el momento del delito á los culpables de los ofendidos, porque aun en ese supuesto, favorecidos aquéllos por la noche y el empleo de medios de muerte de suficiente alcance, les servía para librarse de riesgo proveniente de la defensa que los primeros pudieran intentar, y contribuía con notoria eficacia á asegurar como lo repentino del acometimiento el mal propósito de quienes para ello aprovecharon conscientemente todas estas circunstancias para delinquir.» (Sentencia de 20 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 17 de Marzo de 1885.)

CUESTION XII. *El que entrando en una casa en ocasión de estar allí sola la madre con sus hijos, el mayor de once años, y dando los buenos días á aquélla, que estaba sentada en un poyo de la cocina, ocupada en las faenas domésticas, la acomete rápidamente con una navaja de gran tamaño, cogiéndola por el cabello para sujetarla, sin que la infeliz pudiera hacer otra cosa que asirse á la bufanda que llevaba, y la causa hasta diez heridas que le produjeron la muerte casi instantáneamente, ¿deberá ser declarado respon-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sable de este asesinato con la circunstancia de **alevosía?**—La Audiencia de Guadalajara, aun cuando calificó el hecho de asesinato por la premeditación, no estimó la antedicha circunstancia. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal contra dicha sentencia por infracción entre otros, del art. 10 núm. 2.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que la circunstancia agravante de alevosía, ya como genérica, ya como cualificativa, se determina por los medios empleados para la perpetración del delito, cuando con ellos se tiende á asegurar su ejecución sin riesgo ninguno para la persona del agresor procedente de la defensa que de otro modo pudiera haber hecho el agredido, en cuyo sentido y concepto es evidente que concurrió en el delito perpetrado por Benito Flores Castelbón, atendida la rapidez con que se lanzó sobre María Ortego para matarla, lo inesperado de su acción, la posición en que hubo de sorprenderla, la manera de que se valió á fin de inutilizar su instintiva resistencia, sujetándola por el pelo, y hasta la circunstancia de hallarse en la casa solamente acompañada por una niña de once años y un niño de ocho, habiendo cometido consiguientemente error de derecho la Audiencia de Guadalajara al dejar de apreciar dicha circunstancia.» (Sentencia de 28 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 4 de Mayo de 1885.)

CUESTION XIII. *Aun cuando haya existido riña ó disputa anterior entre el procesado y las personas de una casa, si después de haberle sacado de ésta y cerrado la puerta, dispara aquél un revólver por la hendidura del portal, causando la muerte á una de dichas personas, ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstancia agravante cualificativa de* **alevosía?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que, calificando el hecho de simple *homicidio*, condenó al procesado á la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión. Mas interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación contra dicha sentencia por no aplicación del art. 10, núm. 2.º del Código, y por ende, del 418 del mismo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que existe alevosía, conforme á la segunda circunstancia del art. 10 del Código penal, 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: Considerando que los términos en que se describe en el resultando que precede el acto productor de la muerte violenta de Romana Carretero no permite dudar de que el procesado al realizarlo empleó alevosía, aprovechándose de la puerta que aquélla cerrara, para detrás de ella sin riesgo asegurar la agresión mediante el disparo de la pistola, contra el cual era imposible todo medio de defensa: Considerando que al no apreciar esta circunstancia la

sentencia recurrida y calificar de homicidio el hecho de autos ha infringido los arts. 418 y 419 y dado lugar al presente recurso, conforme al número 3.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (Sentencia de 10 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto de 1885.)

CUESTION XIV. *Traban dos sujetos disputa por cuestión de juego; vienen á las manos y caen ambos al suelo; los separan, y entonces uno de ellos saca un cuchillo y acomete al otro tirándole dos puñaladas que no le alcanzan; sujétale el brazo el agredido y logra quitarle el arma; la recupera el agresor y corre tras su adversario, que huye, y á pesar de sus súplicas de que no le mate, le alcanza y le da una puñalada en el corazón que le produce la muerte: ¿hay aquí* **alevosía** *y, por tanto,* **asesinato?**—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Cádiz, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida aplicación, en este caso, del art. 10 del número 2.º del Código: «Considerando que los términos en que se refiere el hecho que da motivo al recurso de casación interpuesto hacen incompatible la existencia legal de tal circunstancia (la de alevosía), en razón á que la herida que produjo la muerte de Francisco Brun fué causada en *verdadera riña*, en la que intervino el procesado Salvador Vaca, no sólo apercibiendo á su contrario de la agresión, sino reiterando hasta con crueldad su resolución y propósito de matarlo, hostigándolo y alcanzándolo al fin en la fuga en que procuró aquél buscar su salvación y defensa: Considerando, en tal concepto que no fué acertadamente apreciada por el Tribunal sentenciador la indicada circunstancia de alevosía ni, por lo tanto, la calificación de asesinato atribuída al hecho por que se procede, etc.» (Sentencia de 5 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto, pág. 49.)

CUESTION XV. *¿Bastará que dos sujetos hayan acometido á un tercero y dádole muerte, sin que pendiese ninguna cuestión entre ellos, estando el agredido parado junto á un poste, para que se aprecie en este hecho la circunstancia agravante de* **alevosía**, *elevando, por ende, el homicidio á la categoría de asesinato, si la acometida se hizo de frente y si se ignora si llegó á cruzarse ó no entre agresores y agredido alguna palabra que determinase la agresión?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que aun cuando el hecho de haber sido agredido Isidro Martín Herrera por los hermanos Juan Antonio y Agustín de Blas Maillo, sin que pendiese ninguna cuestión entre ellos, estando aquél parado junto á un poste, permite presumir, como presume el Ministerio Fscal, que el Herrera no pudo apercibirse de manera alguna para su defensa, y que aquéllos le mataron consiguientemente con alevosía, es preciso que esta circunstancia aparezca tan claramente demostrada que sobre ella no se ofrezcan dudas ningunas nacidas de suposiciones fundadas en los mismos hechos; y que en el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

caso del presente recurso, lo inesperado de la agresión no excluye la posibilidad de que el agredido viese venir contra él á los dos hermanos penados, que de frente le acometieron, ni se sabe ciertamente, como consigna el Tribunal sentenciador, si llegó á cruzarse ó no entre ellos alguna palabra que determinarse la agresión, cuyas dudas impiden la estimación de la antedicha circunstancia alegada por el Ministerio Fiscal en su recurso, con objeto de que el delito fuese calificado como asesinato en vez de homicidio, según se califica en la sentencia recurrida.» (Sentencia de 4 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Mayo, págs. 201 y 202.)

CUESTION XVI. *El súbito y reiterado disparo de arma de fuego, productor de la muerte, contra una persona que por razón de las circunstancias del caso había de tener el pensamiento completamente ajeno á toda idea y temor de criminal asechanza, ¿determinará suficientemente la concurrencia de la circunstancia agravante de* **alevosía** *en la perpetración del delito?* —El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando en punto al sexto y último fundamento, según el orden en que han sido enumerados, que la actitud significativa de esperar Galeote, confundido entre la multitud, vestido de traje talar y armado de un revólver á las puertas de la catedral, y el disparar á quemarropa instantáneamente tres tiros contra el Obispo al llegar éste en aquel día solemne á las gradas del templo, puesto sin duda el pensamiento en la sagrada misión de su elevado ministerio, y ajeno, por consiguiente, á toda idea y temor de criminales asechanzas, revelan por modo evidente el hecho de haber obrado á traición y sobre seguro, en el genuino sentido de este concepto jurídico, y asimismo empleando medios, modos ó formas en la ejecución del delito que tendían directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para la persona del ofensor que procediera de la defensa que pudiera hacer el ofendido, que son literal y esencialmente los términos y elementos característicos de la alevosía, circunstancia habida en cuenta con recto criterio y aplicada con notorio acierto por la Sala sentenciadora.» (Sentencia de 16 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero de 1887, páginas 104, 105 y 106.)

Véanse además las importantes *Cuestiones* del art. 418... 1.ª

Art. 10... 3.ª Cometer el delito mediante *precio*, *recompensa* ó *promesa*. (Art. 10, 3.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 11.ª, Código Brasil.—Art. 19, 7.ª, Cód. Port.)

Precio, recompensa ó promesa.—Con estas tres expresiones ha querido significar el legislador que se agrava la responsabilidad no sólo cuando se comete el delito *por dinero*, si que también por cualquiera otra clase de

pago, ya sea el uno ó el otro satisfecho *anticipadamente*, ó simplemente ofrecido *para después* de cometido el delito, lo que constituye la *promesa*. Para que exista esta circunstancia agravante es preciso, como se comprende, que haya dos ó más autores del delito: el que da ú ofrece, y el que acepta; tan *autor* del delito es el uno como el otro: el primero, por que induce directamente al segundo á cometerlo; éste, porque lo ejecuta inmediatamente; y ambos lo son con la circunstancia agravante de este número, aplicable lo mismo al que da ú ofrece que al que recibe ó acepta.

CUESTION. *¿Cabe apreciar en un delito* **separadamente** *la circunstancia agravante de* **precio** *y la de* **premeditación?**—Generalmente la segunda acompaña á la primera, ya que, para que exista precio, recompensa ó promesa, es preciso un convenio entre dos personas por lo menos, lo cual supone un proyecto premeditado de cometer el delito. Pero también cabe que exista la circunstancia de precio sin la premeditación, toda vez que es posible que al ofrecimiento ó entrega del precio subsiga inmediatamente la ejecución del delito, en cuyo caso el que lo ejecuta habrá hecho mediante precio ó promesa, pero sin premeditación. Esta misma posibilidad de que exista el precio, la recompensa ó la promesa, sin la premeditación, implica la necesidad de que se aprecien separadamente para la agravación de la pena cuando concurren ambas, independientemente la una de la otra, en la comisión de un delito.—Esta nuestra opinión, que emitimos ya en 1874 al publicar la primera edición de este libro, ha sido confirmada posteriormente por el Supremo Tribunal: «Considerando, dice, que una y otra circunstancias (de alevosía y premeditación) son apreciables, sirviendo cualquiera de ellas para la calificación del delito de asesinato, y la otra para la determinación de la penalidad, según jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal, siéndolo además, la de haberse perpetrado el asesinato mediante *precio*, sin que *exista incompatibilidad ninguna entre ésta y la premeditación*, porque si es cierto que por regla general la primera implica la segunda, no lo es menos que esta última puede concurrir sin aquélla, y que en el presente caso, después de convenidos los criminales en el precio, mostraron con sus actos una tenacidad insistente y reflexiva en perseguir el objeto criminal que se habían propuesto.» (Sentencia de 3 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 4 de Octubre, pág. 142.)

Art. 10... 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. (Art. 10, 4.ª, Cód.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de 1850.—Art. 301, Cód. Fran.—Art. 16, 2.°, Cód. Brasil.—Art. 19, 15.ª, Cód. Port.—Arts. 407 y 408, Cód. Bel.)

La mayor perversidad del agente que á tales y tan poderosos medios de destrucción acude para realizar su mal propósito, y los riesgos y peligros tan graves como incalculables que del empleo de aquéllos pueden originarse, justifican sobradamente la existencia de esta circunstancia especial de agravación y el aumento de penalidad consiguiente á su apreciación jurídica.

CUESTION. *En los delitos de envenenamiento ó incendio, de estragos por medio de explosión, inundación, varamiento de nave, etc. (art. 572), ¿deberán apreciarse respectivamente estas circunstancias agravantes?*—No, porque ya por sí mismas constituyen otros tantos delitos especialmente penados por la Ley, ó en los que ha hecho ésta mención de aquéllas al describirlos y penarlos (art. 79).

Art. 10... 5.ª Realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad.

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito. (No existía en el Código de 1850.)

En la mayoría de los casos es indudable que habrá de apreciarse esta circunstancia como agravante por el mayor daño que generalmente causa la publicidad del hecho. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1872, de que hicimos mención al comentar el núm. 1.° de este artículo, es aplicable á este núm. 5.°; los Tribunales deberán en sus sentencias, cuando concurra esta circunstancia, expresar el mérito y aprecio que la dispensan para declararla ya atenuante, ya agravante.

CUESTION I. *En el delito de* **injurias á la Autoridad,** *cometido en un periódico, ¿será de apreciar la circunstancia agravante de haberse realizado el delito por medio de la* **imprenta,** *ó deberá estimarse la misma como* **inherente** *al acto punible perpetrado y, por ende, no apreciable al efecto de aumentar la pena, con arreglo al art. 79 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en ese caso procede apreciar en la comisión del hecho la repetida circunstancia de agravación: «Considerando que tampoco se ha incurrido en el error de haber designado una pena mayor de la correspondiente por apreciar la circunstancia agravante de cometerse el delito *por medio de la imprenta*, facilitando la publicidad, pues no habiendo duda alguna que existe esta circunstancia, no ha podido menos de tenerse en cuenta para la imposición de la pena, sin que haya razón alguna para que se tenga como inherente al delito, según pretende el procesado, porque no constituye para el caso en cuestión ninguna que especialmente castigue la Ley, ni se expresa ni describe bajo ningún concepto para el desacato (1), que es el calificado y penado por dicha Sala como comprendido en el art. 269 del Código penal, etc.» (Sentencia de 4 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 22 de Marzo.)

CUESTION II. *Pero en el propio delito de* **injurias á la Autoridad** *cometido en un artículo de periódico, ¿será de apreciar la circunstancia agravante de haberse realizado por medio de la* **imprenta**, *si el procesado publicó el artículo denunciado al intervenir en cierto debate político mantenido por la prensa?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa en este caso: «Considerando que el hecho de realizar un delito por medio de la prensa constituye una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, en caso de no ser la publicidad uno de sus elementos integrantes, y es en general agravante cuando se aprovecha para aumentar el daño, ó la transcendencia del acto culpable, de menor gravedad legal á falta de ese accidente, y que en el caso actual no debe estimarse con ese carácter, porque la naturaleza y la ocasión del delito, en vez de acreditar que de propósito se buscara y utilizara la publicidad, mediante el periódico, para agrandar los efectos de la ofensa, demuestran el origen y causa de exceso evidente y criminal de la consignación de las frases injuriosas en la viveza del debate político mantenido en la prensa, en el que quiso tomar parte el escritor, que fué, sin duda, principal objeto del artículo denunciado.» (Sentencia de 6 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 23 de Enero de 1886, pág. 28.)

CUESTION III. *En el delito de* **escarnio de los dogmas ó ceremonias de la Religión**, *comprendido en el art. 240 del Código, ¿deberá apreciarse, cuando concurra, al efecto de aumentar la pena, la circunstancia de haberse realizado aquél* **por medio de la imprenta?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que consignándose como se consigna en el precepto mencionado que es condición esencial del expresado delito el que el escarnio se verifique públicamente, y siendo por otra parte la prensa periódica uno de los medios de publicación, no puede estimarse como circunstancia genérica agravante, según entiende el

(1) No existiendo más *desacato* que el que se comete *á presencia* de la Autoridad ó *en escrito á ella dirigido* (que es el delito definido y penado en los arts. 266 y 267 del Código), la denominación *propia* en este caso es la de *injurias* ó *calumnia* á la Autoridad, delito definido y penado por el art. 269, y no la de *desacato*, indebidamente usada por el Tribunal sentenciador.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ministerio Fiscal, el haber realizado el acto por medio de la imprenta, puesto que semejante circunstancia es en este caso de tal manera inherente al delito que sin su concurrencia no hubiera podido cometerse.» (Sentencia de 13 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Noviembre, pág. 224.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que siendo la *publicidad* en este delito (el de escarnio a los dogmas de la Religión) una circunstancia esencial de su existencia, *sin distinción de medios*, el que la prensa haya sido el escogido no constituye la circunstancia de agravación apreciada por la Sala (5.ª del artículo 10).» (Sentencia de 8 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

Art. 10... 6.ª Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males, innecesarios para su ejecución. (Artículo 10 del Cód. de 1850.—Art. 17, núms. 1.º, 2.º, 4.º y 5.º Cód. Brasil.—Art. 19, 17.ª, Cód. Port.)

Ténganse presentes los dos requisitos esenciales de esta circunstancia para no aplicarla indebidamente; es el primero que el mal del delito se aumente *deliberadamente*, esto es, con entera voluntad, con la perfecta conciencia de que se produzca este aumento de mal; y el segundo, que esos males causados sean *innecesarios* para la realización del hecho punible; ambos requisitos deben concurrir á la vez para que exista la agravación, la cual, por lo tanto, puede decirse que consiste en el aumento *deliberado é innecesario* de males para ejecutar el delito.

CUESTION. *Si enemistados los procesados con un tercero, al encontrarse con él en un camino le derribaron de improviso al suelo, dándole el uno un golpe de palo y el otro una pedrada en la cabeza, y como el agredido al levantarse procurase huir, le derribaron nuevamente, maltratándole cruelmente con infinidad de golpes que le dieron en varias partes de su cuerpo, á pesar de pedirles por Dios, de rodillas y con los brazos abiertos, que no le matasen; y empeñándose además en que había de volver por su pie á su casa, sin embargo de la mucha sangre que derramaba y de hallarse todo su cuerpo contundido y quebrantado, le obligaron á levantarse y á emprender la marcha, dándole palos á porfía cuando se detenía ó se caía, disparándole un tiro sobre el ojo derecho en una de las veces que hubo de tenderse casi exánime en el suelo, pisoteándole y bailando sobre su cuerpo en la misma posición, hasta que convencidos de la imposibilidad en que se hallaba de moverse, le cogieron cada uno por un brazo, y en esta posición y con los pies arrastrando por el suelo, le llevaron á su casa, donde falleció, distante ésta un kilómetro desde el punto en que comenzó la agresión: ¿deberá apreciarse en este*

asesinato, *calificado de tal por la agresión repentina é imprevista de que fué objeto la víctima, la circunstancia agravante de* **ensañamiento,** *6.ª del art. 10 del Código?*—El Tribunal Supremo resolvió, como no podía menos de resolver, la afirmativa en este caso, uno tal vez de los más inhumanos que registra nuestra jurisprudencia penal: «Considerando que la repetición de los golpes mortales que los reos Grille y Casas descargaron sobre su víctima, el largo espacio que le hicieron andar con refinada crueldad y cuando ya estaba exánime, prueban que aquéllos no se propusieron sólo llevar á cabo la concertada muerte de Leus, sino aumentar también deliberada é inhumanamente el dolor de aquél; y la Sala sentenciadora, al estimar esta circunstancia de agravación del delito, ha hecho exacta aplicación de la Ley.» (Sentencia de 26 de Agosto de 1886, publicada en la *Gaceta* de 21 de Septiembre, págs. 206, 207 y 208.)

Véase, además, el art. 418, núm. 5.º

Art. 10... 7.ª Obrar con premeditación *conocida*. (Art. 10, 6.ª, Cód. de 1850.—Arts. 296 y 297, Cód. Fran.—Art. 16, 8.ª, Cód. Brasil.—Art. 19, 1.ª, Cód. Port.)

Conocida.—Con este calificativo ha querido, sin duda, dar á entender el legislador que no basta que *se sospeche* la premeditación, sino que es necesario que *se vea* por los hechos y por las demás circunstancias del delito. Así, por ejemplo, cuando de un proceso resulta probado que el autor de un homicidio estuvo la noche anterior aproximado á la propia casa de su víctima, como en acecho; que por *más de una hora* esperó al interfecto en las inmediaciones de su casa con *el arma cargada*; que tiempo antes, al preguntársele qué cantidad adeudaba al muerto, contestó que «*con pólvora pagarla,*» y por último, que después del tiro se le oyó pronunciar estas palabras: «*ahí tienes, cobra ahora;*» todos estos hechos constituyen otros tantos indicios que convencen, sin dejar lugar á duda alguna, que el procesado buscó á su acreedor con el criminal propósito de matarlo; que el delito se meditó de antemano por venganza de la reclamación de un crédito, y por consiguiente, con premeditación *conocida*. (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 22 de Diciembre.)—Por el contrario, cuando no resulta probado que el matador fuese de intento á buscar á su víctima en el sitio de la ocurrencia, por lo que hay que inferir que el encuentro fué *casual*, no se concibe ni puede admitirse que concurriera en la perpetración del homicidio la circunstancia de premeditación, por cuanto ésta, según su acepción común y jurídica, significa la *meditación reflexiva* sobre algún hecho antes

de ejecutarlo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1872, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

CUESTION I. *El que con* **premeditación conocida** *va á ejecutar un homicidio en una persona determinada y por error da muerte á otra distinta, ¿será autor de simple* **homicidio**, *ó de* **asesinato,** *por la circunstancia cualificativa de* **premeditación?**—Esta cuestión, que dividiera hasta ahora á los prácticos, no ofrece hoy día ninguna dificultad, pues que se resuelve por la regla 2.ª del art. 65 del Código. El delito ejecutado es el de homicidio; el que se había propuesto ejecutar el culpable era el de asesinato; y como la pena del primero es menor, ésta es la que deberá aplicarse al culpable, en su grado máximo, por razón de la *intención*, más criminal que el *acto*.

CUESTION II. *¿Cabe en el delito ordinario de* **robo** *apreciar la circunstancia agravante de* **premeditación?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, en Sentencia de 7 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero, fundándose en que la premeditación es inherente al expresado delito, y por lo tanto, con arreglo al art. 79 no debe considerarse como circunstancia agravante para el aumento de la pena.—Igual declaración se consigna en la Sentencia de dicho Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 23 de Marzo, cuyo último considerando dice así: «Considerando que este acuerdo ó convenio (de dos procesados que se concertaron con algunos días de anticipación sobre un robo) es el que ordinariamente celebran entre sí las personas que han de ejecutar reunidas un determinado acto, y que sin él no habría podido cometerse el delito por que se procede; que no constituye la premeditación conocida, comprendida en el núm. 7.º del art. 10 del Código penal, y que habiéndola tomado la Sala sentenciadora como circunstancia agravante, ha infringido esta disposición legal, etc.»

CUESTION III. *En el delito de* **robo** *con violencia é intimidación en las personas,* **con motivo ó con ocasión del cual resulta homicidio,** *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **premeditación conocida**, *cuando concurra en el hecho, al efecto de agravar la penalidad del mismo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa. Véase el considerando de su Sentencia en que así se declara: «Considerando que en el hecho ha concurrido la circunstancia agravante de *premeditación conocida*, porque aparece que dos meses antes del suceso lo concertaron y prepararon los agentes, lo cual caracteriza bastante en el proceso dicha circunstancia, etc.» (Sentencia de 25 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio.)—Igual doctrina se consigna en la Sentencia de 1.º de Septiembre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre, y en la de 1.º de Marzo de 1880, inserta en la *Gaceta* de 28 de Junio, en la que se establece que para estimar dicha circunstancia en el delito de robo con

muerte, es indispensable que la premeditación se aplique á *esta última*, cuando verdaderamente ha habido previo concierto de los malhechores y fría reflexión deliberada para cometerla.

CUESTION IV. *En el delito de* **regicidio**, *¿deberá apreciarse, al efecto de aumentar la pena, la circunstancia agravante de* **premeditacion conocida**, *cuando concurre en el procesado, ó bien deberá considerarse como inherente al mismo delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no cabe apreciar que la premeditación conocida es inherente al delito de regicidio, ya se atienda á lo que dispone el párrafo segundo del art. 79 del Código penal, ya á la jurisprudencia establecida en casos análogos, resolviendo siempre, de conformidad con dicha disposición, que, para que no produzcan el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes, han de ser de tal manéra inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse, y es evidente que cabe que se mate al Rey sin que se haya premeditado su muerte. (Sentencia de 27 de Diciembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 22 de Febrero de 1879.)—Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior, la de 20 de Marzo de 1880, inserta en la *Gaceta* de 30 de Junio.

CUESTION V. *¿Cabe que un delito se cometa á la vez con la circunstancia atenuante de haber obrado el culpable en* **vindicación de una ofensa grave** *y con la agravante de* **premeditación conocida?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la concurrencia y apreciación de la circunstancia de obrar en vindicación de una ofensa grave no se opone á la existencia y estimación de la premeditación conocida, pues naciendo como nace aquélla generalmente del espíritu de venganza, no es raro en casos como el presente y en hombres de perversa y entera condición conservar vivo aquel espíritu en medio de la frialdad de la más reflexiva meditación, etc.» (Sentencia de 20 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 14 de Octubre.)

El propio Tribunal Supremo ha declarado que para que deba estimarse la circunstancia agravante de *premeditación conocida* es indispensable que los hechos que se consignen como probados en la sentencia demuestren claramente, y sin género alguno de duda, que el culpable meditó *reflexiva y detenidamente* la perpetración del delito, y después de obrar así, lo llevó á cabo; que el *resentimiento* que mediase entre el culpable y el interfecto no es bastante para justificar la existencia de la indicada circunstancia; ni tampoco que *se le hubiera visto parado en la calle de noche* antes de que tuviera lugar el suceso, porque ni uno ni otro hecho revelan de una manera indudable y clara que el procesado resolviera la ejecución del delito con premeditación conocida, sin que tampoco pueda estimarse como prueba de dicha circunstancia que el culpable, si resolvió vengarse del agravio que había recibido del interfecto, *acechase á éste en los momentos del suce-*

so, y aprovechase la noche para satisfacer su resentimiento, porque estos medios demuestran que obró con alevosía y nocturnidad, y de unos mismos hechos no pueden derivarse circunstancias que, aun siendo de la misma índole, son diferentes entre sí. (Sentencia de 6 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

Asimismo ha declarado que cuando de los hechos probados, si bien no cabe duda que el acusado tuvo el propósito resuelto de matar á su enemigo ó adversario, no así resulta de los mismos *cuándo* surgió en su mente semejante idea, ni siquiera la *causa* que la originó, este absoluto desconocimiento impide apreciar la circunstancia cualificativa de *premeditación conocida*, y la Sala que en tal caso la aprecia, lo hace con evidente error. (Sentencia de 31 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 14 de Abril de 1884.)

Por el contrario, ha resuelto el propio Tribunal Supremo que los hechos probados de haber el procesado convenido con su madre, la noche *anterior* á la en que se perpetró el crimen, matar á su infortunado padre, la insistencia en este compromiso por *toda la noche* y *día siguiente*, y la *preparación* de la soga para estrangularlo, denotan la *meditación reflexiva* antes del acto, su resolución, insistencia y ejecución después, condiciones que caracterizan la *premeditación conocida*. (Sentencia de 17 de Febrero de 1882, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo.)

CUESTION VI. *Las* **amenazas de muerte** *con anterioridad vertidas por el procesado contra su víctima, ¿serán motivo bastante para apreciar la circunstancia agravante de* **premeditación**, *ya como genérica, ya como específica, si se ignora* **cuándo** *ó* **en qué momento** *pudo surgir en la mente del culpable la resolución de cometer el delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la premeditación, como circunstancia agravante genérica ó cualificativa, no puede confundirse con la determinación de la voluntad, que precede á la ejecución de un delito cualquiera, y aun cuando no está sujeta á tiempo determinado, significa una meditación reflexiva y conocida sobre el hecho criminal que se proyecta, demostrativa de la mayor serenidad de ánimo y consiguiente perversidad del agente: Considerando que los hechos probados de la sentencia recurrida no permiten afirmar la existencia de semejante premeditación, pues las amenazas anteriores vertidas por el procesado, que como indicio de su criminalidad aprecia el Tribunal, no revelan con certeza otra cosa que la predisposición de su ánimo, y se ignora, por otra parte, cuándo ó en qué momento pudo surgir en la mente del delincuente la resolución de dar muerte á Antonio Godinos, no habiendo consiguientemente incurrido en error de derecho la Audiencia de Ronda al dejar de apreciar dicha circunstancia.» (Sentencia de 29 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885.)

CUESTION VII. *El ejecutor material de un delito de* **asesinato** *que lo lleva á cabo por* **precio, recompensa** *ó* **promesa**, *¿será* **ipso facto** *responsable del mismo con la circunstancia agravante de* **premeditación conocida?**—El siguiente caso, resuelto por el Tribunal Supremo, demuestra claramente la posibilidad de que exista la primera circunstancia sin la segunda: «Considerando, en punto á la existencia de la premeditación conocida respecto al procesado José Ramos Ballesteros, que habiendo sido tantos y en tan distintas y repetidas épocas los ofrecimientos de María Fuensanta á Ramos para inducirle al crimen, y habiéndose necesitado además nuevos esfuerzos y mayores seducciones para llevarle á su aceptación y ejecución próxima, es claro que tan notorias instancias y sus respectivas resistencias, con todos los demás accidentes ocurridos hasta la fecha y en el día mismo de la comisión del delito, demuestran por lo menos, sin género de duda, una constante vacilación y perplejidad en el ánimo del inducido, que no se avienen ciertamente con la fría reflexión y el deliberado propósito que constituyen el elemento verdaderamente esencial de la circunstancia agravante de premeditación conocida.» (Sentencia de 24 de Febrero de 1885, publicada en las *Gacetas* de 30 de Septiembre y 20 de Octubre, págs. 128 á 130.)

CUESTION VIII. *La manifestación hecha por el procesado, yendo precipitadamente con una navaja abierta en dirección á un pueblo cercano, de que iba á pedir perdón á una mujer á quien había lesionado anteriormente, y que si no se lo concedía la mataba, ¿será por sí sola dato bastante para determinar la* **premeditación conocida** *con que realizara en aquel mismo día la muerte de la referida mujer?*—El Tribunal Supremo resolvió negativamente el recurso interpuesto en este sentido por el Ministerio Fiscal: «Considerando que la premeditación conocida que, como motivo de agravación, menciona la circunstancia 7.ª del art. 10 del Código penal, no siendo para tal efecto aquella meditación que precede siempre á la determinación de la voluntad, debe hallarse revestida de caracteres externos tales que no por mera indicación, sino por reiteración ó sucesión de actos que la constituyan, no dejen en el ánimo la menor duda de que el agente una y otra vez persistió en la realización del acto al fin ejecutado: Considerando que en el presente caso la mera indicación que hiciera el procesado á algunas personas á quienes alcanzó, yendo precipitadamente con una navaja abierta en dirección al pueblo de Used, de que iba á solicitar le perdonase Brígida, y que si no lo conseguía la mataba, no es por sí sola una dato inequívoco de meditación reflexiva y persistente, cuando consta que conferenció á su llegada con la Brígida, y en vista de las contestaciones de ésta se retiró sin mostrar animosidad alguna, cabiendo, por lo tanto, en lo posible que el homicidio, después en el campo realizado, obedeciese á estímulo en este corto período de tiempo despertado en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su ánimo, distinto del que le indujera á la amenaza á que se ha hecho referencia, y que por el momento es visto que no realizó en la más próxima ocasión que se le ofreció: Considerando, por tanto, no autorizado el presente recurso por los núms. 5.º y 6.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringidos los artículos del Código penal que se invocan, etc.» (Sentencia de 3 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 4 de Octubre, pág. 140.)

CUESTION IX. *Las* **amenazas de muerte** *proferidas en distintas ocasiones por el acusado contra su mujer, unidas á los* **malos tratos** *que en diferentes veces también le diera, ¿serán bastantes á determinar la* **premeditación conocida** *en el* **parricidio** *que en la persona de aquélla posteriormente realizó?*—Así lo estimó la Audiencia de Badajoz, cuya sentencia fué *casada* por el Tribunal Supremo por indebida aplicación del artículo 10, núm. 7.º del Código: «Considerando que la circunstancia de premeditación, como agravante genérica, significa una meditada reflexión sobre el delito cuya ejecución se proyecta, y que los malos tratos, así como las amenazas de muerte proferidas por el penado Lino Bejarano contra su mujer en los momentos de su arrebato contra ella, no demuestran una resolución deliberada de matarla en ocasión oportuna y preconcebida, siendo, como es, muy frecuente proferir tales amenazas en estado de exacerbación, cual es el que, según la sentencia, se notaba en Bejarano cuando reñía con su mujer, y que no siendo, por lo tanto, tales hechos determinantes de la premeditación conocida á que se refiere el Código, ha incurrido la Audiencia de Badajoz en error de derecho al estimarla é imponer por razón de ella la pena de muerte al autor del delito.» (Sentencia de 4 de Marzo de 1885, publicada en las *Gacetas* de 4 y 6 de Octubre del mismo año, págs. 144 y 145.)

CUESTION X. *La* **premeditación** *mayor ó menor que concurra en un delito de* **robo**, *y considerada como inherente al mismo, ¿deberá hacerse extensiva al* **homicidio** *que de él resulte, para elevar la pena del delito complejo al grado máximo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que es de estimarse la premeditación conocida que determina la circunstancia 7.ª del art. 10 del Código penal cuando se justifica de una manera concluyente que el culpable de un delito, una vez proyectada su ejecución, ha podido fácilmente, por más ó menos tiempo, meditar y reflexionar el modo y manera de llevarlo á cabo y las consecuencias legítimas y naturales del mismo: Considerando que, en ese supuesto, es imposible legalmente apreciar dicha circunstancia en la muerte violenta dada por los procesados Pedro José Mir y Torrens y Cecilia de Pato y Expósito al trapense Fray Rafael Roselló y Lliteras, porque si para robarle excogitaron los medios que les parecieron más á propósito, no consta ni resulta probado que *entre éstos, ó en su cálculo, entrara también la idea*

de matarle, idea que pudo surgir de la resistencia que en el momento de estar en la mañana del crimen á la vista de los culpables opusiese á sus pretensiones dicho trapense, ó por otro motivo desconocido, y si esto es cierto, como efectivamente lo es, no hay posibilidad, según ya se ha indicado, de apreciar la premeditación conocida que convertiría el homicidio en asesinato y elevaría la pena, á que sus autores se hubieran hecho acreedores, á la mayor de las señaladas en las escalas graduales.» (Sentencia de 12 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 17 de Abril de 1886, páginas 126 y 127.)

CUESTION XI. *¿Cabe apreciar la circunstancia agravante de* **premeditación conocida** *en un* **robo** *caracterizado de tal por el simple* **uso de fuerza en la cosa?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa al *casar* cierta sentencia de la Audiencia de lo criminal de Algeciras, que en un delito de aquella especie, comprendido en el art. 521, apreció la expresada circunstancia de agravación: «Considerando que el único motivo del presente recurso de casación se funda en el error de derecho cometido con la apreciación indebida de la circunstancia agravante de premeditación conocida, por ser á juicio de la representación del procesado una circunstancia constitutiva del delito de robo, de que ha sido calificado y castigado el hecho de autos: Considerando que es inconcuso y por todo extremo evidente que el delito de robo para su ejecución exige en la mayoría de los casos, y siempre en el de fuerza en las cosas, cierta preparación de medios que constituye una verdadera y conocida premeditación, por lo cual esta Sala ha declarado reiteradamente, en decisiones análogas á la presente, que la referida circunstancia debe estimarse como inherente al mencionado delito: Considerando que al apreciar la Audiencia sentenciadora con el carácter de agravación la repetida circunstancia ha incurrido efectivamente en el error de derecho alegado en el recurso, y procede, en su consecuencia, la casación del falto reclamado, tanto más en el caso actual en que puede y debe tener aplicación en beneficio del reo la regla 7.ª del art. 82 del Código penal vigente.» (Sentencia de 7 de Diciembre de 1885, publicada en las *Gacetas* de 28 y 30 de Abril de 1886, págs. 168 y 169.)

CUESTION XII. *Aun cuando mediasen anteriores resentimientos entre el ofensor y el ofendido, y que el primero hubiese manifestado su decidido propósito de matar al segundo, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **premeditación**, *ya como genérica, ya como específica, del asesinato, si el encuentro del matador con su víctima fué de todo punto* **casual?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando respecto al otro motivo alegado que, por más que sea indudable mediaban resentimientos anteriores entre el procesado y el interfecto, así como también que se dirigió con intención de matarlo poco tiempo después de haberlo visto acos-

tado en una era, tales datos no son bastantes para apreciar por sí solos la existencia de la circunstancia agravante de premeditación conocida, porque siendo condición indispensable de la misma la meditación reflexiva y detenida del hecho que se piensa perpetrar, y habiendo sido casual su salida de ronda con la Autoridad aquella noche, la llegada á la era y el haberse ido á quedar en ella el que fué su víctima después, todos estos sucesos, que no pudieron entrar en el cálculo ni preverse por el procesado, alejan la idea de que precediera un pensamiento meditado y frío, cual era indispensable para que jurídicamente pudiera hacérsele cargo de que obró con premeditación conocida, ni apreciarse en su contra esa circunstancia de tanta transcendencia en este caso, por lo que bajo tal punto de vista la Sala sentenciadora, al hacer aplicación de la misma, ha infringido el núm. 7.º del art. 10 del Código penal, así como ha infringido también, por no haberla aplicado, la regla 1.ª del art. 82 del mismo Código, dando lugar con ello á la casación determinada en el núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal » (Sentencia de 28 de Enero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 24 de Mayo, pág. 236.)

CUESTION XIII. *Cuando concurre en un delito la circunstancia agravante de* **alevosía,** *¿deberá considerarse embebida en ella la* **premeditación** *con que se cometió, y hacerse, por lo tanto, caso omiso de ésta, para mayor agravación de la penalidad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que no es la premeditación elemento constitutivo de la alevosía, como con error sostiene el recurrente, porque bien puede nacer de súbito en la voluntad la idea de la comisión del delito con aquellas condiciones que constituyen la alevosía, y ponerse en ejecución con tal presteza que excluya toda premeditación, etc.» (Sentencia de 15 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 12 de Junio, pág. 289.)

CUESTION XIV. *¿Qué debe entenderse por el calificativo «***conocida,***» empleado por el Legislador al tratar de la* **premeditación**, *y cuya condición es, por lo tanto, indispensable para que aquélla se aprecie como circunstancia agravante, ya genérica, ya cualificativa, de un delito?*—Á esta pregunta da contestación amplia y cumplida la siguiente Sentencia del Tribunal Supremo: «Considerando que para estimar como influyente en la calificación del delito ó en el grado de la pena la circunstancia de premeditación es indispensable sea comprobada ó revelada por los datos procesales ó por los actos del acusado con tanta claridad y certeza que resulte perspicuamente *conocida*: Considerando que no constituyen premeditación, en la influencia de un agravio como causa eficiente del delito, ni el aplazamiento de la perpetración, ni el designio preexistente, ni la manifestación y notoriedad del propósito criminal, sino la voluntad deliberada y la meditación reflexiva sobre la ocasión, tiempo, modo y medios más adecuados y conducentes al fin ilícito preconcebido: Considerando

que por ser éste el genuino sentido de la palabra premeditación, sin que definición alguna jurídica desvirtúe su acepción analógica, incurrió en error de derecho el Tribunal sentenciador, calificando como hechos constitutivos de aquella circunstancia los probados de haber Pedro Terré comunicado á su sobrina la resolución de matar á Engracia Pérez tres días después de quedar despedido de su casa y servicio, bajo cuyo concepto resultan infringidos, por indebida aplicación, el art. 10, circunstancia 7.ª del Código penal, y correlativamente la 4.ª del art. 418.» (Sentencia de 22 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto, páginas 97 y 98.)

CUESTION XV. *La* **persistencia** *del criminal* **en la idea y propósito del crimen** *y la* **reiteración de actos** *encaminados á su realización, ¿determinarán suficientemente la circunstancia agravante de* **premeditación conocida?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, en orden al cuarto fundamento sobre la circunstancia de premeditación, que todos los actos de Galeote relacionados con el delito de autos que precedieron al mismo y se consignan oportunamente en la sentencia reclamada, como la amenaza dirigida al Obispo en la carta del 13 de Abril, el hecho de haber ido después á buscarle á su paseo ordinario con un arma de fuego y con siniestro propósito, y en especialidad los que tuvieron lugar en la mañana y sitio del suceso, elegidos exprofeso para efectuarlo con las mayores probabilidades de seguro éxito, denotan de la manera más palmaria la reflexiva meditación con que el mencionado presbítero preparó el hecho referido, y evidencian, por lo tanto, la existencia de la indicada circunstancia agravante de premeditación conocida, señalada en el núm. 7.º del art. 10 del Código, y debidamente aplicada en la sentencia de que con repetición se deja hecho mérito.» (Sentencia de 16 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero de 1887, págs. 104, 105 y 106.)

CUESTION XVI. *La perseverante animadversión que de antiguo existiera entre el matador y el interfecto; el hallarse aquél armado de puñal y revólver cuando las circunstancias no lo exigían, y el hallazgo en su poder de una carta escrita á un hermano suyo ocho días antes del suceso, en que se alude á la probabilidad de su muerte, y para el caso de que ocurra pide perdón á su familia, y á la justicia para su matador, ¿serán datos é indicios bastantes para determinar la existencia de la circunstancia de* **premeditación conocida** *en la muerte violenta que á dicho su enemigo ó adversario ocasionó?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de premeditación conocida, ya como agravante genérica, ya como cualificativa, si bien no está sujeta á tiempo determinado, significa una meditación reflexiva y conocida sobre el hecho criminal que se proyecta, demostrativa de la mayor serenidad de ánimo y consiguiente

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

perversidad del agente: Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia, objeto del recurso, no permiten afirmar la existencia de semejante premeditación, porque la perseverante animadversión que se dice existía entre el recurrente y el interfecto; la subsistencia de la causa productora de resentimientos entre los dos; el hallarse armado de puñal y revólver cuando las circunstancias no lo exigían y la mayor ó menor precisión al herir demuestran más bien el estado de ánimo del culpable, pero no significan la resolución reflexivamente meditada de perpetrar el delito: Considerando que la carta encontrada al recurrente al ser detenido, escrita á un hermano suyo ocho días antes del suceso, tampoco revela su propósito conocido y resuelto de matar á Juan Sáenz, á quien ni se nombra en ella, sino que más bien demuestra el concierto de un desafío, y para el caso de morir pide á su familia perdón, dedicándoles su último recuerdo, y que la justicia perdone á su matador: Considerando, en su consecuencia, que al apreciar la Sala sentenciadora la circunstancia de premeditación conocida y calificar por ella el delito de asesinato ha incurrido en error de derecho é infringido las disposiciones legales que se invocan como fundamento del recurso.» (Sentencia de 8 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 20 de Junio, pág. 211.)

Véase además el art. 418... 4.ª.

Art. 10... 8.ª Emplear *astucia*, *fraude* ó *disfraz*. (Art. 10, 7.ª, del Cód. de 1850.—Art. 16, núms. 9.º, 15 y 16 del Cód. Brasil.—Art. 19, 2.ª, Cód. Port.)

Astucia.—Consiste ésta más bien en los medios intelectuales que en los materiales á que recurre el criminal para el logro de su mal propósito; usa de *astucia*, por ejemplo, el ladrón que se finge amante de la criada para penetrar en la casa y robar á sus dueños; emplea el *fraude*, por ejemplo, el que contrahaciendo la letra de otro, da cita á un tercero para herirle ó matarle; por último, entiéndese por *disfraz* todo medio empleado por el delincuente para evitar que sea reconocido, y por consiguiente, constituirá esta circunstancia el hecho de ocultarse el rostro el culpable, aunque no sea más que con un simple pañuelo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Julio.)

CUESTION I. *¿La* **astucia** *es tan inherente al delito de* **hurto** *que sin ella no pueda éste cometerse?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, y declarado que si los procesados de tal modo abusaron de la sencillez del ofendido que le sustrajeron una cantidad de dinero en fuerza de maquinaciones supersticiosas, y por consiguiente, empleando como medio para ejecutar el hurto la astucia ó engaño, que, según el art. 10, número 8.º del Código, es circunstancia agravante, la Sala que en méritos de esta circunstancia aplica á los culpables el *grado máximo* de la pena, con sujeción á la regla 3.ª del art. 82 del propio Código, no incurre en error de derecho. (Sentencia de 30 de Septiembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 24 de Octubre.)

Con referencia á esta misma circunstancia de agravación, ha resuelto el Tribunal Supremo que si los procesados se pintaron de negro las caras y empolvaron de blanco el pelo, desfigurándose cuanto pudieron, no puede menos de apreciarse la circunstancia agravante 8.ª del art. 10 del Código, puesto que usaron *disfraz*, y su objeto no podía ser otro que el de cometer el delito sin correr el riesgo de ser conocidos. (Sentencia de 10 de Julio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 12 de Septiembre.)

CUESTION II. *Un vendedor de quincalla se presenta en una casa á vender su mercadería, y viendo que la señora estaba sola, y á pretexto de que dos sujetos que pasaban por la calle voceando la venta de objetos de oro y plata la comprarían una moneda falsa que tenía, los llama, cierra uno de ellos el balcón en seguida que entra, quédase de acecho el otro en la escalera, y sacando el quinquillero un revólver, con el cual amenaza á la señora, obtiene, en virtud de estas y otras amenazas, que les entregue 28 duros, que se llevan después de dejarla tendida en la cocina: ¿deberá apreciarse en semejante* **robo** *la circunstancia agravante 8.ª del art. 10, del* **empleo de astucia?**—Así lo estimó el autor de estas líneas, ejerciendo en dicho proceso las funciones del Ministerio público, sin que fuera aceptada su opinión por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, que calificó el expresado delito de robo, declarando que en su comisión no concurrió ninguna de las circunstancias agravantes, entre ellas la de *astucia*, apreciada por el Fiscal. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del art. 10, núm. 8.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, consistiendo la circunstancia agravante 8.ª del art. 10, ó sea el empleo de astucia, en poner en juego medios que conduzcan á la realización del hecho punible sin que se aperciba la persona, blanco del delito, de la intención del delincuente, era evidente que así sucedió en el caso expuesto, entrando primero el quinquillero en la casa y haciendo en seguida que la dueña de ella llamase á los otros dos que pasaban por la calle, bajo el pretexto engañoso de que la comprarían una moneda falsa, consumándose así el robo por los tres culpables. (Sentencia de 20 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 11 de Septiembre.)

El propio Tribunal Supremo ha declarado que si los procesados emplearon, para lograr que los moradores de una casa les franquearan, como les franquearon, la puerta, el medio de fingir que eran individuos de la Guardia civil, y ya dentro de la casa ejecutaron el *robo con homicidio* de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que se les acusa, está bien apreciada en este caso la circunstancia agravante 8.ª del art. 10 del Código penal, que consiste en valerse para perpetrar el delito de astucia ó fraude. (Véase el considerando 2.º de la Sentencia de 13 de Agosto de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Noviembre.)

CUESTION III. *Si los culpables de un delito de* **robo**, *del que resultaron tres* **homicidios**, *entraron en la casa llevando una botella, fingiendo que iban á comprar aguardiente para no inspirar recelos ni sospechas á sus moradores, ¿deberá estimarse que concurrió en el hecho la circunstancia agravante de empleo de* **astucia?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que para perpetrar los recurrentes el delito de robo en la casa de su convencino Julián Navarro emplearon astucia entrando en ella dos de ellos para cerciorarse de si estaban ó no solos los dueños, llevando una botella en la mano aparentando que iban por aguardiente, con objeto de no infundir sospechas acerca del proyecto criminal que les conducía á ella, y que, por lo tanto, ha concurrido la circunstancia agravante 8.ª del art. 10 del Código penal, acertadamente estimada en la sentencia recurrida.» (Sentencia de 21 de Marzo de 1887, publicada en las *Gacetas* de 21 y 23 de Agosto, págs. 72 y 73.)

Art. 10... 9.ª Abusar de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa. (Art. 10, 8.ª, Cód. de 1850.—Artículo 16, 6.ª, Cód. Brasil.—Art. 19, 5.º, Cód. Port.)

Esta circunstancia de agravación es sólo aplicable á los delitos que se cometen contra las personas, hablando en sentido lato, no en el específico del título VIII del libro II de este Código, pues ya veremos más adelante que debe estimarse también en los delitos contra la propiedad á que se refiere el título XIII de este cuerpo legal, cuando son á la vez atentatorios contra la personalidad humana. El abuso de superioridad estriba en el exceso de fuerza material por parte del agresor con relación al acometido: así, por ejemplo, abusa de ella el hombre robusto que maltrata á un niño, un anciano ó un enfermo. El empleo de medios que debiliten la defensa consiste en el uso de cualquier recurso ó ardid para impedir que el acometido pueda defenderse de una manera proporcionada al ataque. Así, el que con armas ataca al que está inerme, el que luchando con otro le arroja de improviso una manta á la cabeza, y en esta situación le hiere ó mata, uno y otro emplean, sin duda alguna, un medio que ha debilitado la defensa del contrario.

Las siguientes cuestiones prácticas nos darán á conocer, en la imposibilidad de establecer reglas fijas é invariables sobre este punto, cuándo deberá tomarse en consideración ó no la circunstancia agravante de este número.

CUESTION I. *El* **hombre** *que mata á una* **mujer**, *¿será por esto sólo autor del homicidio con la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—Así lo estimó la Audiencia de la Coruña. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de Abril de 1873, publicada en la *Gaceta* de 12 de Julio, resolvió la negativa, apoyándose en que la cualidad del sexo es inherente al delito de tal modo, que sin ella no hubiera podido cometerse, y que, de consiguiente, *no basta por sí sola* para formar dicha circunstancia de agravación.—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia de 7 de Junio de 1873, publicada en la *Gaceta* 28 de Septiembre.

CUESTION II. *En medio de una carretera es sorprendido un sujeto por otro que le pide la bolsa, le coge por la cintura y le arroja contra la pared del camino, echándole al suelo, en cuyo acto le saca del bolsillo del pantalón el dinero que llevaba, marchándose en seguida el ladrón: ¿hay que estimar aquí que el delincuente* **abusó de superioridad** *ó* **empleó medio que debilitara la defensa?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos estimó que concurría en el hecho dicha circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 5 de Febrero de 1872, resolvió la negativa, fundándose en que la violencia ejercida por el reo sobre el agraviado es *constitutiva* del delito mismo, y, por lo tanto, no puede apreciarse además como agravante.

CUESTION III. *Apreciada en un hecho la circunstancia agravante 20.ª, ó sea de* **desprecio** *del respeto que por su* **edad** *se merece el ofendido, ¿cabe apreciar también la de* **abuso de superioridad?**—Es indudable, pues que lo uno no supone lo otro, no siendo lo débil por la naturaleza lo mismo que lo inferior por la mayor fuerza que se prepare de cualquier modo; y, por lo tanto, si son varios, por ejemplo, los que atacan á un anciano y le matan, hay las dos circunstancias de agravación, la 20.ª, por la ancianidad del ofendido, y la 9.ª, por el número de los agresores. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION IV. *Calificándose el delito de asesinato, por apreciarse que fué cometido con* **alevosía**, *¿cabe apreciar también la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de Septiembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 28 del mismo mes, ha resuelto la negativa, fundándose en que la circunstancia de abuso de superioridad se halla embebida en la alevosía y es inherente á la misma.—Igual doctrina se consigna en el último considerando de la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1872,

publicada en la *Gaceta* de 7 de Enero de 1873, y en el penúltimo de la de 21 de Agosto de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Noviembre.

CUESTION V. *¿Puede dejar de apreciarse la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad** *cuando concurre á la vez en el hecho la atenuante de* **embriaguez,** *so pretexto de que el ebrio no tiene conciencia de su superioridad?*—El Tribunal Supremo ha declarado que son perfectamente compatibles una y otra circunstancia: «Considerando, dice, que la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos del Código penal que se citan como fundamento del recurso, porque si apreció la circunstancia atenuante de haber el culpable ejecutado el hecho en estado de embriaguez, no era incompatible, sino muy natural, estimar á la vez como agravante la de abuso de superioridad, cuando de improviso y sin motivo acometió á una *mujer* indefensa, etc.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1874, inserta en la *Gaceta* de 29 de Enero de 1875.)

CUESTION VI. *El que hiere con un arma á una* **mujer** *que no tiene ninguna, ¿será responsable* **ipso facto** *de la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que Tomás Fernández y Baiscauli acometió con navaja en mano á María Rosa Sáez, por lo que indudablemente abusó de la superioridad que le daba su sexo, y que también, usando de un arma contra la ofendida que no la tenía, empleó un medio que no sólo debilitaba la defensa, sino que la impedía del todo, siendo, por lo mismo, aplicable la circunstancia 9.ª del art. 10, como se la aplicó la Sala, la que haciéndolo así no ha infringido la disposición legal que se invoca, etc.» (Sentencia de 9 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 30 de Octubre.)

CUESTION VII. *Cuando tres sujetos se acercan á otro y uno de aquéllos dispara contra éste un arma de fuego, dándole después los tres de navajazos, aun cuando el primer ofensor hizo sólo el disparo, ¿será, no obstante, responsable de la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—El Tribunal Supremo ha resuelto el caso en sentido afirmativo: «Considerando, dice, que de los hechos que la Sala sentenciadora da como probados aparece un solo acto, el del acometimiento de los tres procesados contra Lázaro Moreno, y que en él Benito Flores disparó el tiro y en seguida le acometieron todos con navajas, porque no hay la solución de continuidad que sería necesaria para que se distinguieran dos hechos: Considerando, por consiguiente, que al estimar la Sala sentenciadora la circunstancia agravante de abuso de superioridad, respecto del recurrente Benito Flores, no ha infringido el art. 10, circunstancia 9.ª, citada para la casación, etc.» (Sentencia de 12 de Octubre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 30 del mismo mes.)

CUESTION VIII. *En el delito de* **robo con homicidio** *de* **una persona,** *cometido por* **varios,** *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—Desde el momento que cabe que *uno solo* robe y mate á otro, es indudable que el abuso de superioridad, consistente en la fuerza numérica de los agresores, no es inherente al delito de robo. Comprendiéndolo así, el Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión propuesta en sentido afirmativo: «Considerando, dice, que el delito que se persigue en esta causa es el de robo con violencia é intimidación, con ocasión del cual resultó un homicidio: Considerando que en el hecho ha concurrido la circunstancia agravante de *abuso de superioridad*, que no puede menos de estimarse en este caso, porque fueron *tres* los agentes del crimen contra *uno solo*, que no tuvo manera de defenderse, etc.» (Sentencia de 25 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio.) (1)

CUESTION IX. *Si yendo un sujeto por un camino le salieron los tres procesados, enemigos suyos, dos de ellos armados de escopetas, que corrieron detrás de aquél, al que dieron alcance y uno de ellos le disparó la escopeta que llevaba, causándole instantáneamente la muerte, ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la que declarando que no concurrieron circunstancias atenuantes ni agravantes en el delito, impuso á los culpables la pena del mismo en su grado medio. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal por infracción, entre otros artículos del Código, del 10, circunstancia 9.ª, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la circunstancia agravante de abuso de superioridad ó emplear medios que debiliten la defensa aparecía completamente conocida en el caso presente, tanto por el *número* de los agresores como por haber éstos acometido al interfecto después de una persecución activa, corriendo detrás de él, fatigándole, impidiéndole que se defendiera y concluyendo por emplear un arma de fuego contra quien no la llevaba, por lo que, al no declarar la Sala la concurrencia de la circunstancia agravante 9.ª del artículo 10 del Código, cometió error con infracción de este artículo y número. (Sentencia de 27 de Mayo de 1878, inserta en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)

CUESTION X. *En el delito de* **parricidio** *cometido en la persona de la* **mujer** *ó de la madre, ¿por esta sola circunstancia del* **sexo** *habrá que apreciar* **ipso facto** *la circunstancia agravante de* **abuso de superiori-**

(1) Una sola vez (Sentencia de 10 de Agosto de 1881, publicada en la *Gaceta* de 31 de Diciembre) se ha apartado el Tribunal Supremo de ésta que creemos que es la buena doctrina, la cual ha sido confirmada en multitud de sentencias posteriores.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad *por parte del culpable?*—Así lo estimó el Ministerio Fiscal al interponer recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, que dejó de apreciar en el citado caso la referida circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso interpuesto, fundándose en que apareciendo de la sentencia que, suscitada disputa entre el procesado y su mujer, echó mano aquél de la navaja que llevaba, con la que le causó las lesiones que produjeron inmediatamente su muerte, estos hechos demuestran claramente que el uso que dicho procesado hizo de la expresada arma fué el *medio necesario* de que se valió para herir á su citada esposa, tan inherente al delito ejecutado que sin él no hubiera podido cometerse; siendo, por tanto, indudable que la circunstancia de que fuera *mujer* la lesionada y *hombre* el ofensor no es por sí sola bastante para calificarla de agravante, en el concepto alegado por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 29 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

CUESTION XI. *En el delito de* **robo** *con* **violencia** *en* **la persona**, *pero del cual no resulta homicidio, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad** *cuando son* **varios** *los malhechores que acometen, lesionan y roban á* **uno?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que siendo circunstancia constitutiva del delito de robo con violencia en las personas el uso de fuerza, y penándose como se pena el abuso que de la misma se haya hecho, según el daño causado al robado, no puede al mismo tiempo estimarse como agravante genérica, sirviendo primeramente ese abuso de superioridad para la calificación del delito y después para agravar la pena. (Sentencia de 20 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 11 de Septiembre.) (1).

(1) No podemos nosotros estar conformes con semejante doctrina, que esperamos ver modificada en ulteriores sentencias, cuando se presente de nuevo idéntico caso á la resolución del Tribunal Supremo. Es cierto que en el art. 516 del Código se castiga el delito de robo con violencia en las personas, según el mayor ó menor daño que á éstas se causa, haciendo para ello el malhechor uso de la fuerza. Lo mismo acontece en los delitos contra las personas; el daño que á éstas se causa es producto de la fuerza sobre las mismas ejercida, y según es mayor ó menor el daño causado, mayor ó menor es la pena que señala la Ley al delito.

Pero ¿es *inherente* á este delito, lo mismo que al de *robo* con violencia en las personas, la circunstancia de ejecutarlos *dos ó más* malhechores reunidos, *abusando* con la superioridad del *número*, y por ende de la *fuerza*, de la triste y angustiosa situación del ofendido, y haciendo más difícil y algunas veces hasta imposible la defensa de su persona en el primer caso, y de ésta y de sus bienes en el segundo? ¿Cabe que el delito de robo, al igual que el de lesiones, lo cometa *una sola* persona? Es indudable: luego no es *inherente* á dicho delito la circunstancia de que lo cometan *dos ó más* personas contra *una sola*, asegurando de esta suerte más y mejor su ejecución; luego es evidente que con relación al delito de robo en que nos ocupamos, la agravante de abuso de superioridad no está comprendida en la excepción del art. 79 del Código, y debe, por lo tanto, apreciarse para aumentar la pena cuando concurre en la ejecución del delito.

CUESTION XII. *La circunstancia de hallarse* **inerme** *el ofendido y de haberle herido el ofensor con una* **navaja**, *¿será bastante para determinar el* **abuso de superioridad?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida apreciación del art. 10, núm. 9.º del Código: «Considerando, en cuanto al primer motivo de casación, que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho, entendiendo que el hecho de autos se ejecutó *con abuso de superioridad*, porque fundándolo tan sólo en que el procesado hizo uso de su navaja para herir á su contrario, no apreció bien una circunstancia para la que la Ley exige *el empleo de medios de ataque ante los cuales se haga imposible toda resistencia*, y aquí, por el contrario, reconoce que el procesado empleó la navaja en vindicación próxima de ofensa grave, por la Sala estimada como motivo de atenuación, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1880, publicada en las *Gacetas* de 7 y 28 de Mayo.)

CUESTION XIII. *En un delito de tala y* **hurto** *de leñas llevado á cabo por un número considerable de vecinos de un pueblo en la dehesa de un particular, ¿cabe que el Tribunal aprecie la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad,** *fundándola en que fueron muchos y por agrupaciones los individuos que concurrieron á la perpetración del hurto, imposibilitando así toda resistencia ó defensa por parte de los guardadores de las dehesas y sus dueños?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en su sentencia. Mas interpuesto por la defensa de los reos recurso de casación contra la misma por infracción, entre otros, del art. 10, núm. 9.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por indebida aplicación en este caso de la mencionada circunstancia de agravación: «Considerando, respecto al sexto motivo, que la circunstancia agravante de abuso de superioridad es incompatible con el delito de hurto, porque desde el momento en que la sustracción de la cosa mueble se ejecuta con violencia ó intimidación, toma un carácter más grave y es un verdadero robo, porque la fuerza superior cohibe y somete á la inferior, cometiéndose, por el contrario, el hurto sin la voluntad del dueño, etc.» (Sentencia de 10 de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 29 de Junio.)

CUESTION XIV. *La* **diferencia de edad** *entre el agresor y el ofendido, ¿será bastante para constituir* **per se** *la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que atendida la edad del interfecto Carlos Benajas, menor de diez años, como la de su agresor, de veintisiete, la Sala sentenciadora ha apreciado debidamente la circunstancia agravante de *abuso de superioridad*, etc.» (Sentencia de 26 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

CUESTION XV. *Para que exista el* **abuso de superioridad**, *¿será en todo caso necesaria la* **pluralidad** *de agentes del delito, ó bastará que le*

cometa **uno solo** *en condiciones tales que imposibilite al ofendido todo acto de ofensa ó de defensa?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en este último caso debe estimarse también, para aumentar la pena, la referida circunstancia de agravación: «Considerando que *armado* Juan Bueno de *facá*, hirió mortalmente al que vencido ya por su padre y *desarmado* yacía *tendido en el suelo*, imposibilitado de ofender y defenderse en tal momento, circunstancias que caracterizan el *abuso de superioridad* con que procedió, y que con acierto se aprecia en la sentencia recurrida, etc.» (Sentencia de 8 de Febrero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 3 de Junio.)

CUESTION XVI. *Para apreciar la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad,** *¿será necesario que los culpables la hayan buscado* **de intento** *y con* **propósito deliberado?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia agravante 9.ª del art. 10, de abuso de superioridad ó de empleo de medio que debilite la defensa, no exige, como equivocadamente creen los recurrentes, *que se haya de buscar de intento ni con propósito deliberado*, sino que basta que se emplee, fuera de que en el presente caso no podía menos de haberse ejercitado con propósito, puesto que llamado el Val por Ortega, éste en unión de los otros que acudieron le golpearon é hirieron, etc.» (Sentencia de de 23 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 27 de Septiembre.)

CUESTION XVII. *El que hiere ó mata á otro, en ocasión de estar éste cogido por el pescuezo por una ó más personas, ¿será responsable del delito cometido, con la circunstancia cuando menos agravante genérica de* **abuso de superioridad?**—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Alcalá de Henares. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo la concurrencia en el hecho de la expresada circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando, en cuanto á la segunda infracción alegada y por lo que respecta á Miguel del Cerro, único autor responsable del homicidio de Cecilio Mateos, que se aprovechó para perpetrarlo de la ocasión de estar éste cogido por el cuello, y lo cometió disparando la escopeta, empleando así medio que debilitó la defensa y abusivo de la superioridad en que se encontraba sobre el agredido, lo cual constituye la circunstancia agravante 9.ª del art. 10 del Código penal, modificativa de la responsabilidad del reo: Considerando que no habiendo calificado esta circunstancia de agravación ni impuesto la pena en el grado correspondiente, la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho, etc.» (Sentencia de 24 de Abril de 1884, publicada en las *Gacetas* de 30 de Septiembre y 1.º de Octubre.)

CUESTION XVIII. *Por el solo hecho de ser el matador de un hombre de* **setenta años** *un joven de* **veinticuatro,** *¿deberá apreciarse necesariamente en el hecho la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid. Mas interpuesto contra esta sentencia recurso de casación por la defensa del reo, citando como infringido, entre otros, el art. 10, núm. 9.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que desconocidas las condiciones y circunstancias en que se realizó el homicidio de Miguel González, de la mera diferencia de edad entre éste y su matador no surge necesariamente abuso de superioridad por parte del segundo, ni tampoco de su robustez física, ignorándose la de aquél, porque tal motivo de agravación depende en general del grado de la fuerza usada por el culpable y de los medios empleados para el delito en comparación con los de resistencia al alcance inmediato de la víctima: Considerando que la Sala sentenciadora, al apreciar esa circunstancia agravante, ha infringido el núm. 9.º del art. 10 del Código penal, etc.» (Sentencia de 13 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Octubre.)

CUESTION XIX. *El ser lesionado el ofendido por el procesado á la sazón de tenerle abrazado y sujeto otro individuo, ¿determinará, cuando menos, la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad,** *ya que no apreciara el Tribunal sentenciador la agravante más adecuada de* **alevosía** *en este caso?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que los hechos que se estiman probados en esta causa demuestran y determinan, moral y legalmente apreciados, la circunstancia 9.ª agravante del art. 10 del Código, ó sea el abuso de superioridad, porque no otra cosa significa *cuando menos* el ser lesionado Félix Cabezas por Joaquín Carvallo á la sazón de tenerle abrazado y sujeto el Ignacio, por lo que al estimarlo así la Sala sentenciadora no ha incurrido en error de derecho, ni infringido la disposición legal que se cita, ni dado, en su consecuencia, motivo á la casación.» (Sentencia de 1.º de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 10 de Diciembre.)

CUESTION XX. *Para que exista la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad,** *¿será necesario que á la* **pluralidad** *de* **agresores** *se agregue la* **simultaneidad** *de la* **acometida** *por parte de éstos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la circunstancia del abuso de superioridad no se caracteriza solamente por la participación de dos ó más personas en la ejecución de un delito de la índole del que ha motivado el presente recurso, si por otra parte no aparece que los delincuentes hayan *acometido simultáneamente* al agredido para inutilizar ó dificultar así sus actos de defensa, lo cual no resulta que aconteciese en el caso de autos, sino que, por el contrario, según se consigna en la sentencia, después de herir Juan Mandueño á Juan Lara fué cuando á su vez Luis Haro, independientemente, acometió é hirió al mismo, por lo que la Audiencia de lo criminal de Málaga ha incurrido en error de de-

recho al apreciar la expresada circunstancia agravante.» (Sentencia de 10 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 11 de Marzo de 1885.)

CUESTION XXI. *La circunstancia de ser del ofendido el arma con que se ejecutó su muerte, ¿empecerá á la apreciación de la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad**, *determinada por la* **agresión simultánea** *de* **dos** *contra* **uno**, *si no resulta que aquél hubiera tenido tiempo para defenderse con dicha arma?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia agravante de abuso de superioridad estimada por la Audiencia de Sigüenza se encuentra perfectamente determinada por la agresión simultánea de los dos hermanos contra Galo Sánchez, que según se consigna en la sentencia se hallaba impedido de la mano y pierna izquierda, no siendo suficiente para desvirtuar esta agravante la circunstancia de que fuera del agredido la escopeta con que se consumó su muerte, puesto que no se dice que hubiera tenido tiempo para ponerse en defensa con ella.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1885, publicada en las *Gacetas* de 22 y 24 de Septiembre, págs. 96 y 97.)

CUESTION XXII. *Cuando un grupo de treinta ó cuarenta jóvenes acomete á tiros y pedradas á otro grupo compuesto de varios mozos, cuyo número no se precisa, pero que se dice ser muy inferior al de los agresores, produciéndose por éstos varios disparos de arma de fuego y el lesionamiento de un sujeto de los del grupo ó bando opuesto, ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por la defensa de los procesados, por infracción, entre otros, del art. 10, núm. 9.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que aunque el grupo de los mozos del pueblo de Noreña fuera mayor que el de los de Siero, no habiendo llegado á una lucha personal entre ellos, en que el número, que se ignora cuál fuera ciertamente el de ambos grupos, pudiera dar verdadera superioridad á los de un bando sobre el otro, no existe el abuso á que se refiere el art. 10 del Código penal, en su núm. 9.º, con tanta más razón cuanto que entablada la reyerta entre ellos á distancia, y no señalándose hecho alguno por el que se conozca ó deduzca con certeza que un grupo dominó al otro, prevaliéndose ya de la fuerza, ya del número, no puede sostenerse en buenos principios que hubo abuso de superioridad, y al estimar la Sala sentenciadora que concurre la circunstancia agravante prevista en aquel número y artículo para aplicar la penalidad señalada al delito en consecuencia, incurre en error de derecho, infringiendo el mismo núm. 1.º del art. 82 del Código penal, caso de casación previsto en el núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (Sentencia de 19 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo, pág. 257.)

CUESTION XXIII. *¿Cabe apreciar la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad** *derivada del mayor número de los ofensores con relación al de los ofendidos, tratándose de un delito contra los derechos individuales, como el de* **violación del domicilio**, *previsto y penado en el art. 215 del Código?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Llerena, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida aplicación del art. 10, número 9.º del Código: «Considerando que si por lo tocante á la calificación jurídica del hecho procesal la Audiencia sentenciadora no ha cometido el error ni la infracción legal que se le atribuye, ha incurrido en los á este otro respecto señalados, al estimar la concurrencia de la circunstancia agravante, consistente en el abuso de superioridad con que, por ser dos y armados, procedieron los delincuentes; porque, aparte de que esto último era en cierto modo propio del acto que pretendían ejecutar, ese motivo de agravación, aplicable en general á los delitos integrados por fuerza dirigida contra las personas, no se acomoda á la naturaleza é índole especial del concretamente castigado en concepto de contrario al respeto del domicilio, y menos separándose de él, como lo ha sido en la sentencia, cuanto á daños materiales y personales se le unió para remitirse á otra jurisdicción.» (Sentencia de 10 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 16 de Agosto, pág. 81.)

CUESTION XXIV. *El que con una pistola hiere á una mujer inerme que de rodillas y con los brazos en cruz le suplica cese en perseguir á un hijo suyo, ¿será responsable de este delito de disparo de arma de fuego y lesiones, con la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, en cuanto al tercer fundamento, que la actitud suplicante de Mercedes Portero con los brazos en cruz ante la insistente agresión de Joaquín Berbel, armado de palo y pistola, hace resaltar claramente el abuso de superioridad del culpable al cometer el referido delito, por lo cual ha debido apreciarse en el fallo recurrido la indicada circunstancia agravante, etc.» (Sentencia de 23 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Marzo de 1887, páginas 120 y 121.)

CUESTION XXV. *Cuando* **dos** *acometen á* **uno** *y entre agresores y agredido no existe desproporción de fuerzas físicas y además realizan aquéllos el acometimiento* **con armas**, *no teniendo el ofendido más que una pequeña vara para defenderse, ¿deberá apreciarse en el hecho la circunstancia agravante de* **abuso de superioridad?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que ha sido igualmente bien apreciada la circunstancia 9.ª del art. 10, porque la agresión de dos contra uno, entre los que no consta que existan diferencias de facultades físicas, constituye un abuso de superioridad, tanto mayor si los primeros realizan el acometimiento con armas, y el agredido sólo puede defenderse en

su huída con una pequeña vara, según se consigna en la sentencia recurrida.» (Sentencia de 23 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio, pág. 13.)

ART. 10... 10.ª Obrar con abuso de confianza. (Art. 10, 9.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 10.ª, Cód. Brasil.)

Para que exista esta circunstancia de agravación es preciso que se tenga cierta confianza en una persona, y que ésta falte á ella, abusando de cualquier modo que constituya delito. Así, si resulta justificado, por ejemplo, que el que cometió un robo en una casa estaba hospedado en ella como *amigo*, es indudable que concurre en el hecho esta circunstancia agravante de abuso de confianza. Téngase presente que no debe apreciarse esta circunstancia cuando es inherente al propio delito, de tal modo que sin su concurrencia no pudiera éste cometerse.

CUESTION I. *Un criado vende, por encargo de su amo, la paja de un corral, y le da cuenta de 270 arrobas, manifestando que es la cantidad vendida; pero resulta luego que fueron 720 las arrobas que vendió, y que se apropió el importe de las 450 restantes de que no dió cuenta, que ascendía á 455 reales: ¿concurre en este delito de estafa la circunstancia agravante de* **abuso de confianza?** —Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia. Mas el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 6 de Febrero de 1872, declaró que no podía apreciarse tal circunstancia de agravación, porque en este caso el abuso de confianza es tan *inherente* al delito, que por ello constituye la estafa.

CUESTION II. *¿Cabe apreciar esta circunstancia agravante de* **abuso de confianza** *en el delito de* **hurto?**—Si el abuso de confianza no es de tal magnitud que pueda calificarse de *grave*, no hay duda de que deberá estimarse como agravante genérica; pero si el abuso es *grave*, como quiera que ya constituye el delito *especialmente* penado en el caso 2.º del artículo 533 del Código, ya no podrá apreciarse al efecto de aumentar la pena, según lo dispuesto en el párrafo primero del art. 79.

CUESTION III. *En el delito de* **lesiones** *cometido por un* **criado** *en la persona de su* **amo,** *á quien acompañaba á ver unas labores, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **abuso de confianza?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid. Mas interpuesto contra la sentencia de ésta recurso de casación por la parte actora, por infracción, entre otros artículos del Código, del 10, circunstancia 10, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando, dice, que la Sala ha cometido error de derecho al no declarar concurrente en el hecho de autos la circunstancia agravante 10 del art. 10 del Código penal, porque Eugenio Vázquez, criado del Blasco, al lesionarle cuando le acompañaba para su seguridad, *obró con patente abuso* de confianza, que ha debido apreciarse como una circunstancia agravante del delito, infringiéndose, al no hacerlo, el artículo citado, etc.» (Sentencia de 5 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

CUESTION IV. *En la muerte de un* **niño**, *llevada á cabo por su* **nodriza,** *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **abuso de confianza?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que la Sala sentenciadora ha apreciado debidamente en este proceso como agravante la circunstancia de ser la que dió muerte al niño Ildefonso del Castillo nodriza del mismo, por la confianza ilimitada que lleva semejante cargo; sin que pueda sostenerse que dicha circunstancia sea de tal manera inherente al delito que sin la concurrencia de ella no hubiera podido cometerse, porque para esto sería preciso establecer que sólo una nodriza puede atentar contra la vida de una criatura en la lactancia, lo cual no es cierto: Considerando que si se admitiera la teoría expuesta por la recurrente, vendría á resultar que en el hecho que se persigue era igual que el agente del crimen fuese la nodriza ó cualquiera otra persona, con lo cual se prescindiría para la penalidad del rasgo característico más grave de este delito, que es la circunstancia de haber dado muerte al niño la persona encargada precisamente de nutrirlo y cuidarlo, y que colocada para este fin en el lugar de la madre, tenía, respecto de aquella desventurada criatura, grandes obligaciones y deberes que llenar, etc.» (Sentencia de 3 de Septiembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

CUESTION V. *¿Es admisible la circunstancia agravante de* **abuso de confianza** *en el delito de* **robo con motivo ú ocasión del cual resulta homicidio?**—El Tribunal Supremo ha declarado que lo es cuando el culpable del delito servía actualmente y había servido antes á la persona robada y asesinada, siendo indiferente el nombre con que lo hiciese (de criada ó asistenta), siempre que estuviese, como lo estaba, obligada á cuidar de la persona de su amo y de lo que le pertenecía y estaba custodiado en su morada; y también cuando el culpable confiesa que obtenía gran confianza de la persona robada, y lejos de corresponder á ella, hubo de abusar criminalmente de cuanto sabía por revelación de aquélla, y muy especialmente de la que consistía en la cantidad de dinero que la misma había recibido, lo que fué probablemente el móvil más próximo del delito cometido. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 15 de Enero de 1876.)

CUESTION VI. *En un delito también de* **robo con homicidio** *de una persona, ejecutado en la misma morada de la víctima, en la que casi diariamente era admitido el procesado, ¿deberá apreciarse la circunstancia*

agravante de **abuso de confianza**, *aun cuando la interfecta recelara y desconfiara ya mucho antes del autor del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión en sentido afirmativo: «Considerando, dice, que la Sala sentenciadora apreció que el robo, con ocasión del cual resultó el homicidio de D.ª Marcelina Gracia, lo ejecutó Lorenzo Lavia Rapun abusando de la confianza con que esperaba y consiguió penetrar en la morada de su víctima, merced á la costumbre con que casi diariamente era admitido en ella como uno de los alumnos de la Academia de música que allí se reunían: Considerando que no obsta á la existencia de este abuso de confianza el hecho también probado de que no se la mereciese á doña Marcelina Gracia ni á su hijo José Serrano, en razón al mal concepto en que era tenido y temerosos presentimientos por aquélla manifestados á dicho su hijo, pues no constando, por otra parte, que semejante mal concepto y temores fuesen conocidos de Lavia, en nada pudieron influir para que se debilitase la confianza en que estaba de que, como se realizó, la D.ª Marcelina le franquease la entrada en el lugar donde se propuso realizar el crimen, á no conculcarse la sana doctrina, según la cual las circunstancias que agraven ó atenúen la delincuencia han de estar en el ánimo y resolución del agente mismo para que puedan dañarle ó favorecerle por consecuencia de los actos exteriores de ejecución aprovechados ó preparados para realizar el delito: Considerando que en tal concepto la Sala sentenciadora, al estimar que concurrió en el delito la mencionada circunstancia agravante de abuso de confianza, no ha infringido el art. 10, circunstancia 10, ni tampoco el 79, párrafo segundo, siendo como es en extremo obvio que el abuso de confianza no es de tal manera inherente al delito complejo de robo con homicidio que sin la concurrencia de ella no pueda cometerse, antes bien, lo común y ordinario es que semejante delito se perpetre sin que medie dicha circunstancia, etc.» (Sentencia de 15 de Abril de 1876, inserta en la *Gaceta* de 4 de Agosto.)

CUESTION VII. *El* **sobrino** *que coopera á la ejecución de un delito de* **robo con violencia é intimidación** *en las personas de sus* **tíos**, *dando entrada á los malhechores en la casa donde se hallaba en aquel momento, ¿será responsable de la circunstancia agravante de* **abuso de confianza?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice la Sentencia á que nos referimos, que siendo el procesado Manuel Torner, según consta, sobrino de los robados, al atentar, como lo hizo, contra la propiedad de éstos, *abusó de la confianza* que produjera naturalmente el estrecho vínculo de parentesco que media entre ellos, y que, por lo tanto, ha sido bien apreciada en la sentencia la circunstancia agravante 10.ª del art. 10 del Código penal, etc.» (Sentencia de 10 de Enero de 1877, publicada en la *Gaceta* de 4 de Junio.)

CUESTION VIII. *Cuando en una causa de* **robo con homicidio**

resulta que el procesado llamó y entró en la tienda del interfecto, á quien afeitaba y enseñaba á tocar la guitarra, acompañado de un gitano, con el pretexto de pedir á aquél una guitarra, y ambos proporcionaron la entrada á otro, que se escondió debajo de la cama, y más tarde, después que aquéllos se hubieron retirado, les abrió la puerta, consumándose entonces el criminal atentado, ¿deberá apreciarse en contra de dicho procesado la circunstancia agravante de **abuso de confianza?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice..... que atendidos los datos expuestos, de la amistad íntima del procesado con la víctima, la familiaridad y confianza con que entraba en su casa, por ser su barbero y maestro de guitarra, el haberse prevalido de esa confianza penetrando en la casa de Tobillas la noche del suceso bajo el pretexto de pedirle una guitarra..... son hechos que demuestran el *abuso de confianza* y constituyen dicha circunstancia agravante apreciada por la Sala, etc.» (Sentencia de 25 de Febrero de 1877, inserta en la *Gaceta* de 7 de Agósto.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto: 1.º, que si en un delito de *robo con homicidio* los criminales fingieron ayudar al interfecto sirviéndole de guías para dirigirse á un pueblo á presentarse á indulto, para lo cual habían procurado ganarse de antemano su confianza, con el mal propósito de robarle y matarle, este *abuso de confianza*, sin ser de la especialidad que para otros fines exige el Código penal, es, sin embargo, bastante calificado, y sobre todo es tal como se requiere para que se entienda comprendido en la circunstancia 10.ª del artículo 10 (Sentencia de 14 de Junio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 31 de Agosto); 2.º, que aunque el procesado no estuviese encargado de la caja, de la que sustrajo unos títulos de renta del 3 por 100, ni gozase de la gran confianza que siempre se dispensa á un cajero, siendo como era empleado en el establecimiento, no podía menos de tener la confianza que necesariamente se concede á los que en él desempeñan un servicio, en virtud de la cual tenía entrada franca y fácil acceso en todas las dependencias, lo que sin duda le proporcionó la ocasión de haber á la mano los expresados títulos, que no habría logrado en otro caso, aunque los buscara de intento; siendo, por lo tanto, evidente que, al sustraerlos de la mesa ó puesto en que se hallaban, por olvido ó descuido de los encargados de su custodia, *abusó* de dicha *confianza*. (Sentencia de 16 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 17 de Noviembre.)

CUESTION IX. *La* **lavandera** *de una casa que, aprovechando la circunstancia de haber ido á la misma con objeto de llevar á la señora la ropa lavada, sustrae, en un momento de descuido por parte de ésta, algunos efectos que estaban al alcance de su mano, ¿será responsable de este* **hurto** *con la circunstancia agravante de* **abuso de confianza?**—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, cuya sentencia, á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

excitación del Ministerio Fiscal recurrente, hubo de *casar* el Tribunal Supremo por no haberse apreciado en la comisión del delito la expresada circunstancia de agravación: «Considerando que esa circunstancia (la de abuso de confianza) ha concurrido indudablemente en el delito que ha motivado esta causa, puesto que la procesada Joaquina André Fernández, según aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, entraba con frecuencia en la casa en que tuvo lugar el expresado delito, con motivo de tener en ella á su cargo el lavado de la ropa blanca, aprovechándose de la facilidad que tal circunstancia le daba para sustraer los efectos que han sido objeto de dicho delito, lo cual implica y constituye evidentemente un abuso de la confianza que le dispensaban los dueños de los mismos al utilizar sus servicios en la forma indicada: Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, no estimando como concurrente en el hecho de autos la circunstancia agravante antes expresada, ha incurrido en el error de derecho designado por el recurrente, etc.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 20 de Enero de 1881.)

CUESTION X. *El dependiente de una casa de comercio que en una carta-orden y otra de aviso falsifica la firma y rúbrica de su principal, ¿deberá ser declarado responsable de este delito de* **falsedad** *con la circunstancia agravante de* **abuso de confianza,** *ó deberá ésta considerarse como inherente al delito, y por tanto inapreciable, según los términos del artículo 79 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en semejante caso debe estimarse la expresada circunstancia de agravación: «Considerando, en orden á los motivos 6.º y 7.º, que es por todo extremo indudable que D. Arístides Fernández, tomando parte en la falsificación de las cartas en la forma que lo hizo, según la declaración terminante del Tribunal sentenciador, abusó de la confianza que en él tenía depositada su principal D. Roque Lara, agravando de esa manera su responsabilidad criminal la concurrencia de una circunstancia que ha podido y debido apreciarse por dicho Tribunal con entera separación de los actos constitutivos del delito de falsificación, perfectamente concebible en el presente caso sin la existencia de aquella circunstancia; por lo cual, al estimarla la Sala en el fallo recurrido como agravante genérica, tampoco ha cometido la infracción de ley y error de derecho que se ha alegado en el actual recurso como último fundamento del mismo.» (Sentencia de 16 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto, págs. 62 y 63.)

CUESTION XI. *¿Bastará que el ofendido fuera amigo íntimo de los que le robaron y mataron; que hubiese comido algunas veces en la casa de los mismos y que en lo último de su vida estuviera acompañado de uno de ellos, que le vió hacer algunos cambios de dinero, para apreciar en este delito complejo de* **robo con homicidio** *la circunstancia agravante de haberse ejecutado con* **abuso de confianza,** *si no resulta que el interfecto les hubiese revelado la suma que poseía, ni que, cuando le mataron, la cantidad de que se apoderaron ó la misma persona de aquél estuviera entregada á la confianza de ambos ó de cualquiera de los autores del crimen?*—La Audiencia de Albacete estimó que en el hecho concurría la referida circunstancia de agravación y condenó á sus autores á la pena de muerte. Mas interpuesto recurso de casación por su defensa por infracción del art. 10, número 10 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que hay abuso de confianza, según determina la circunstancia 10 del art. 10 del Código penal, cuando el agente hace mal uso y se prevale de aquélla para cometer el crimen, lo cual no aparece demostrado en el robo, del que resultó homicidio, que ha dado origen al proceso seguido á Eduardo Oliva y Juana Ruiz Bringas, porque si bien el ofendido Francisco López era íntimo amigo de éstos, comía muchos días en su casa, y en lo último de su vida debió estar acompañado de dicho Oliva, quien le vió hacer algunos cambios de dinero, no se dice que les revelara la suma que poseía, ni aparece que, cuando le mataron, la cantidad de que se apoderaron ó la misma persona del López estuviera á su cuidado, entregada á la confianza de ambos ó de cualquiera de ellos.» (Sentencia de 23 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero de 1886, páginas 57 y 58.)

CUESTION XII. *¿Cabe en el delito de* **estupro** *apreciar la circunstancia agravante de* **abuso de confianza,** *derivada de que el estuprador tuviera entrada en la casa de la estrupada por consentimiento ó autorización de los padres de ésta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa al *casar* una sentencia de la Audiencia de Ciudad Real que apreció en el delito de que se trata la mencionada circunstancia de agravación: «Considerando que el hecho de entrar Rafael Moreno Campillo en concepto de novio de Matilde García en la morada de ésta con autorización de su madre María Ortiz y la promesa de casamiento que hizo á aquélla, son circunstancias de tal manera inherentes al delito de estupro por constituir el engaño atendida su índole y naturaleza, que no constituyen por sí solas la circunstancia de abuso de confianza, ni producen agravación de la pena, sino en los casos y respecto de las personas comprendidas en el párrafo primero del art. 458 del Código penal, atendida la mayor facilidad de perpetrar el delito, por vivir bajo el mismo techo ó estar encargadas de la instrucción y educación de la menor y la falta de los deberes llamados á cumplir al lado de ella, entre las que no se halla comprendido el procesado, y que al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha incurrido en error, etc.» (Sentencia de 18 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 3 de Mayo de 1886, pág. 179.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 10... 11.ª *Prevalerse* del carácter público que tenga el culpable. (Art. 10, 10.ª, Cód. de 1850.—Art. 198, Cód. Fran.—Art. 275, Cód. Brasil.—Art. 19, 9.ª, Cód. Port.—Artículo 467, Cód. belga.)

Prevalerse.—Esto es, emplear la influencia, el prestigio ó ascendiente que da el cargo público, como *medio* de lograr la realización del delito.

Esta circunstancia de agravación no es aplicable, como se comprende, en los delitos definidos desde el art. 361 al 416, pues que la Ley ya la ha tenido en cuenta para penarlos especialmente.

Fuera de estos casos, importa mucho averiguar, porque esto es lo esencial, si el empleado *abusó ó no* de su cargo en la ejecución del hecho, como se verá en las cuestiones siguientes:

CUESTION I. *Un* **guardia municipal** *de un pueblo, al pasar un vecino por la calle en que estaba, le dispara un tiro sin herirle, sin que entre agresor y agredido mediara enemistad ni resentimiento, apareciendo sólo que al preguntarle éste á aquél por qué le había tirado, contestó el agresor que porque le diera la gana: ¿existe en este delito de* **disparo de arma de fuego** *la circunstancia agravante de este número?*—La Audiencia de Burgos lo estimó así, é impuso al procesado tres años de prisión correccional. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de Marzo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 21 de Mayo, declaró que no concurría en el delito tal circunstancia de agravación, pues para ello *no basta* que el procesado fuera guardia municipal, sino que había de demostrarse que *se prevalió del carácter público* que le daba su destino, lo cual no se comprobaba por ningún indicio, ya que no resultaba que se hallase en el sitio de la ocurrencia ejerciendo las funciones de su cargo, ni que diese aviso ni intimase orden alguna al ofendido.

CUESTION II. *Un* **sereno** *da un golpe de chuzo con el que mata á un sujeto, por el solo hecho de haberse resistido á ser conducido á la cárcel: ¿concurre en este homicidio la circunstancia agravante de este número?*—Indudablemente, pues que *se prevalió* de su carácter público, ejecutando el delito *con tal carácter* de sereno, sin el cual, ó no hubiese ocurrido el hecho, ó hubiera ocurrido en otra forma distinta de como sucedió. (Sentencia de 4 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero.)

CUESTION III. *El* **Oficial de una Secretaría municipal** *que se constituye en gestor voluntario de la cobranza de una cantidad de un tercero á quien estafa, apropiándose dicha suma, ¿incurrirá en la circunstancia de agravación que comentamos?*—No, porque el ser Oficial ó escribiente de una Secretaría municipal, amovible á voluntad del jefe de la oficina, no concede ningún carácter público *para objetos extraños á la misma.* (Sentencia de 18 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1872.)

CUESTION IV. *El* **Alcalde** *de un pueblo que, sin que faltase en lo más mínimo á su autoridad cierto sujeto, la emprende á bofetadas y violentos empujones contra éste, haciéndole caer al suelo y produciéndole lesiones leves, ¿será responsable de* **haberse prevalido de su carácter público** *para cometer dicha falta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que siendo *Alcalde* el recurrente, y hallándose ejerciendo las funciones de tal cuando abofeteó y causó las lesiones al ofendido, no puede menos de estimarse la circunstancia agravante 11.ª del artículo 10 del Código, etc.» (Sentencia de 22 de Enero de 1875, publicada en la *Gaceta* de 30 de Marzo.)

CUESTION V. *En un delito cometido por unos* **individuos de una ronda movilizada**, *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **haberse prevalido los culpables del carácter público** *que tenían?*—Así lo estimó el Ministerio Fiscal al interponer el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo criminal de Barcelona, que dejó de apreciar en el caso expuesto la referida circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* por tal motivo al recurso, fundándose en que los procesados *no eran funcionarios públicos*, sino sólo individuos de una partida de voluntarios, bajo las órdenes de su jefe, y en tal concepto no delinquieron prevaliéndose del carácter público que no tenían. (Sentencia de 9 de Diciembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1877.)

CUESTION VI. *El* **Secretario de un Juzgado municipal** *que extiende, sella y firma con el nombre de su Juez, sin conocimiento de éste, una propuesta en terna para el mismo cargo de Juez municipal del pueblo, con motivo de la renovación que había de verificarse, y la dirige por el correo al Juez de primera instancia, será responsable en este delito de* **falsedad en documento oficial** *de la circunstancia agravante de* **haberse prevalido del carácter público que tenía?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que la Sala sentenciadora no ha cometido error de derecho al estimar que en el hecho de autos ha concurrido la circunstancia agravante 11.ª del art. 10 del Código, de prevalerse el culpable del carácter público que tenía al cometer el delito, porque si juzgó la Sala que no estaba comprendido el procesado en la mayor penalidad impuesta en el art. 314 del Código, por abuso de su oficio como Secretario del Juzgado municipal (1), no siendo propio de su cargo hacer

(1) Adviértase que si estimó el Tribunal Supremo en este caso que concurrió la circunstancia agravante de este número fué porque el Tribunal sentenciador dejó de calificar y penar el delito más grave de falsedad cometido por funcionario público,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las propuestas en terna para Juez municipal, no pudo menos de calificar que se prevalió de su carácter público, aprovechándose del conocimiento que de los medios le daba su empleo para la más fácil ejecución del delito, etc.» (Sentencia de 9 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 6 de Junio.)

CUESTION VII. *La circunstancia de* **haberse prevalido el culpable del carácter público** *que tenía al realizar una* **estafa**, *¿deberá considerarse como* **inherente** *al delito, ó sea como elemento integrante del mismo, y por ende, ineficaz para agravar la penalidad del agente?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según la letra terminante del art. 79 del Código penal vigente, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la Ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo: Considerando que al estimar la Sala sentenciadora la existencia de la circunstancia agravante de haberse prevalido los culpables del carácter público que tenían para realizar la estafa por que han sido condenados, conforme á los párrafos primeros de los arts. 547 y 548, no ha hecho aplicación indebida de este último artículo, porque su lectura persuade de que el valimiento del carácter público no es circunstancia que exprese al describir el delito, sino la diferente de atribuirse poder ó influencia supuesta, y la cual puede emplearse para defraudar así por meros particulares como por personas revestidas por carácter público, que en tal caso añaden al reato de su delincuencia el motivo de agravación genérico que con acierto estima la Sala sentenciadora, etc.» (Sentencia de 16 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Diciembre.)

CUESTION VIII. *El* **Agente de la Autoridad** *que en el ejercicio de su cargo hace uso indebido de la fuerza, ¿será responsable del mal que cause, con la circunstancia agravante de* **haberse prevalido de su carácter público?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que no existen tampoco las infracciones de los arts. 431, número 4.º, y 11.ª, circunstancia del art. 10, ambos bien aplicados en la sentencia, atendida la legal duración de la lesión por más de treinta días, y á que el procesado se prevalió sin duda del carácter público que como agente tenía, y al que debía el uso del arma que empleó para cometer el delito, siendo por todo ello indudable que no autorizan el presente recurso los números 1.º y 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 9 de Octubre, pág. 158.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior: «Considerando que se prevale para delinquir del carácter público de que se halla investido el funcionario ó agente de la Autoridad que aprovecha las ventajas que aquél le preste para realizar el delito más fácilmente ó con menos riesgo: Considerando que al estimar la Audiencia sentenciadora este motivo de agravación, señalado en el núm. 11 del art. 10 del Código penal, no ha cometido el error de derecho ni la infracción legal que se le atribuye, porque el hecho de hallarse el recurrente armado, formando parte de una ronda nocturna cuando ejecutó el delito, por no haber sido inmediatamente obedecido el mandato groseramente dado á don Salvador Rodríguez, evidencia que, además de utilizar para su realización medios propios del oficio que á la sazón desempeñaba, aprovechó la facilidad que para cometerlo con ventaja y escaso riesgo le daba el hallarse en las funciones de su cargo, del que abusó, y del pretexto de conservar el orden público; circunstancias puestas en aquel momento al servicio del acto criminal.» (Sentencia de 25 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 16 de Septiembre, págs. 191 y 192.)

CUESTION IX. *Por el solo hecho de haber tomado parte en la ejecución de un delito de* **robo en casa habitada** *un* **individuo del cuerpo de Carabineros,** *de punto cerca del sitio del suceso, ¿deberá apreciarse en el hecho la circunstancia agravante de* **haberse prevalido el culpable del carácter público** *que tenía?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error al estimar como circunstancia agravante la del núm. 11 del artículo 10 del Código penal, porque aunque en el robo tomara parte como autor el carabinero Julián Díaz, ese carácter, no constando acto alguno suyo especial, coetáneo ni anterior, ligado al hecho, nada pudo influir en la ejecución, que lo mismo habría podido llevarla á efecto sin tener el indicado carácter.» (Sentencia de 25 de Septiembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 16 de Abril de 1886, pág. 122.)

CUESTION X. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **haberse prevalido el culpable del carácter público** *que tenía (circunstancia 11.ª del art. 10), en el hecho de haber arrojado por el balcón un Secretario de una Mesa electoral la urna donde se contenían los votos emitidos, á consecuencia de una acalorada disputa surgida entre los individuos de la Mesa sobre si debían admitirse ó no los votos de varios electores?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Santander, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por la indebida apreciación de la referida circunstancia de agravación: «Considerando que Díaz de la Campa, al arrojar por el balcón la urna electoral, no se prevalió del carácter público de que estaba investido como Secretario escrutador, pues no se sirvió de sus atribuciones para obrar como pudo haber obrado otro cualquiera de

---

comprendido en la sanción del art. 314 del Código; de haberse calificado el hecho de este último delito, hubiera sido improcedente la estimación de la circunstancia agravante, por ser *inherente* al mismo.

los concurrentes, y que por ello ha incurrido en error de derecho el Tribunal sentenciador apreciando como circunstancia de agravación la 11.ª del artículo 10 del Código vigente.» (Sentencia de 12 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Junio, pág. 288.)

CUESTION XI. *Si en la comisión de un delito concurren dos guardas de Ayuntamiento, y á la vez* **un guarda particular**, *¿deberá apreciarse también en contra de este último la circunstancia agravante de* **haberse prevalido** *de su carácter público?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Almería, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, entre otros motivos, por el indebido aprecio de la referida circunstancia de agravación con respecto al guarda particular: «Considerando que la circunstancia 11.ª del artículo 10 del Código penal es de índole *subjetiva* y *personal* por cuya razón sólo puede apreciarse respecto de los que tengan carácter público, cuyo carácter tienen indudablemente los guardas del Ayuntamiento de Almería Francisco Zapata Alcántara y Juan Pedro Cortés Robles, pero no así el guarda particular del arrendatario Manuel Vicente García, del que no se dice siquiera que sea guarda jurado.» (Sentencia de 5 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto, págs. 38 y 39.)

CUESTION XII. *El* **Alcaide de cárcel** *que atribuyéndose influencia con el Fiscal y Magistrados de una Audiencia para obtener un éxito relativamente favorable en determinado proceso, exige y recaba de uno de los interesados en él la entrega de cierta cantidad, ¿será responsable de este delito de* **estafa**, *con la circunstancia agravante* **de haberse prevalido de su carácter público?**—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Talavera de la Reina, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida apreciación, en este caso, de la referida circunstancia de agravación: «Considerando que al atribuirse el procesado D. Encarnación Villarreal, Alcaide de la cárcel de Talavera de la Reina, influencias con el Fiscal y Magistrados de la Audiencia para alcanzar por medio de ellos un éxito relativamente favorable en determinado proceso, y al exigir y lograr de uno de los interesados en dicho proceso la cantidad de 25 duros, incurrió indudablemente en la responsabilidad que señala el núm. 1.º del art. 548 del Código penal, porque defraudó á otros usando el engaño indicado, que es igual ó parecido á los varios que refiere dicho número del citado artículo: Considerando que en ese concepto la Audiencia de Talavera ha estado acertada en la sentencia que ha dictado, y contra la que recurre el mencionado D. Encarnación Villarreal; pero no ha sucedido lo propio al estimar en perjuicio de éste la circunstancia agravante señalada en el número 11 del art. 10 del precitado Código, porque ésta consiste en prevalerse el culpable para cometer el delito del carácter público de que se halle investido, y el ser Alcaide de cárcel, como aquél era, *no se relaciona jurídicamente con el hecho justiciable*, ya que sin esa cualidad, lo mismo

que con ella, pudo igualmente ejecutarse.» (Sentencia de 29 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 2 de Septiembre, págs. 135 y 136.)

Art. 10... 12.ª Emplear medios ó hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho. (Art. 10, 12.ª, Cód. de 1850.—Art. 17, 3.ª, Cód. Brasil.)

Todo acto que tiende á agravar la situación del ofendido por un delito arguye indudablemente mayor malicia y perversidad en el culpable, y lo hace por tanto acreedor á mayor pena. En los delitos contra la honestidad y contra el honor es donde puede concurrir, si acaso, la agravación especial de este número, que en nuestra ya larga práctica de más de veinte años no hemos visto ni una sola vez aplicada. Como ejemplo, empero, de ella pudiéramos citar el caso de que el culpable obligase á un padre á presenciar el estupro de su hija, ó de que el procesado hubiese violado á una mujer á presencia de varias personas, para mayor ludibrio y afrenta de la perjudicada.

Art. 10... 13.ª Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia. (Art. 10, 13.ª, Código de 1850.—Art. 19, 14.ª, Cód. Port.—Cap. 20, § 6.º, 9.ª, Cód. Suec.—Art. 608, 2.ª, Cód. Ital.)

La razón de la agravación de esta circunstancia consiste en que cuando tales desgracias ocurren, es más fácil ejecutar el delito en medio de la confusión que siempre produce el peligro, así como burlar la acción de la justicia; fúndase, además, en la mayor perversidad que supone en el que, en vez de acudir al socorro del afligido, aumenta su aflicción, aprovechándose de su desgracia para perjudicarle.

Art. 10... 14.ª Ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad. (Artículo 10, 14.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 17.º, Cód. Brasil.—Artículo 19, 6.ª, Cód. Port.)

Lo que se ha querido evitar con la circunstancia agravante de este número es la facilidad de que se cometan los delitos por medios que aseguren la impunidad del culpable. El que á tales medios apela, denota

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mayor perversidad, y, por lo tanto, es muy justo se le castigue con mayor rigor.

CUESTION I. *¿Cabe apreciar la agravante de este número en los delitos de* **rebelión** *ó* **sedición?**—La negativa es indudable, pues que la concurrencia de muchos con armas ó sin ellas es circunstancia integrante del mismo delito, y por lo tanto, en el caso de que se trata, no es aplicable esta circunstancia agravante, en virtud de lo dispuesto en el ya tantas veces citado art. 79 del Código.

CUESTION II. *En un delito de* **allanamiento de morada,** *en que los culpables desencajan las puertas y rompen las ventanas de la casa allanada con* **piedras, hachas** *y otros instrumentos, y hasta* **disparan algún tiro,** *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho* **con auxilio de gente armada?**——Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en su sentencia. Mas interpuesto contra ésta recurso de casación por la defensa de los reos por infracción, entre otros, del art. 10, número 14 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho al estimar como circunstancia agravante la señalada en el núm. 14 del art. 10 del Código penal, porque aunque el auxilio mutuo y eficaz que con armas pudieran prestarse los autores del delito castigado permitiera la agravación de su responsabilidad por tal accidente, no ha debido declararse su concurrencia en el caso actual por no constar que los procesados asistieran armados al delito ni que en él se hiciera uso de otros instrumentos que los propios para realizarlo en la forma violenta en que se consumó, etc.» (Sentencia de 2 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Febrero de 1884.)

Respecto de esta circunstancia de agravación ha declarado, además, el Tribunal Supremo: 1.º, que no procede apreciarla cuando el ejecutar el medio con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad es *medio* que califica la *alevosía* (Sentencia de 11 de Febrero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Mayo); 2.º, que no puede decirse que se ejecutó el hecho con auxilio de gente armada, si los dos bandos (agresores y ofendidos) iban igualmente armados. (Véase el penúltimo considerando de la Sentencia de 20 de Junio de 1876, inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

Art. 10...15.ª Ejecutarlo de noche ó en despoblado, ó en despoblado y cuadrilla.

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales según la naturaleza y accidentes del delito. (Art. 10, 15.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 14.ª, Cód. Brasil.)

De noche.—**CUESTION I.** *¿Deberá entenderse por* **noche** *todo el intervalo de tiempo que media desde la puesta del sol hasta su salida?*—Nosotros creemos que debe limitarse más el intervalo de tiempo que comprende la noche. Ésta, en sentido vulgar, usual, corriente, es la ausencia de toda claridad natural, y si las palabras no definidas por la Ley deben entenderse lisa y llanamente *tales como suenan,* es evidente que nadie dirá, hablando propiamente, que un hecho sucedido á los dos minutos de puesto el sol ó á los dos minutos antes de salir se ha ejecutado *de noche.* ¿Por qué? Porque entre la puesta del sol y la noche hay ese intermedio de *claridad* que se llama *crepúsculo,* que dura desde que el sol se pone hasta que realmente anochece (crepúsculo vespertino); así como entre el rayar del día y la salida del sol media ese otro intervalo de claridad llamado *crepúsculo matutino, alba* ó *alborada,* durante el cual nadie dirá, á buen seguro, que de noche sea; ambos intervalos de claridad duran todo el tiempo que invierte el sol en recorrer 18 grados, alumbrándonos entonces el astro, si no con sus rayos directos, porque ya no está ó no está todavía sobre nuestro horizonte, siempre con sus propios rayos refractados en la atmósfera y reflejados en nosotros; por eso al amanecer *ya no es de noche,* y *es ya de día* cuando no ha salido aún el sol; ó hay, pues, que borrar de la inteligencia humana, y por ende del Diccionario de la lengua, las palabras *crepúsculo, alba, alborada, aurora* y las expresiones *punta del día* y *despuntar el día,* ó hay que admitir que el intervalo que media desde la puesta hasta la salida del sol no es todo *noche,* ya que en él se cuentan además el crepúsculo vespertino y el crepúsculo de la mañana. Un robo, pues, cometido durante uno ú otro de estos crepúsculos no cabe decir que se ha ejecutado de noche, por más que ocurrido haya después de la puesta y antes de la salida del sol. Y esta interpretación de sentido común y vulgar es también la verdadera interpretación filológica.—La *noche,* propiamente dicha, es esa oscuridad que empieza cuando concluye el crepúsculo vespertino, y acaba cuando empieza el de la mañana; ya que así es como el Diccionario de la Academia define este último crepúsculo: la *claridad* que hay desde que *raya* el día (ó sea concluye la noche) hasta que sale el sol. Por último, haremos observar, en apoyo de nuestra humilde opinión, que la expresión adverbial *de noche* está precisamente opuesta á la *de día;* y si *el día,* según la definición del Diccionario de la Academia, es «el espacio de tiempo que dura la claridad del sol sobre el horizonte,» es evidente que en el día está comprendida también la claridad de ambos crepúsculos, que es producida por el sol; llamándose *día artificial,* según la propia Academia, el tiempo que dura el sol desde que sale hasta que se pone; con lo que se demuestra que el *día* propiamente dicho no es lo que el día *artificial,* y que, por lo mismo, entender por *noche* todo el espacio que media desde la puesta hasta la salida del sol

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

es dar á la voz *noche* un sentido, digámoslo así, *artificial*, no el que tiene lisa y llanamente *tal como suena*, propia y genuinamente, tanto en el lenguaje común y vulgar como en el de la Academia, ante cuya autoridad debemos todos los encargados de la aplicación de la Ley inclinar la cabeza, cuando de la interpretación filológica se trata.

CUESTION II. *Cuando resulta que un hecho se ha ejecutado de noche, ¿deberá apreciarse* **en todo caso** *la circunstancia agravante de* **nocturnidad?**—El segundo párrafo del artículo da á entender desde luego que no debe apreciarse en todos los casos; por de pronto, es indudable que en aquellos delitos que pueden cometerse con tanta impunidad de noche como de día no debe estimarse aquélla como circunstancia de agravación; tal sucede, por ejemplo, en el delito de cohecho, de prevaricación, etc.; el accidente de la *noche* poco importa en tales delitos, porque el tiempo en nada influye en su comisión; así, por ejemplo, es indiferente que el Juez que dicta á sabiendas una sentencia injusta lo verifique de noche ó de día, pues con la misma facilidad pudo hacerlo en uno ú otro tiempo; la *naturaleza* del delito es lo que aquí hace no deba tomarse en consideración la circunstancia de nocturnidad.

En aquellos delitos, cuya naturaleza no empece á la apreciación de la circunstancia de la noche, habrá que distinguir: cuando aparezca que el autor del hecho *buscó* la noche, ó por lo menos *se aprovechó* de ella para facilitar la ejecución del delito, ó lograr, á ser posible, su impunidad, deberá apreciarse esta circunstancia de agravación; cuando aparezca lo contrario, esto es, que la noche no ha sido aguardada ni aprovechada con intención por el delincuente para ejecutar en ella el delito, en este caso no deberá tomarse en consideración la circunstancia de nocturnidad, que fué puramente *accidental*, para agravar la responsabilidad del culpable.

CUESTION III. *¿Pueden concurrir conjuntamente en un delito las dos circunstancias de* **premeditación** *y de* **nocturnidad?**—Indudablemente, pues no puede decirse que la una esté embebida en la otra, ya que puede pensarse *en la comisión* de un delito, y *no en la noche* para ejecutarlo. (Sentencia de 3 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 22 de Diciembre.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto que cuando se trata de un delito que no puede haberse realizado sino prevaliéndose el culpable de la oscuridad de la noche, porque de día podía haberse evitado su comisión, debe tenerse en cuenta por la Sala sentenciadora la circunstancia agravante de *nocturnidad.* (Sentencia de 14 de Marzo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 15 de Julio.)

CUESTION IV. *El que al entrar por la noche en su habitación un tío suyo, con objeto de reprenderle y castigarle, maltrata y hiere gravemente á éste, ¿deberá ser calificado de autor del delito con la circunstancia agravante de* **nocturnidad?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, alegando, entre otras infracciones, la del núm. 15 del art. 10, porque se apreció indebidamente la circunstancia agravante de la noche, la cual fué un accidente casual y ajeno á la intención del culpable, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que, conforme al párrafo segundo y último del caso 15 del art. 10 del Código, los Tribunales deben tomar en consideración la circunstancia de haber ejecutado el delito de noche según la naturaleza y accidentes de éste, y que apareciendo de los hechos consignados y declarados probados en la sentencia que la herida que el procesado infirió á su tío, si bien fué de noche, ocurrió á esa hora *accidentalmente*, pues fué en la que su tío entró en su habitación para reprenderle y castigarle, es evidente que la Sala sentenciadora, al apreciar en este caso la circunstancia agravante de la noche, infringió el artículo y número citados por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 27 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1876.)

CUESTION V. *En un delito de* **robo con homicidio** *ejecutado de* **noche,** *¿cabe dejar de apreciar esta circunstancia agravante cuando resulta probado que el culpable estuvo entreteniendo toda una tarde al ofendido y eligió el momento de quedar solo y sin auxilio para realizar su propósito?*—Interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, que dejó de apreciar en el caso expuesto dicha circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que habiéndose ejecutado el delito de *noche*, que buscó el culpable para cometer el robo con mayor seguridad é impunidad, no pudo menos de tomarse en consideración esta circunstancia al efecto de agravar la pena, por no ser *inherente* al delito, pues que éste puede cometerse de día. (Sentencia de 19 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Abril.)

CUESTION VI. *La circunstancia agravante de* **nocturnidad,** *¿deberá estimarse embebida en la de* **alevosía** *cuando concurren ambas en la ejecución de un delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que en el recurso de casación á que se refiere la sentencia de esta Sala, citada por el recurrente, tratóse sólo de la cuestión de si había concurrido en la ejecución del delito la circunstancia calificativa de alevosía, la cual fué resuelta en sentido afirmativo, y que de tal resolución no puede deducirse en manera alguna, con relación al recurso de que ahora se trata, que la circunstancia agravante de nocturnidad está embebida en la de alevosía, como gratuitamente se pretende por el procesado, etc.» (Sentencia de 3 de Julio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION VII. *Si se aprecian á la vez en la comisión de un delito las dos circunstancias agravantes de* **alevosía** *y* **premeditación**, *¿deberá estimarse embebida en ellas la de haberse ejecutado el hecho* **de noche**?—En cierta causa de parricidio en que se apreció la concurrencia en el delito de las dos circunstancias agravantes de *alevosía* y *premeditación*, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona dejó de estimar la de *nocturnidad*, que también concurría, sin duda por considerarla un medio ó elemento de la propia alevosía ó premeditación. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 15 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando, dice, que la circunstancia agravante *de la noche*, que es la 15 del art. 10, ha de tomarse en consideración por los Tribunales según la naturaleza y accidentes del delito, cuyo precepto legal impone el deber de que se estime en el caso presente, según pretende el Ministerio Fiscal en el recurso que ha interpuesto, porque Almirall se aprovechó de ella para ejecutar el hecho más cómoda y fácilmente, hallándose esta doctrina en conformidad con la que tiene este Tribunal establecida en casos análogos, etc.» (Sentencia de 3 de Mayo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto: 1.º, que habiéndose ejecutado el delito indudablemente *de noche*, y siendo ésta, por la naturaleza y accidentes del delito de *robo*, la más á propósito tanto para intimidar como para proporcionar los medios de ocultarse, no ser conocido ó evadirse, la Sala sentenciadora, al estimar esta circunstancia de agravación, no infringe la Ley. (Sentencia de 18 de Mayo de 1877, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)—Véase también la Sentencia de 31 de Diciembre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 12 Febrero de 1878, en la que se hace igual declaración que en la anterior; 2.º, que «es también circunstancia agravante definida por el núm. 15 del art. 10 del Código el ejecutar el hecho de *noche* siempre que por la naturaleza y accidentes del delito los Tribunales estimen que ha sido buscada de propósito.» (Sentencia de 19 de Diciembre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 10 de Abril de 1882.) De lo que se deduce que no es menester que por confesión del procesado ó por cualquier otro medio de prueba se acredite que éste buscó de intento la noche para realizar su mal propósito; basta que, según la clase de delito cometido y los accidentes ó circunstancias del mismo, estimen los Tribunales que aquélla ha sido elegida exprofeso por el culpable para asegurar más fácilmente la ejecución del delito y lograr, á ser posible, su impunidad.

Igual doctrina se deduce de otra Sentencia del Tribunal Supremo, en la que se resuelve que «cuando en el delito de *asesinato* concurre la circunstancia de haberse ejecutado de *noche*, ésta debe tomarse en consideración para castigarle, ya se atienda á la *naturaleza* de dicho delito, ya á la forma con que se comete, ya al sitio en que tiene lugar, cuyos accidentes demuestran que el culpable aprovechó para ejecutar su mal propósito la expresada circunstancia.» (Sentencia de 6 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION VIII. *En un* **asesinato,** *calificado así por la* **alevosía** *concurrente en su comisión, ¿deberá apreciarse como circunstancia agravante especial, para aumentar la pena, la de haberse ejecutado el delito de* **noche,** *ó deberá estimarse ésta como un accidente inseparable de la alevosía?*—Esto último ha resuelto el Tribunal Supremo: «Considerando, relativamente á la circunstancia 15 del art. 10 del Código penal, que habiendo de tomarla en cuenta los Tribunales, conforme al precepto terminante de la misma, según la naturaleza y accidentes del delito, es indudable que en el hecho actual, que se cometió de noche, más que una circunstancia especial es la nocturnidad una particular manera ó forma de asegurar su ejecución, constituyendo un accidente en este caso absolutamente inseparable de la alevosía, la cual ha sido ya estimada en toda su integridad como cualificativa del delito de asesinato; por lo que no ha incurrido tampoco la Sala sentenciadora en el error de derecho que infundadamente ha supuesto el Ministerio Fiscal.» (Sentencia de 29 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885.)

CUESTION IX. *Para apreciar la circunstancia agravante de la* **noche,** *¿bastará que el culpable* **se aproveche** *de ella para realizar más fácilmente el delito ó lograr, á ser posible, su impunidad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la circunstancia agravante consistente en ejecutar el delito de noche es estimable siempre que *se aproveche* para facilitar la realización ó la seguridad del hecho ó la impunidad del delincuente.» (Sentencia de 19 de Enero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 16 de Septiembre.)—Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando que concurren en contra de los cuatro procesados indicados las circunstancias de abuso de superioridad y la de la *noche*, la primera porque eran cuatro contra uno, y la otra porque, si no buscaron determinadamente aquélla, la *aprovecharon* evidentemente.» (Sentencia de 1.º de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 30 de Diciembre, págs. 249 y 250.)

CUESTION X. *Aun tratándose del delito de* **robo con homicidio,** *¿bastará que éste se haya ejecutado de* **noche** *para estimar* **en todo caso** *como agravante esta circunstancia, al efecto de aumentar la pena?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no debe tomarse en cuenta como agravante cuando sin grande esfuerzo se deduce que no fué *buscada* ni *aprovechada* de propósito, sino que intervino *casualmente:* «Considerando que tampoco es de estimar en perjuicio de los mencionados reos Oliva y Ruiz

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Bringas la circunstancia de haberse ejecutado el delito de noche, que es la 15 del citado art. 10, porque no surte efecto alguno legal en sentido de agravar la pena imponible si los culpables no la han elegido para realizar mejor sus malos propósitos, ó como medio de conseguir la impunidad, lo cual no consta que hicieran aquéllos al matar y robar al López, toda vez que hallándose los tres con frecuencia en una habitación independiente de las demás que ocupaban otros vecinos, no parece que les fuera necesaria una hora precisa para su perpetración, deduciéndose sin gran esfuerzo que, si el delito se cometió de noche, fué sin ser buscada exprofeso, interviniendo esa circunstancia casualmente.» (Sentencia de 23 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero de 1886, págs. 57 y 58.)

En despoblado, ó en despoblado y cuadrilla.—Al publicarse el Código de 1870, se decía en este artículo y número simplemente: «ejecutarlo de noche, ó en despoblado.» Mas en el Decreto de correcciones de 1.º de Enero de 1871 se dijo: «en la 15.ª circunstancia del art. 10 se añadirán las siguientes palabras: «ó en despoblado y cuadrilla,» quedando, por lo tanto, redactado este número del artículo como lo está al frente de este comentario.

CUESTION I. *¿Bastará que un hecho se cometa* **en despoblado** *para que se pueda apreciar en él la circunstancia agravante 15.ª del art. 10, en su segunda parte?*—En un principio estimó el Tribunal Supremo que el *despoblado* no constituía por sí solo la circunstancia de agravación en que nos ocupamos, si no iba acompañado de la de haberse ejecutado el delito *en cuadrilla*. (Sentencias de 19 de Diciembre de 1871, 7 de Junio de 1873 y 13 de Mayo de 1874.) Mas dicha jurisprudencia ha sido reformada por otras Sentencias posteriores, y, á nuestro juicio, con sumo acierto, pues se ajusta en un todo á la redacción *literal* del artículo, tal como quedó reformado por el Decreto de *correcciones* de 1.º de Enero de 1871, sin contrariar por modo alguno su *espíritu*, como se demuestra perfectamente en los siguientes considerandos de una de dichas Sentencias: «Considerando que si, conforme á la letra terminante de la circunstancia 15.ª del art. 10 del Código penal vigente, constituyen circunstancias agravantes los actos de ejecutarse el delito de noche, ó en despoblado, ó en despoblado y en cuadrilla, es indudable que los tres incisos que gramaticalmente contiene este período se refieren á tres casos diferentes del mismo efecto legal, á saber: el de que para perpetrar el delito se haga elección de la noche, ó del despoblado, ó de la cuadrilla, cuando se obra en despoblado: Considerando que este concepto lo hace aún más claro y manifiesto el contexto del primer artículo del Decreto de 1.º de Enero de 1871, en cuanto previene que á las palabras de *ejecutarlo de noche ó en despoblado* que contenía la edición oficial se añadirían las de *ó en despoblado y en cuadrilla;* y que haciéndose tan patente el precepto de la Ley y tan manifiestos su espíritu y sentido de equiparar en sus efectos los de la noche y el despoblado, cuando una y otro se eligen por el delincuente para facilitar la ejecución y favorecer la impunidad del acto que en tan análogas condiciones se ejecuta, era de todo rigor para la Sala sentenciadora el aplicar como agravante el despoblado que Severiano Domínguez eligió ó aprovechó para violar á Nicolasa Muñoz, falto de los testigos que en poblado podrían acaso impedirlo, ó en su día denunciarlo, etc.» (Sentencia de 6 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 31 de Diciembre.)—«Considerando, se consigna en otra Sentencia del propio Tribunal Supremo, que por el Decreto de 1.º de Enero de 1871 se mandó añadir á la circunstancia 15.ª del Código penal vigente, que en la edición oficial decía: *ejecutar el hecho de noche ó en despoblado*, las palabras *en despoblado y en cuadrilla*, conservando de este modo como circunstancia agravante la de ejecutar el hecho *sólo en despoblado*; y que habiéndose llevado á efecto el asesinato de D. José Torres en despoblado, como ha declarado la sentencia recurrida, y deduciéndose de la naturaleza y accidentes del delito que la referida circunstancia fué buscada de propósito, no cabe dudar que ésta debió estimarse como agravante, y que no habiéndolo hecho así la Sala sentenciadora ha infringido el art. 10 del Código penal en su circunstancia 15.ª, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

Otra Sentencia en que se declara también que el *despoblado* es por sí sólo constitutivo de la circunstancia agravante 15.ª del árt. 10: «Considerando que al estimar la Sala sentenciadora que la comisión en despoblado del delito por que condena á..... no es circunstancia agravante de la responsabilidad de su autor por no haberle ejecutado en cuadrilla, ha infringido dicha disposición legal é incurrido en el error de derecho que se le atribuye por el Ministerio Fiscal recurrente, porque conforme al texto literal de la Ley, el segundo de los tres distintos términos que comprende no exige otro accidente que el de *lugar* para la existencia de motivo de agravación, etc.» (Sentencia de 23 de Octubre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 17 de Noviembre.)

CUESTION II. *Aun cuando se haya cometido el delito en un camino,* ¿*deberá estimarse la circunstancia agravante del* **despoblado** *si se prueba que por aquél transitaba mucha gente en el momento en que se ejecutó el delito?*—La negativa parece indudable, pues con esta circunstancia desaparece la *soledad del sitio*, que es la que facilita la impunidad de los delitos en despoblado, y constituye, por lo tanto, la agravación de la responsabilidad. El Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión en igual sentido. (V. el penúltimo considerando de la Sentencia de 7 de Junio de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Septiembre.)

CUESTION III. *Cuando los mismos datos é indicios de que se deriva*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la culpabilidad del procesado como autor de un delito de homicidio producen el convencimiento de que éste se cometió **en despoblado,** *¿podrá prescindir la Sala de tomar en cuenta, para aumentar la pena, dicha circunstancia de agravación?*—El Tribunal Supremo hubo de *casar* una sentencia de la Audiencia de Granada por no haberlo entendido así: «Considerando que al calificar la Sala sentenciadora á Manuel Tomás Zornoza de autor del delito de homicidio, perpetrado en la persona de Juan García Vélez, en virtud de los indicios graves y concluyentes que racional y legalmente estimó se deducían de los hechos que declara probados, era lógico apreciar en contra del procesado la circunstancia agravante prevista en el núm. 15 del art. 10 del Código penal y hacer aplicación del 82 en su núm. 3.°, porque son exactamente iguales los datos que existen para producir el convencimiento racional y legal de que el delito se cometió en despoblado: Considerando que no habiéndolo hecho así la sentencia recurrida, ha infringido los artículos que cita el Ministerio Fiscal é incurrido en el error de derecho que en el recurso se le atribuye, etc.» (Sentencia de 5 de Marzo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto.)

CUESTION IV. *En un delito de* **robo con homicidio** *cometido en una* **carretera** *ó* **camino público,** *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado* **en despoblado,** *si no consta que haya población ni concurrencia de gentes en el sitio del suceso?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid. Más interpuesto contra su sentencia por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de Ley, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que constituye igualmente una circunstancia agravante que prevé el número 15 del art. 10 del Código ejecutar el delito en despoblado, y que habiéndose cometido el de que se trata en un sitio en que no consta que haya población, ni siquiera concurrencia de gentes, como lo demuestra el haber permanecido en él el cadáver de Ángel Hernández por espacio de quince días sin que nadie le viese, y siendo pasto de animales carnívoros, es evidente que el hecho se cometió en despoblado, y que dadas la naturaleza y accidentes del delito, esta circunstancia debe de tomarse en consideración como agravante, porque es visto que de ella se aprovechó por lo menos el culpable para consumar con seguridad completa el delito complejo de robo y homicidio por que ha sido condenado: Considerando que al no apreciar la Sala sentenciadora la expresada circunstancia agravante, ha infringido el artículo que en tal sentido cita en su recurso el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 9 de Marzo de 1883, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

CUESTION V. *Constituyendo el* **despoblado** *por sí* **sólo** *la circunstancia agravante 15.ª del art. 10 del Código, conforme se ha visto en la*

Cuestión I (pág. 306), *¿deberá apreciarse dicha circunstancia en un delito de robo con homicidio cometido en un sitio fuera y á bastante distancia de población, y donde no existe casa alguna habitada, no obstante de que en el día de la ocurrencia pasara por el camino que llevaba el interfecto y seguía también el procesado un número más ó menos considerable de personas, con motivo de ser día de fiesta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que partiendo de los hechos que la Sala sentenciadora admite como probados, no puede menos de reputarse como *despoblado* el sitio donde fué perpetrado el crimen, por estar *fuera* y *á bastante distancia del pueblo*, así como por ser paraje donde al parecer *no existían casas ningunas habitadas*, sin que obste á esto la circunstancia meramente accidental de que en el día de la ocurrencia pasara por el camino que llevaba el interfecto y siguió también el procesado un número más ó menos considerable de transeuntes, con motivo de ser día de fiesta, pues así y todo no dejaba el despoblado de presentar ocasión propicia al delincuente para perpetrar con más seguridad un crimen como el que ejecutó.» (Sentencia de 9 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 16 de Abril.)

CUESTION VI. *Cuando concurren juntos en un delito los tres accidentes de la* **noche,** *del* **despoblado** *y* **cuadrilla,** *¿deberán apreciarse como* **tres** *circunstancias agravantes, ó como* **una sola?**—El Tribunal Supremo ha declarado que cuando concurren juntos dichos tres accidentes no deben apreciarse separadamente, sino como *una sola* circunstancia, á los efectos de la agravación de la penalidad: «Considerando, en cuanto á la circunstancia de nocturnidad alegada también como fundamento de su recurso por el expresado Ministerio, que si bien es cierto que en el caso actual puede estimarse que la noche fué buscada al efecto para la perpetración del asesinato, no es de apreciar ese hecho con separación del particular del despoblado y en cuadrilla, por cuanto los tres accidentes mencionados forman juntos ó separadamente una sola circunstancia agravante, señalada en el núm. 15 del art. 10 del Código, resultando con referencia al delito de autos que, ya se atienda al medio de la noche, intencionadamente buscada al efecto para la mejor realización del crimen, ya al del despoblado, de propósito elegido también con el propio objeto, no quedará la más ligera sombra de duda respecto á la concurrencia de la repetida circunstancia 15.ª en uno de los dos indicados accidentes, etc.» (Sentencia de 5 de Abril de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Septiembre.)

Art. 10...16.ª Ejecutarlo en *desprecio* ó con *ofensa* de la Autoridad pública. (Art. 10, 16.ª, Cód. de 1850.—Art. 19, 13.ª, Cód. Port.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En desprecio ó con ofensa.—En un paseo público ocurre una riña, y se presenta el Alcalde, el Juez ó el Fiscal de la Audiencia para separar á los contendientes, ostentando las insignias de su cargo, y no obstante ello, sigue la riña, que concluye con un homicidio ó unas lesiones. El autor del delito ha incurrido indudablemente en esta circunstancia de agravación, pues que lo ha ejecutado *en desprecio* de la Autoridad, esto es, sin que la presencia de ésta fuera bastante á contenerle en su criminal acción. En el propio caso invoca el agredido la Autoridad, amenazando al agresor de denunciar á ésta el atropello de que es objeto; mas éste, sin detenerse y haciendo público alarde de que no reconoce la Autoridad, que no la teme (cuales palabras profiere en alta voz), se lanza contra su adversario y le hiere ó le mata: aquí tenemos la circunstacia de *ofensa* de la Autoridad pública; y casi podemos afirmar que raro será el caso en que no ocurra la circunstancia en la forma indicada, pues si la Autoridad estuviese presente y se la ofendiese por el delincuente con injurias, insultos ó amenazas, existiría además el delito de *desacato*; en cuyo caso ya no sería de apreciar la agravante que comentamos, pues que constituiría un delito especial.

CUESTION. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de ejecutar el delito* **en desprecio ó con ofensa de la Autoridad pública** *cuando es ésta la misma persona ofendida por el delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia de ejecutar el hecho con desprecio ú ofensa á la Autoridad pública, que establece como agravante el núm. 16 del art. 10 del Código penal, sólo puede existir cuando la autoridad se halle en el ejercicio de sus funciones y *el que la represente no sea el ofendido por el delito* en que aquella circunstancia concurra, en cuyo caso no se encuentra comprendido el que motiva este recurso, puesto que D. José Torres, aunque era Juez municipal, fué el ofendido por el asesinato de que se trata, de lo cual se deduce que en la sentencia se estimó indebidamente la expresada circunstancia, infringiendo la disposición legal citada, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

Véase, además, el art. 79.

Art. 10...17.ª Haber sido castigado el culpable *anteriormente* por delito á que la Ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor.

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito. (Art. 10, 17.ª, del Cód. de 1850.)

Anteriormente.—Para que esta circunstancia pueda ser estimada como agravante de la culpabilidad del delincuente es preciso que éste haya

sido castigado *ejecutoriamente*, con anterioridad *á la comisión* del nuevo delito, por otro á que la Ley señale igual ó mayor pena. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 21 de Noviembre); y *ab æquali sensu* añadiremos: «ó por dos ó más delitos á que la Ley señale pena menor.» Son precisas, pues, dos circunstancias para que exista la agravante de este número: que el culpable haya sido castigado *anteriormente á la comisión* del delito de que se trata, y que lo haya sido en virtud de sentencia *ejecutoria, firme.*

Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales, etc.—Siempre que el delito, de cuya comisión actual se trata, denote un aumento de perversidad en su autor, con relación á los delitos por los que hubiese sido castigado anteriormente, procederá la apreciación de esta circunstancia agravante. Pero pongamos el caso de que un sujeto haya sido castigado anteriormente por delito de lesiones menos graves á un mes de arresto, y que luego de dictada sentencia firme, comete un delito de lesiones graves por *imprudencia temeraria,* que le haga acreedor á igual pena de un mes de arresto, ó bien que sea ésta la pena que corresponda aplicarle por haber obrado en defensa de su persona, aunque sin todos los requisitos que la Ley exige para eximir de responsabilidad criminal; es evidente que, en este segundo hecho punible, no se nota en el autor *mayor perversidad;* luego no procederá en este caso aplicarle la circunstancia de agravación de que nos ocupamos.

El Tribunal Supremo ha resuelto, además, que «cuando de apreciarse esta circunstancia agravante se hubiese de elevar la pena de un delito de *asesinato* á la de *muerte* y los delitos por que hubiese sido castigado el culpable anteriormente fuesen contra *la propiedad* y no directamente contra las *personas*, corresponde á los Tribunales hacer uso de este arbitrio á favor del procesado, no apreciando la agravante de este número.»

CUESTION I. *Al procesado por un delito de* **robo con armas en casa habitada, por valor que excede de 500 pesetas,** *castigado en el párrafo primero del art. 521 con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, ¿podrá apreciársele la circunstancia agravante 17.ª del art. 10, si antes fué castigado ejecutoriamente por el delito de* **homicidio,** *al que el art. 419 señala la pena de reclusión temporal en toda su extensión?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, fundada sin duda en que la pena de reclusión era *mayor* (por extenderse desde doce años y un día á veinte años) que la de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo, que comprende desde ocho años y un día á catorce años y ocho meses. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo por infracción del art. 10, núm. 17 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la pena de cadena temporal, aunque sea su grado mínimo que señala el Código al delito de robo ejecutado con armas y en casa habitada (añádase: por valor superior de 500 pesetas), ya se atienda á su naturaleza y efectos, ya á la colocación que se le da en la escala general de las penas aflictivas, ya á lo que se dispone en los arts. 89, 106 y 110 del referido Código, acerca del modo y lugar en que ha de cumplirse, ya á las accesorias que lleva consigo, *es mayor y de más gravedad* que la de reclusión que anteriormente fué impuesta al recurrente por el delito de homicidio, y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora incurrió en error al estimar en el caso expuesto la circunstancia agravante 17.ª del art. 10. (Sentencia de 20 de Noviembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 13 de Diciembre.)—Véase, además, la *Cuestión II* del art. 10, 18.ª

CUESTION II. *Tratándose de un delito de* **usurpación de funciones**, *¿deberá apreciarse para agravar la pena del acusado la circunstancia agravante de* **reiteración** (17.ª del art. 10), *consistente en haber sido castigado el mismo anteriormente por* **hurto** *á doce meses de presidio correccional?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona. Mas el Tribunal Supremo declaró que en ese caso no era de apreciar dicha circunstancia de agravación: «Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 10, núm. 17, párrafo primero del Código, es circunstancia agravante la de haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la Ley señala igual ó mayor pena, y que la del delito de hurto por que fué anteriormente castigado el procesado recurrente no es menor, como se supone por éste, sino mayor su calidad ó más grave que la señalada al delito de que hoy se trata, si bien la comisión de este último *no denota un aumento de perversidad en dicho procesado con relación al delito anterior*, y atendiendo á ésta y á las demás circunstancias del delincuente (que ejecutó el delito en estado de embriaguez), así como también á la naturaleza y efectos del delito actual, no es procedente, con arreglo á lo prescrito en el párrafo segundo del precitado número 17 del art. 10, apreciar como agravante en este caso la circunstancia consignada en el mismo, etc.» (Sentencia de 11 de Diciembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero.)

CUESTION III. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **reiteración** *en el culpable de un delito de* **amenazas no condicionales**, *penado en el núm. 2.º del art. 507, por el solo hecho de haber sido condenado diez y seis años antes á tres meses de arresto mayor por el delito de* **desobediencia á la Autoridad?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el fundamento del presente recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal consiste en no haber apreciado la Audiencia sentenciadora la circunstancia 17.ª del art. 10 del Código penal vigente, resultando, como resulta declarado probado en el fallo recurrido, que el procesado había sido condenado anteriormente por delito que tiene señalada pena igual á aquel por que actualmente ha sido castigado: Considerando que á tenor del párrafo segundo del expresado núm. 17 del citado art. 10 del Código, los Tribunales tomarán en consideración la mencionada agravante según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito, y en el caso de autos, por una parte la naturaleza tan diversa de los delitos de que se trata, y por otra y más principalmente el largo tiempo transcurrido desde la primera delincuencia, son motivos bastantes para que el Tribunal *à quo*, en uso de sus facultades discrecionales, haya dejado de tomar en cuenta la agravación de que queda hecho mérito: Considerando, en virtud de lo expuesto, que la referida Audiencia sentenciadora no ha cometido el error de derecho ni las infracciones que ha alegado el Ministerio Fiscal en apoyo de su recurso.» (Sentencia de 23 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 2 de Febrero de 1886, pág. 40.)

CUESTION IV. *¿Será de estimar la circunstancia agravante de* **reiteración** *(17.ª del art. 10) en el autor de un parricidio, que fué condenado diez y siete años antes por tentativa de regicidio y rebelión á diez y nueve años de cadena y diez de prisión mayor, al efecto de elevar al grado máximo, ó sea á la pena de muerte, la del parricidio cometido?*—Así lo pretendieron el Ministerio Fiscal y el acusador privado al recurrir contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que hizo caso omiso de la expresada circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* á los expresados recursos: «Considerando que el fundamento del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal consiste en la infracción que supone cometida en la sentencia reclamada, por no haberse apreciado en la misma la circunstancia 17.ª del art. 10 del Código penal vigente, y á su vez estriba el de la acusación privada en el propio motivo: Considerando que es precepto terminante de la Ley, consignado en el párrafo segundo del expresado núm. 17 del citado artículo, que los Tribunales tomarán en consideración la indicada circunstancia agravante según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito, y que en el caso presente la naturaleza especial del delito complejo por que fué condenado anteriormente el culpable; la condición tan distinta de los móviles que impulsaron á la comisión de uno y otro hecho punible; el largo tiempo transcurrido desde la perpetración del primero, y muy especialmente las gracias generales otorgadas desde aquella fecha por el Poder público con relación á actos criminosos de la índole y carácter del que ahora se trata, son indudablemente motivos y razones bastantes para que la Sala sentenciadora haya dejado de apreciar en contra del procesado la referida agravante, y para que este Tribunal entienda que no debe tomarse en consideración, como pre-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tenden respectivamente las dos representaciones mencionadas.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 2 de Marzo de 1886, págs. 82 y 83.)

CUESTION V. *¿Tiene facultad el Tribunal de casación para apreciar si ha sido bien ó mal estimada por el Tribunal* **à quo** *la circunstancia agravante de* **reiteración?**—La afirmativa se deduce implícitamente de los considerandos siguientes: «Considerando que por ser de discrecional apreciación la circunstancia 17.ª del art. 10 del Código, no puede decirse en absoluto que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña haya incurrido en error de derecho al estimarla como agravante, estando como está probado, según se consigna en la sentencia recurrida, que José Rodríguez fué efectivamente condenado anteriormente por delito al que la Ley señala mayor pena: Considerando que para que este Tribunal hubiese podido apreciar en todo caso la relación existente entre el delito anterior y el de la causa presente, debería el recurrente haber procurado á su tiempo que se consignase en la sentencia las circunstancias del primer delito, y que no constando éstas, como no constan, no procede ahora declarar mal estimada la antedicha circunstancia agravante.» (Sentencia de 19 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 3 de Mayo de 1886, pág. 181.)

CUESTION VI. *En un delito de* **atentado á mano armada** *contra los agentes de la Autoridad, cuya pena es la de prisión correccional en su grado medio á prisión mayor en el mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas, ¿procederá apreciar, para aumentar la responsabilidad del culpable, la circunstancia agravante de* **reiteración** *(17 del art. 10 del Código), por el solo hecho de haber sido aquél penado con anterioridad en siete meses de prisión correccional por el delito de* **hurto?**—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Guadalajara, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo á petición de la parte recurrente, apoyada por el Ministerio Fiscal, por aplicación indebida de la expresada circunstancia de agravación: «Considerando que, expresado en la sentencia reclamada que Evaristo Sáez fué penado con anterioridad en siete meses de prisión correccional por delito de hurto, no se demuestra con este solo aserto la procedencia de la estimación de la circunstancia agravante 17.ª del art. 10 del Código penal, derivada del supuesto de haber sido castigado el culpable por delito á que la Ley señale igual ó mayor pena, por no resultar que sea siquiera igual la de prisión correccional por delito de hurto, cuya cuantía y circunstancias no se determinan, impuesta en su grado mínimo, dentro del que se comprenden los siete meses, á la de prisión correccional en su grado medio á prisión mayor en el mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas, que es la propia del delito sobre que versa el recurso y la aplicada por el Tribunal *à quo*.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 14 de Enero de 1887, pág. 38).—Véanse, además, las *Cuestiones I, II y IV* del número que sigue.

Art. 10... 18.ª Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando *al ser juzgado* el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código. (Art. 10, 18.ª, Cód. de 1850.—Arts. 56, 57 y 58, Cód. Fran.—Art. 37, 1.ª, 2.ª y 3.ª, Cód. Aust.—Arts. 78 y 79, Cód. Napol.—Art. 16, 3.ª, Cód. Brasil.—§§ 58, 59 y 60, Cód. Prus.—Art. 19, 19.ª y 21.ª, Cód. Port.—Arts. del 54 al 57, Cód. Belg.)

Al ser juzgado.—Téngase presente que para que pueda apreciarse la circunstancia agravante de *reincidencia* no es necesario que el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo título del Código *al tiempo de cometerse el delito* por el que se le juzga, sino que basta que lo haya sido *al tiempo de dictarse la sentencia* como más adelante veremos.

Comprendido en el mismo título.—La regla no puede ser ni más clara ni más sencilla; y para aplicarla, no hay más que ver en el mismo Código si el delito, por el que fué anteriormente condenado por sentencia firme el culpable, forma ó no parte del *título* en que está comprendido el delito por que se le juzga actualmente.

CUESTION I. *¿Cabe apreciar la circunstancia agravante de reincidencia, ó la de reiteración (ó sea la del número que precede), cuando el culpable fué con anterioridad condenado ejecutoriamente por otro delito, del que fué* **amnistiado** *ó* **indultado?**—Nosotros opinamos que si fué *amnistiado*, no cabe apreciar la reincidencia ni la reiteración, porque la amnistía, según el núm. 3.º del art. 132, no sólo extingue la pena, sino también *todos sus efectos;* y es indudable que uno de los efectos de la pena es el servir de base para dichas declaraciones de reiteración ó reincidencia. Si hubiese sido *indultado* simplemente, entendemos que no deberá ser obstáculo el indulto para la apreciación de dichas circunstancias agravantes, ya que, según el citado artículo, sólo produce la extinción de la pena, mas no de *sus efectos*.

CUESTION II. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **reiteración** (17.ª de este artículo), *y la de* **reincidencia** *que comentamos, si el culpable hubiese sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por un* **Tribunal militar?**—Nosotros creemos que no distinguiendo la Ley, tampoco cabe hacer distinción alguna, y que por lo mismo deberán apreciarse dichas circunstancias de agravación, cualquiera que sea el Tri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bunal que hubiese pronunciado la anterior condena, con tal que ésta haya recaído sobre delitos comunes penados en el Código, á los que se hayan impuesto las penas que en el mismo se señalan.—Esta nuestra opinión, que emitimos ya en 1874 al publicar la primera edición de este Código, ha sido confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 2 de Abril de 1884: «Considerando, dice, que no es lícito distinguir donde la Ley no distingue, y que no estableciendo diferencia alguna el Código penal entre las sentencias de los Tribunales militares y las de los ordinarios, hay que considerar reincidentes á todos aquellos que por unos ú otros hayan sido sentenciados ejecutoriamente con anterioridad *á la comisión del delito*, etc.» (1).

CUESTION III. *Para que pueda apreciarse la circunstancia agravante de* **reincidencia,** *¿será necesario que* **al tiempo de cometer el delito** *por que se juzga al culpable haya sido éste ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo título del Código, ó bastará que lo haya sido* **al tiempo de dictarse la sentencia?**—Procesado Ramón Uson y Uson por el delito de tentativa de robo, cometido en 27 de Junio de 1874, por sentencias firmes de 15 de Diciembre de 1874 y 18 de Marzo de 1875, fué condenado por otros dos delitos de robo, y sin tener en cuenta esta circunstancia, la Sala de vacaciones de la Audiencia de Zaragoza, por sentencia de 13 de Agosto de 1875, declarando que el hecho por que se procedía constituía el delito de tentativa de robo, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, condenó al procesado á la pena de multa de 100 pesetas y pago de costas. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal contra la expresada sentencia, por cuanto en ella no se había tomado en consideración la circunstancia agravante de reincidencia, no obstante que, al ser pronunciada, se habían dictado ya las de 15 de Diciembre de 1874 y 18 de Marzo de 1875, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al referido recurso, fundándose en que el Código penal vigente define en su art. 10, núm. 18, que hay reincidencia *cuando al ser juzgado el culpable* estuviere ejecutoriamente condenado por otro delito comprendido en el mismo título del Código; y como al dictar su sentencia la Sala en 13 de Agosto de 1875, condenando al procesado por el delito de tentativa de robo, lo estaba ya éste por sentencias firmes anteriores por otros dos delitos de igual especie, es obvio que la expresada

(1) *Á la comisión del delito:* Así dice la Sentencia, en vez de decir: «con anterioridad *al acto de ser juzgado el culpable*,» que es lo que procedía con arreglo á la definición que de la reincidencia nos da el núm. 18 del art. 10 del Código. Para completar, además, el concepto de la reincidencia, debió expresarse que el delito anterior ha de estar comprendido en el mismo título del referido Código.

Sala debió apreciar en el hecho la concurrencia de la circunstancia agravante de ser reincidente el culpable, y aplicarle, por lo tanto, la pena del delito en el grado máximo, y no en el medio como lo hizo. (Sentencia de 14 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 15 de Enero de 1876.)—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia de 10 de Enero de 1876 (*Gaceta* de 29 del propio mes y año), en la que se declara que «cuando los procesados al ser juzgados, *dictándose sentencia* en una causa, ya se hallen ejecutoriamente penados por otro delito de la misma especie, procede apreciar en el hecho la circunstancia agravante de reincidencia;» y en la de 15 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 23 de Enero de 1877, en la que se dice: «Considerando que definida la circunstancia agravante de reincidencia en el art. 10 del Código penal, en el sentido de que al ser juzgado el culpable por un delito estuviese ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título del Código, es consiguiente que ejecutoriamente condenado José Sánchez Morales por el delito de hurto *á la fecha en que se dictó la sentencia* en la presente causa, á esta fecha y no á la comisión de los dos delitos de autos ha debido atenerse la Sala sentenciadora para considerar reincidente al procesado: Considerando que al no hacerlo así, buscando en el espíritu de la Ley lo que contradice su letra clara y explícita, ha infringido el artículo 10, núm. 18 del Código, etc.»—Igual doctrina se consigna en la Sentencia de 5 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 3 de Junio, y en la de 19 de Marzo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 13 de Mayo.

CUESTION IV. *Una condena anterior, ¿puede ser á la vez causa de* **reincidencia** (art. 10—18.ª) *y de* **reiteración** (art. 10—17.ª) *con respecto á dos delitos distintos que son objeto de un solo proceso?*—Eusebio Maqueda, penado antes por delito de homicidio en doce años de reclusión, y actualmente procesado por un delito de lesiones graves y por otro de atentado á los agentes de la Autoridad, fué condenado por la Sala como autor de uno y otro, con la circunstancia agravante de reincidencia en el de lesiones y con la de haber sido penado antes por delito mayor, con respecto al de atentado, al grado máximo de las penas respectivamente señaladas á dichos delitos. Contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casación, porque habiéndose tomado ya en cuenta la anterior condena de homicidio, como circunstancia agravante de reincidencia para aumentar la pena del delito de lesiones, no debió apreciarse, además, para aumentar la del de atentado. Mas el Tribunal Supremo no dió lugar al recurso interpuesto, declarando: «que la Sala sentenciadora no infringió el art. 10 del Código ni el 79, porque siendo circunstancia agravante el haber sido castigado anteriormente el culpable por delito á que la Ley señala igual ó mayor pena, la tomó debidamente en consideración para aplicarla al hecho de autos (ó sea al atentado), por haber sido anteriormen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te penado el Maqueda en doce años de reclusión por el delito de homicidio, *sin que sea obstáculo que también se apreciase como reincidencia* para el de lesiones que á la vez cometió, no teniendo aplicación el art. 79 que se refiere, para no producir el efecto de aumentar la pena, á las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado ó inherentes al delito de tal manera que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse.» (Sentencia de 27 de Junio de 1876, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)

CUESTION V. *¿Será apreciable la* **reincidencia** *si el delito por que fué condenado anteriormente el culpable ha dejado de serlo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que según el artículo 23 del Código penal, las leyes tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquélla hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo la condena: Considerando que este precepto no puede menos de comprender en buenos principios el caso de no deber estimarse la circunstancia de la reincidencia en contra del procesado que hubiere cometido un hecho reputado como delito al tiempo de su comisión, pero que había dejado de serlo, porque de lo contrario no tendría efecto la retroactividad favorable establecida por la Ley: Considerando que habiendo aplicado la Sala sentenciadora la circunstancia de reincidencia al procesado Juan Bautista Ruiz, por un hecho que ha dejado de ser delito en el Código vigente, ha incurrido en error de derecho, infringiendo los arts. 10, circunstancia 18.ª, 23 y 82, reglas 1.ª y 3.ª, por lo que procede la casación interpuesta; Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 30 de Noviembre de 1876, publicada en la *Gaceta* de 6 de Marzo de 1877.)

CUESTION VI. *¿Será* **reincidente** *el que fué condenado antes del Código de 1870 por el delito de* **lesiones**, *y hoy lo es por el de* **disparo de arma de fuego**, *á pesar de estar éste comprendido en el mismo título del Código vigente en que lo está el de lesiones?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión en sentido negativo: «Considerando, dice, que en el núm. 18 del art. 10 del Código penal vigente se califica de circunstancia agravante la reincidencia, y que, según el mismo, se entiende que la hay cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviese condenado ejecutoriamente por otro comprendido en el mismo título de dicho Código: Considerando que si bien José Cabañero, penado en la sentencia recurrida por el delito de disparo de arma de fuego, según aparece de la misma, fué condenado ejecutoriamente en 1865 por el delito de lesiones, no puede calificarse hoy esta circunstancia como agravante de reincidencia, puesto que cuando se penó al Cabañero por ese delito anterior regía el Código penal de 1850, en el cual esa circunstancia, consignada en el núm. 18 del art. 10 del mismo, limitaba la reincidencia á los delitos *de la misma especie* y que no siéndolo realmente el delito de disparo de arma de fuego, inexistente entonces y creado después por el Código de 1870, por más que ahora estén ambos comprendidos en el mismo título, es claro que no reviste dicho penado en el presente el carácter de reincidente, y que no es de apreciar, por lo tanto, la indicada circunstancia agravante: Considerando, por lo expuesto, que al no apreciarla la Sala no ha infringido el art. 10, núm. 18 del Código penal: Fallamos que debemos declarar y declaramos *no haber lugar* al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 16 de Marzo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

CUESTION VII. *¿Será* **reincidente** *el que fué condenado antes del Código de 1870 por un simple delito de* **robo**, *y hoy lo es por el de* **robo con homicidio**, *á pesar de estar ambos delitos comprendidos en el mismo título y hasta en el mismo capítulo del Código vigente?*—También ha resuelto el Tribunal Supremo este caso en sentido negativo: «Considerando que condenado por el delito de robo el procesado Francisco Masiá Prieto en ocho años de presidio mayor por ejecutoria de 2 de Julio de 1850, en cuyo art. 10, núm. 18, se consigna como circunstancia agravante la de reincidencia; empero, exigiéndose para que ésta exista que el delito anterior y el cometido de nuevo sean *de la misma especie*, lo que no sucede en el presente caso por falta de ese requisito esencial y constitutivo de la misma, según dicho artículo: Considerando que al establecerse la indicada circunstancia agravante en igual artículo y número del Código de 1870, variando lo determinado sobre el mismo punto en el anterior, se expresa que hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere condenado ejecutoriamente por otro comprendido en el mismo título, y que esta disposición no es aplicable al procesado Francisco Masiá Prieto, con arreglo al art. 23 del propio Código, en que se prescribe que las leyes penales sólo tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta: Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al apreciar como existente respecto al procesado la circunstancia agravante de reincidencia, aplicando para penar al mismo los arts. 10, número 18, y otros concordantes del Código, los ha infringido, á la vez que el 23 del mismo, etc.» (Sentencia de 26 de Mayo de 1877, publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

CUESTION VIII. *¿Será* **reincidente** *el que fué condenado antes del Código de 1870 por un delito de* **lesiones**, *y hoy lo está por el de* **asesinato**, *á pesar de hallarse ambos delitos comprendidos en el mismo título del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto también negativamente este caso: «Considerando, dice, que al no estimar la Sala sentenciadora la circunstancia de reincidencia, mediante á que Guerreros

Cabos fué castigado por delito de lesiones menos graves en 1864, no ha infringido el art. 10, núm. 18 del Código penal vigente, por cuanto cometido el primer delito cuando regía el de 1850, que exigía que la segunda condena recayese sobre delito *de la misma especie*, no puede decirse que esto se verifique en el caso presente, en que el delito perpetrado es el de asesinato, por más que uno y otro, en sentido más desfavorable, y por lo tanto menos admisible, se hallen comprendidos en el mismo título, según expresión del Código vigente.» (Sentencia de 22 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 14 de Agosto.) (1)

CUESTION IX. *Aun cuando el delito de* **expendición de moneda falsa** *tenga hasta cierto punto el carácter de delito* **contra la propiedad** *por el daño que con él á ésta se causa, ¿deberá calificarse como* **reincidente** *al autor de un* **hurto** *que con anterioridad ha sido condenado ejecutoriamente por el mencionado delito de* **expendición de moneda?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por la infracción del art. 10, núm. 18, del Código, alegada como fundamento del recurso: «Considerando que hay reincidencia, con arreglo á la circunstancia 18.ª del núm. 10 del Código, cuando al ser juzgado el culpable por un delito esté ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de dicho Código; y que no encontrándose en el XIII, dentro del que se define y pena el de hurto, los delitos por los que fué anteriormente castigado Manuel Menéndez (expendición de moneda falsa y ocupación de útiles para su fabricación), es evidente que se ha apreciado con error en la sentencia la circunstancia agravante de ser éste reincidente, etc.» (Sentencia de 24 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

CUESTION X. *¿Será procedente la casación de la sentencia recurrida en que se aprecia en contra del reo la circunstancia agravante de* **reincidencia,** *si en ella no se consigna el hecho por el cual fué condenado ejecutoriamente el culpable?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que al aplicar la Sala de lo criminal de la Au-

(1) Sin embargo, en la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 7 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 7 de Agosto, se ha desconocido y echado en olvido la excelente doctrina establecida en las tres Sentencias que han sido objeto de las *Cuestiones VI, VII* y *VIII* de este comentario, declarándose en aquélla *reincidente* al autor de un *homicidio*, que fué condenado antes del Código de 1870, ó sea por el de 1850, por un simple delito de *lesiones*. La contradicción de este caso (que desearíamos fuese el único) con los anteriores es por demás lamentable. Comprendemos la variación de jurisprudencia cuando con ella se mejora la interpretación y aplicación de la Ley; pero cuando sucede, como aquí, precisamente lo contrario, la incidencia en el error, después de consignada y reproducida en anteriores fallos la verdadera doctrina legal, es un hecho, lo repetimos, por demás doloroso y del que sólo hacemos mérito para que se procure evitar en lo sucesivo su repetición. ¡Ojalá á ello contribuir pueda nuestro humilde trabajo!

diencia de la Coruña á Manuel Paradela la circunstancia agravante 18.ª del art. 10 del Código penal, *sin consignar con expresión bastante el hecho* de la reincidencia, ha incurrido en el error de derecho que le atribuye el recurso, porque para aplicar esta circunstancia agravante ha hecho una afirmación *que no encuentra apoyo en los hechos* de la sentencia.» (Sentencia de 29 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto, página 86.)

CUESTION XI. *Aun cuando la circunstancia de* **reincidencia** *sólo es aplicable á los* **delitos,** *según los términos del art. 10, núm. 18 del Código, ¿procederá lo casación de la sentencia del Juez que, tratándose de una* **falta** *de* **malos tratamientos de obra,** *tiene en cuenta, para agravar su pena, dentro de la cuantía de la misma, la circunstancia de haber sido con anterioridad condenado el culpable ejecutoriamente por un* **delito** *de* **lesiones?** — El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el único motivo por el que ha sido admitido el presente recurso de casación consiste en la supuesta infracción del núm. 18 del art. 10 del Código penal vigente, á causa de haberse aplicado al hecho de autos, constitutivo de una falta, la circunstancia agravante de reincidencia: Considerando que el art. 620 del expresado Código dispone que en la aplicación de las penas del libro III del mismo procederán los Tribunales según su prudente arbitrio dentro de los límites de cada una, atendiendo á las circunstancias del caso: Considerando que al apreciar el Juzgado sentenciador discrecionalmente, ó según su prudente arbitrio, la reincidencia del acusado, hoy recurrente, no con el carácter que tiene la agravante del núm. 18 del art. 10, sino como una circunstancia que daba alguna gravedad mayor al caso constitutivo de la indicada falta, no ha hecho más que atenerse á la referida disposición legal, y en su consecuencia no ha cometido la infracción de ley y error de derecho que han servido de fundamento al mencionado motivo del actual recurso.» (Sentencia de 13 de Julio de 1885, publicada en las *Gacetas* de 6 y 7 de Enero de 1886, págs. 4 y 5.)

CUESTION XII. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **reincidencia** *respecto de un procesado que al ser juzgado por un delito de* **hurto,** *resulta hallarse ejecutoriamente condenado por un* **hurto de leña** *á la pena de 25 pesetas de multa,* **con arreglo á las Ordenanzas de montes?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, al rechazar un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en el sentido de existir, aún en este caso, la reincidencia: «Considerando que la reincidencia definida en el núm. 18 del art. 10 del Código penal exige que el delito precedente á la segunda condena se halle comprendido en el mismo título del Código que el determinante de ésta: Considerando que el delito de hurto cometido por Joaquín Calvo en el año de 1863 no está comprendido en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el mismo título ni aun en la propia ley que el de que ahora ha sido declarado responsable, puesto que fué juzgado, no con arreglo á los preceptos del Código, sino conforme á los especiales y á la penalidad de las Ordenanzas de montes, á causa de la naturaleza de la infracción, siquiera, para el solo efecto de determinar la competencia jurisdiccional, se equiparara á los delitos castigados por la ley común, igualdad insostenible para los efectos de carácter penal que no deben de producirse por interpretación extensiva ó de analogía.» (Sentencia de 6 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio, págs. 299 y 300.)

Art. 10... 19.ª Cometer el delito en *lugar sagrado*, en los palacios de las Cortes ó del Jefe del Estado, ó en la presencia de éste *ó donde la Autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones*. (Art. 10, 19.ª, Cód. de 1850.—Art. 19, 13.ª, Código Port.)

La agravación de esta circunstancia se funda en la mayor perversidad y cinismo que demuestra el que comete el delito en tales lugares, de todos respetados, y en el mayor escándalo y alarma que, por lo tanto, produce.

Lugar sagrado.—Es éste el dedicado á Dios y á su culto. No entran, por consiguiente, en la definición los *cementerios* que, si bien son lugares muy respetables, no están propiamente dedicados al culto divino; pero sí lo estarán las capillas que tienen muchos, ya que en ellas suele celebrarse el culto divino, y por la misma razón lo estará la capilla de una cárcel, por ejemplo, ó de un hospital, etc.

Ó donde la Autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.—Tal sucedería, por ejemplo, si el delito se cometiese en la Audiencia de un Tribunal ó Juzgado, ó en la Sala consistorial en el acto de celebrar sesión un Ayuntamiento ó una Diputación provincial, etc.

CUESTION I. *Si en un colegio electoral presidido por el Alcalde, y por cuestión de una protesta presentada acerca de la elección que acababa de verificarse, se promueve una disputa entre dos interventores, hiriendo el uno al otro menos gravemente, ¿deberá apreciarse en este delito de lesiones la circunstancia agravante de* **haberse cometido donde la Autoridad pública se hallaba ejerciendo sus funciones** *(art. 10, núm. 19 del Código), ó deberá abstenerse el Tribunal de apreciarla al efecto de aumentar la pena, en razón á que el Alcalde no se hallaba en el momento del suceso ejerciendo las funciones propias de su cargo, toda vez que se había terminado ya la elección, verificado el escrutinio y firmado el acta?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en tal caso no infringe el citado art. 10, núm. 19 del

Código el Tribunal que aprecia en la comisión del delito la referida circunstancia de agravación: «Considerando que la aplicación hecha por la Sala de la circunstancia agravante 19 del art. 10 se funda en el hecho probado de que las lesiones se infirieron en la sala del Ayuntamiento, constituído en colegio electoral, donde se encontraba la Autoridad pública, y que no puede decirse que ésta no se hallase todavía en el ejercicio de sus funciones, cuando aparece que la cuestión fué sobre una protesta acerca de la elección que acababa de verificarse, etc.» (Sentencia de 10 de Julio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Septiembre.)

CUESTION II. *El que injuria á otro en presencia del Juez municipal durante la celebración de un acto de conciliación, ¿será responsable del delito de* **injurias**, *con la circunstancia agravante de haberlo cometido* **donde la Autoridad pública se hallaba ejerciendo sus funciones,** *ó deberá estimarse ésta como inherente al propio delito de injurias vertidas en juicio, y, por lo tanto, inapreciable para aumentar la pena con arreglo al segundo párrafo del art. 79 del Código?*—El Tribunal Supremo ha declarado que *no es inherente al delito*, y que debe, por lo tanto, ser tomada en consideración para el correspondiente aumento de la pena: «Considerando que las expresiones dirigidas por el procesado D. Eugenio Gómez San Segundo á D. Juan Hernández Sánchez, estando celebrando un acto de conciliación, «de que éste estaba acostumbrado á aprovecharse de lo ajeno, y que con él no le valía; que era un embustero, que tenía á menos hablar con él, y que no era hombre, ni siquiera medio hombre,» son conceptos proferidos en deshonra, descrédito y menosprecio del Hernández Sánchez, á quien fueron dirigidas, por contener la imputación de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito é intereses del agraviado: Considerando que no siendo circunstancia inherente, para que exista el delito de injurias, la de que éstas sean inferidas en presencia de la Autoridad, toda vez que puede cometerse sin esta circunstancia, la de proferirse ante ella constituye una de agravación por el mayor respeto y comedimiento que exige todo acto ante ella.» (Sentencia de 10 de Junio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 20 de Diciembre, página 323.)

CUESTION III. *Y si aquel á quien se injuria en un acto de conciliación es* **el mismo Juez municipal**, *¿deberá estimarse en este delito de* **desacato** *la circunstancia agravante de haberlo cometido* **donde la Autoridad pública se hallaba ejerciendo sus funciones,** *ó deberá estimarse dicha circunstancia como* **inherente** *al propio delito de* **desacato?** —El Tribunal Supremo ha declarado que, ni aun en este caso, es inherente aquélla al hecho criminal, y que, por lo tanto, debe ser tenida en cuenta para agravar la responsabilidad del culpable: «Considerando que el delito de *desacato* puede cometerse fuera del lugar en que la Autoridad

pública se halle ejerciendo sus funciones, y por tanto, al injuriar Antolina Hernández al Juez municipal de Hoyorredondo en el acto de hallarse esta Autoridad celebrando un juicio verbal, cometió el delito, con la circunstancia agravante 19.ª del art. 10 del Código penal, porque esta circunstancia no constituye por sí sola un delito especialmente penado por la Ley, ni la ha expresado al definir y castigar el delito ejecutado por la recurrente, ni tampoco es tan inherente al hecho punible que sin ella no hubiera podido cometerse, no hallándose por ello comprendido en ninguno de los tres únicos casos de excepción que menciona el art. 79 del Código.» (Sentencia de 28 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 2 de Septiembre, página 135.)—Igual doctrina se consigna en la Sentencia de 6 de Mayo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 4 de Septiembre, pág. 145.

Acerca de esta circunstancia de agravación ha declarado además el Tribunal Supremo: 1.º, que no es apreciable la circunstancia 19.ª del artículo 10 si el hecho no se verificó en lugar sagrado, aunque sí inmediato á él (en el pretil ó porche de una iglesia, por ejemplo); y que tampoco tiene lugar dicha circunstancia agravante si el sitio donde ocurrió el delito no era el designado para el ejercicio de funciones de Autoridad, aun cuando ésta se encontrase allí incidentalmente desempeñándolas (Sentencia de 11 de Febrero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Mayo; 2.º, que tratándose de un *hurto* verificado en *una iglesia*, si el culpable resulta ser *tres veces reincidente*, como quiera que para la aplicación de la penalidad establecida en el art. 533 del Código basta la existencia de una *sola* de las tres circunstancias cualificativas que contiene, la Sala, que estima que en este hurto, cualificado por la triple reincidencia del culpable, existe además la circunstancia agravante genérica de haberse cometido el hecho *en lugar sagrado*, no infringe el art. 10, circunstancia 19.ª del Código. (Sentencia de 6 de Mayo de 1878, publicada en la *Gaceta* de 19 de Agosto.)

Art. 10...20.ª Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por *la dignidad*, *edad* ó *sexo* mereciere el ofendido, ó *en su morada* cuando no haya provocado el suceso. (Art. 10, 20.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 5.º, Cód. Brasil.—Artículo 19, 11.ª, Cód. Port.)

I.—Desprecio de la dignidad.

Las personas constituídas en dignidad, y que por esta razón merecen mayor respeto, son las que generalmente se consideran por todo el mundo como superiores ó más elevadas que el que comete el delito: tales son

los sacerdotes y las Autoridades respecto de los particulares, los maestros con relación á sus discípulos, los guardadores respecto de sus pupilos, etc. Siempre, pues, que hay *diferencia* de condición social entre el ofensor y el ofendido, concurrirá la agravante de este número; mas no cuando hay *igualdad*. Así, pues, si un sacerdote ó un Magistrado calumnian á otro sacerdote ó Magistrado respectivamente, no existirá la circunstancia de agravación que comentamos.

Téngase, empero, muy presente que ésta no debe apreciarse sino cuando el delito se dirige á *producir* ofensa ó desprecio del carácter de la persona constituída en dignidad, lo cual podrá tener lugar en los delitos que atacan directamente á las personas ó el honor, pero no en los que constituyen atentado contra la propiedad, como es de ver en la siguiente

CUESTION I. *En el* **robo** *verificado á un* **cura párroco**, *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **ofensa del respeto** *que por su* **dignidad** *mereciera el ofendido?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Diciembre de 1872, considerando que si bien el ofendido tenía la *dignidad* sacerdotal, el hecho practicado *no fué dirigido* á producir ofensa ó desprecio á su carácter, sino á obtener el lucro que se proponían sus autores, declaró haberse infringido por la Sala sentenciadora el art. 10, número 20 del Código, por cuyo motivo, entre otros, casó y anuló la antedicha sentencia.

Igual doctrina se consigna en la Sentencia de 24 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 12 de Junio.

CUESTION II. *En el delito de* **asesinato** *de una* **Autoridad** (*no constitutivo de atentado por no haberse ejecutado por razón de las funciones del cargo*), *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de desprecio ú* **ofensa de la dignidad del ofendido**, *si á los autores del hecho les constaba que la víctima era tal Autoridad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que habiendo los procesados acometido y dado muerte al ofendido, constándoles que era el Juez municipal, por resentimientos que abrigaban contra él, la Sala, al estimar la circunstancia agravante de ofensa del respeto que por su cargo merecía el ofendido, no infringió el art. 10, núm. 20 del Código. (Sentencia de 9 de Junio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 6 de Septiembre.)

Igual doctrina se consigna en dos Sentencias posteriores: «Considerando, se dice en la una, que se ha incurrido en error de derecho en la sentencia recurrida, infringiendo la circunstancia 20 del art. 10 del Código al no apreciar como concurrente en el hecho la circunstancia agravante de haberlo ejecutado con *desprecio* y con *ofensa del respeto* que merecía el interfecto por la *dignidad* del cargo de Juez municipal que desempeñaba,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

puesto que la esencia de esta circunstancia agravante, verdaderamente relativa, consiste en las diferencias que entre los ofensores y los ofendidos existan por su posición social y condiciones personales, y estas diferencias constan, especialmente la que á la *dignidad* se refiere, de los hechos declarados probados en la misma sentencia, etc.» (Sentencia de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)—«Considerando, se dice en la otra, que cuando se comete un delito contra una persona constituída en Autoridad y no se halla ésta en el ejercicio de sus funciones, ni se procede con ocasión de las mismas, si *consta al culpable que se encuentra realmente investido de semejante carácter el agraviado, y éste no ha dado lugar con su conducta á ninguna clase de desatención,* no puede menos de entenderse que el hecho se ha ejecutado con ofensa ó desprecio del respeto que por su dignidad mereciese el ofendido, incurriendo de esa manera en la agravación de la correspondiente penalidad, conforme á lo que prescribe el núm. 20 del art. 18 del Código, cuyo número, al aplicarlo como lo ha hecho el Tribunal *à quo* al caso actual en el fallo reclamando, no ha sido infringido, según ha supuesto la representación del procesado en el referido segundo fundamento del recurso.» (Sentencia de 25 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 4 de Diciembre, pág. 262.)

CUESTION III. *Cuando en una obra ó folleto se injuria gravemente á una persona que ha ejercido un elevadísimo cargo oficial, y con referencia á las funciones que desempeñó en tal concepto, ¿deberá estimarse en contra del injuriador la circunstancia agravante de haber ejecutado el delito con ofensa ó* **desprecio** *del respeto que* **por su dignidad** *merecía el ofendido, aun cuando éste, al dirigírsele la injuria, no ejerciera ya dicho elevadísimo cargo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que en la comisión de dichos delitos ha concurrido la circunstancia agravante 20.ª del art. 10 del Código, por dirigirse la injuria contra una persona que ha ejercido uno de los cargos más elevados, y con referencia á las funciones que desempeñó en tal concepto, etc.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 29 de Junio.)

II.—Ofensa de la edad.

Por razón de la *edad* merecen mayor respeto los ancianos y los niños; respecto de éstos dijeron ya los Romanos: *Maxima debetur puero reverentia.* Siendo la edad una cosa relativa, que deberán apreciar los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio, puede servir á éstos de norma de apreciación lo dispuesto por el Código del Brasil, á saber, que el delincuente falta al respeto que merece la edad del ofendido cuando éste pudiera ser su padre.

Lo que dijimos al hablar de la dignidad es aplicable á la *edad.* Sólo existirá y deberá apreciarse la ofensa ó desprecio de ésta en los delitos contra las personas ó contra el honor, mas no en aquellos que exclusivamente atentan contra la propiedad, como puede verse también por la siguiente

CUESTION I. *En el delito de* **robo** *comprendido en el núm. 5.º del artículo 516, en que no se ejerce violencia ni intimidación innecesaria para su ejecución, ni se infieren lesiones de las que en el propio artículo se expresan, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **ofensa del respeto** *que por su* **edad** *mereciese el ofendido?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, resolvió la negativa, fundándose en que «aunque el art. 10, en su núm. 20, califica como circunstancia común de agravación la de ejecutar el hecho con ofensa y desprecio del respeto que por su edad merece el ofendido, tal circunstancia no es aplicable, como regla general, á los delitos de robo comprendidos en el caso 5.º del art. 516, en los que, por no existir violencia ni intimidación innecesaria para su ejecución, ni inferirse lesiones de las que en el mismo se expresan, *es de todo punto indiferente* la edad del ofendido, cualquiera que ella sea, puesto que como inherente y necesaria no puede influir de ningún modo para variar la calificación del delito ni la imposición de la pena señalada.»

CUESTION II. *En el* **asesinato** *de un* **niño**, *sea cual fuere su edad, sea cual fuere su autor, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **ofensa del respeto** *que por su* **edad** *merecía el ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que respecto de la segunda circunstancia agravante apreciada por la Sala, que es la 20.ª del artículo 10 del Código, ha incurrido la misma en el error de derecho alegado en la casación, porque dado el asesinato de un niño de tres meses, sea cual fuere su autor, no puede menos de ejecutarse el delito con ofensa y desprecio de la edad y debilidad de la víctima; siendo, por tanto, esta circunstancia de tal modo inherente al delito, que sin ella no hubiera podido cometerse, por lo cual no puede ser apreciada en el sentido genérico del citado art. 10, que dicha Sala ha infringido en esta parte, así como el 79, etc.» (Sentencia de 3 de Septiembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 8 de Octubre.)

CUESTION III. *En el delito de* **robo** *con* **homicidio,** *¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **ofensa** *del respeto que por su* **edad** *merecía el ofendido (20.ª del art. 10), si el robado y muerto era ya hombre* **octogenario?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que el robo con violencia ó intimidación en las personas, de que trata el art. 515 del Código penal, y que el 516, núm. 1.º, castiga con la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pena de cadena perpetua á muerte, cuando con motivo ó con ocasión del mismo resultare homicidio, es un delito complejo que contiene dos gérmenes de criminalidad distintos, cada uno de los cuales conserva, sin embargo, su naturaleza especial y su relación propia respecto de las circunstancias agravantes ó atenuantes que puedan modificarles: Considerando que siendo éste el delito de que aparecen responsables los recurrentes, no puede menos de estimarse la concurrencia de la circunstancia 20.ª del artículo 10, ya que está demostrada en el hecho de contar la víctima ochenta y cuatro años, porque esta edad aumenta la ofensa, agranda el desprecio y revela mayor perversidad de parte de los agresores: Considerando que así como dicha circunstancia sería indiferente tratándose sólo del robo, es siempre procedente en los delitos contra las personas, y que, por lo tanto, hay necesidad de aplicarla en el presente caso en que aquél ha dado ocasión á un homicidio, etc.» (Sentencia de 1.º de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 28 de Junio.)

III.—Ofensa del sexo.

Por razón de él, merecen mayor respeto las *mujeres*. Pero téngase muy presente en este caso, como en los demás de este número y de todo el artículo, lo que dispone el 79 del Código, y que, por lo tanto, en el delito de *violación*, y en muchos otros, no deberá apreciarse esta circunstancia agravante, cuando el elemento *mujer* es indispensable en ellos para que existan.—Téngase, además, en cuenta lo que ya dijimos respecto de la dignidad y de la edad: que para que exista la agravante es preciso que el hecho practicado se haya *dirigido á producir* ofensa ó desprecio al *sexo*; todo lo cual se verá prácticamente en las siguientes cuestiones:

CUESTION I. *Al que mata á su esposa, ¿se le deberá aplicar la circunstancia agravante de* **ofensa del sexo?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid lo estimó así. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 4 de Febrero de 1872, resolvió la negativa, fundándose en «que si bien por punto general debe estimarse como circunstancia agravante, comprendida en el núm. 20 del art. 10 del Código penal, la de pertenecer el ofendido al sexo femenino, en el caso de que se trata no cabe apreciar tal circunstancia, porque es *constitutiva* del delito mismo, ya que no es posible que exista el *parricidio* cometido en la persona de la esposa sin que exista ésta, y por consiguiente, se ofenda *ipso facto* el respeto que por razón de su sexo merece la agraviada.»

CUESTION II. *El hombre que hiere á una mujer por* **celos,** *¿comete el delito de lesiones, con la circunstancia agravante de* **desprecio del respeto** *que por su* **sexo** *merece la ofendida?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada así lo estimó. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 20, y segundo párrafo del art. 79, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 2 de Mayo, declaró que no existía en el hecho la circunstancia agravante de que se ha hecho mérito, por ser *inherente* al delito, pues que, atendida la naturaleza del hecho y el móvil impulsivo para ejecutarlo, no cabe afirmar que el procesado obrase *en desprecio* del sexo de la ofendida.

CUESTION III. *En el asesinato de una* **niña** *de catorce años, calificado de tal por la* **alevosía**, *¿cabe apreciar la circunstancia agravante de* **ofensa del respeto** *que por su* **edad** *mereciera la ofendida?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que no ha cometido error la Sala sentenciadora al no apreciar en contra del procesado la circunstancia agravante 20.ª del art. 10, porque no aparece de la sentencia nada que haga presumir que el procesado se propusiera determinadamente, al cometer el crimen, ofender ni despreciar el sexo ni la edad de la ofendida, sino ejecutar su mal propósito de la manera alevosa que aparece, aprovechándose de la debilidad del sexo y de la edad, para hacerlo sin riesgo de su persona, etc.» (Sentencia de 25 de Junio de 1878, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

CUESTION IV. *En el simple homicidio de una* **mujer**, *producido sin que ésta lo provocara, ¿deberá apreciarse la agravante de* **ofensa al sexo?** —El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que ejecutada la agresión contra una mujer, sin *provocación por su parte*, como ha sucedido en el caso presente, ha sido una falta de consideración y respeto, que se califica de circunstancia agravante en el art. 10 del Código, que la Sala no infringe apreciándolo, etc.» (Sentencia de 10 de Marzo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 11 de Mayo.)

IV.—Ejecución del delito en la morada del ofendido, no habiendo éste provocado el suceso.

El hogar doméstico es una especie de lugar sagrado para su dueño; el que va á la casa de otro para injuriarle, herirle, causarle mal, es más culpable que el que en otro lugar le ofende, y abusa además de la confianza que se le ha dispensado franqueándole la puerta.

No deberá apreciarse, empero, la agravante *cuando el ofendido es el que ha provocado el suceso*, pues entonces pierde el derecho al respeto y á la consideración que se le debe en su propia casa, ni tampoco cuando se trata de delitos que no pueden ser ejecutados sino en la casa de otro, como el robo en lugar habitado, el allanamiento de morada, etc.

CUESTION I. *En un* **robo** *en que los malhechores penetran en la casa,*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sustraen dinero y efectos, y no satisfechos con ello exigen de nuevo con amenazas otra cantidad al ofendido, obligándole á que escriba una carta para procurársela y á que les acompañe para ir en su busca, ¿cabe apreciar la circunstancia agravante de **haberse ejecutado el hecho en la morada del ofendido?**—Indudablemente que sí, pues que dicha circunstancia no es inherente al delito *genérico* de robo, ya que cabe que se cometa un robo con violencia é intimidación en una persona fuera de la habitación ó morada de ésta. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1872.)

CUESTION II. *Siendo el lugar del delito morada á la vez del ofensor y del ofendido, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de este número 20.ª?*—Por Sentencia de 16 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Enero de 1872, declaró el Tribunal Supremo que no cabe en este caso apreciarla, ya que no puede entenderse que el culpable viole el hogar doméstico *ajeno*, que es lo que quiere significar el número que comentamos.

CUESTION III. *Cuando el ofensor ha principiado la agresión en la morada del ofendido, quien, huyendo á la calle, recibe ya en ella el golpe que le produce una lesión ó la muerte, ¿deberá estimarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho en la* **morada del ofendido?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, en cuanto al motivo que se alega referente á la indebida aplicación de la circunstancia agravante 20.ª del art. 10, que no puede dividirse el acto ejecutado por el recurrente, como éste solicita, ni quebrantarse la unidad que en él aparece, toda vez que luego que recibió la contestación de la ofendida, manifestándole que no le quería, sacó el arma blanca, persiguiéndola sin intermisión hasta la calle, en la que le infirió la lesión que ha sufrido, por lo que no son dos actos distintos, sino uno sólo que principió con sacar el arma y terminó con emplearla: Considerando que, por lo mismo, ha sido bien aplicada la circunstancia agravante indicada, etc.» (Sentencia de 9 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 30 del propio mes.)

CUESTION IV. *En el delito de* **robo con violencia** *ó intimidación en las* **personas** *(art. 516,) perpetrado en la misma* **morada del ofendido**, *¿deberá apreciarse esta circunstancia agravante (20.ª del artículo 10) al efecto de aumentar la pena, ó deberá considerarse como* **inherente** *al delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que comete error de derecho la Sala sentenciadora al no apreciar en el caso expuesto dicha circunstancia de agravación, porque si, con arreglo al art. 79 del Código, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse, la anteriormente indicada no se halla en este caso, porque

para cometer un robo no es indispensable verificarlo en la morada del ofendido, ya que cabe que se cometa fuera de ella. (Sentencia de 19 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Abril.)

Igual doctrina se consigna en la Sentencia de 20 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 11 de Septiembre.) (1)

CUESTION V. *Si hallándose la ofendida en la puerta de su casa, se le acercó el procesado pidiéndole primero agua y después aguja é hilo para coser una bolsa; y como se negara á ello, le dió un fuerte golpe que la lesionó, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haber ejecutado el hecho en la* **morada de la ofendida?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que del hecho de haberse negado la perjudicada á dar al agresor lo que éste la pedía no se desprende ni puede desprenderse que ella fué la que provocó el suceso, dando motivo para que en su casa la acometiese, rompiendo primero con un golpe una tabla de la puerta y secundándole otro en la cara que le produjo la referida lesión. (Sentencia de 24 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio.)

CUESTION VI. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el hecho en la* **morada del ofendido,** *aun cuando re-*

(1) Sin embargo, en un caso en que cuatro malhechores penetraron en una casa, y encontrando sólo á su dueño, le degollaron, y llegando á poco su mujer la mataron también, apoderándose después de 4 á 8.000 duros que dichos esposos guardaban en un baúl, al reclamar el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Sala, que no apreció en la comisión del hecho la referida circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* al recurso: «Considerando que en el caso de autos el robo de las cantidades que en metálico conservaba y guardaba en un baúl dentro de su casa D. Francisco Romero no pudo efectuarse sin penetrar en ella, y que de consiguiente es una circunstancia inherente al delito que se ha cometido, y no puede por lo mismo apreciarse para agravar la pena, etc.» (Sentencia de 10 de Agosto de 1881, publicada en la *Gaceta* de 31 de Diciembre.)

Como se ve, lo resuelto en esta Sentencia contraría de todo punto la doctrina consignada en las de 19 de Enero de 1876 y 20 de Mayo de 1880. ¿Con cuál de las dos soluciones habremos de estar conformes? No vacilamos en afirmar que con la que se deriva de estas dos últimas sentencias; y para ello nos fundamos en que al describir y penar los arts. 515 y 516 del Código el delito de *robo con violencia ó intimidación en las personas*, de que aquí se trata, no han tenido para nada en cuenta, ni hecho mérito alguno de la expresada circunstancia de ejecutarse el robo en la *morada del ofendido*, y en que esta circunstancia no es inherente al delito de *robo con violencia ó intimidación en las personas*, volvemos á repetir, único de que aquí se trata, de tal manera que sin la concurrencia de aquélla no pueda éste cometerse, pues frecuentemente se cometen esa clase de robos en las calles, en los paseos, en los caminos, sin que, por lo tanto, violen el malhechor ó malhechores el sagrado del hogar doméstico, de la morada ajena; con lo cual se demuestra, por los mismos hechos, que esa circunstancia de ejecutarse el delito de robo con violencia é intimidación en las personas *en la morada del ofendido no es inherente* al mismo en el modo y forma que exige la Ley, y no puede, por lo tanto, comprenderse bajo ningún concepto en las *excepciones* taxativas del art. 79 del Código, para dejar de producir el común efecto de aumentar la pena del criminal que la utiliza.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sulte que el culpable no eligió voluntariamente la morada de las víctimas para matarlas, sino que perpetró el delito en la casa por hallarse en ella accidentalmente?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que la única condición ó requisito que la Ley establece, y que limita la aplicación de dicha circunstancia agravante, consiste en que el ofendido no haya provocado el suceso, sin que sea nunca indispensable para poderla apreciar que aparezca justificado que el delincuente *eligió espontáneamente* y buscó de intento dicha morada para ofender en ella ó atentar allí contra cualquiera de sus moradores, porque nada de esto es menester ni se exige en la citada disposición. (Sentencia de 3 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Junio.)

CUESTION VII. *El que hallándose en casa de las ofendidas, trata de sujetar á una de ellas, y como la otra le increpara llamándole pillo, arremete contra ambas, hiriendo gravemente á la que le increpó y dando muerte á la otra, ¿podrá alegar que no debe estimarse en su contra la circunstancia agravante de haber ejecutado este homicidio ó asesinato en la* **morada de la ofendida,** *en razón á que existió provocación suficiente por parte de una de dichas mujeres?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, respecto del motivo que se funda en la indebida apreciación por la Sala sentenciadora de la circunstancia 20.ª del art. 10 del Código penal, de haberse cometido el delito en la morada de la ofendida, que no resulta de la sentencia de la Sala *que mediase provocación alguna por parte de la ofendida*, que es la que exige la Ley para que no se aprecie aquélla, y que, por lo mismo, tal motivo está destituído de todo fundamento, etc.» (Sentencia de 16 de Marzo de 1876, inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio.)

CUESTION VIII. *El marido que mata á su mujer en el cuarto en que ésta dormía, ¿será responsable de este* **parricidio** *con la circunstancia agravante de haberlo cometido en la* **morada de la ofendida**, *si se prueba que ambos cónyuges no hacían vida marital, aunque moraban dentro de una misma casa?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que en el referido caso no pudo estimarse como circunstancia agravante la de haberse ejecutado el delito en la morada de la ofendida, porque para decirse violado el hogar doméstico es necesario que el que penetre en él y cometa un delito sea *una persona extraña* y no su morador, y moradores de la casa eran el ofensor y la ofendida.» (Sentencia de 24 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 de Julio.)

CUESTION IX. *El cometer un homicidio ó asesinato en la morada de la ofendida, ¿será una circunstancia tan inherente al mismo delito que no*

deba producir el efecto de aumentar la pena del culpable como tal circunstancia agravante?—El Tribunal Supremo ha declarado que es de apreciar la circunstancia 20.ª del art. 10 del Código cuando el delito de que se trata se ha cometido en la morada del ofendido sin haber provocado el suceso, y que no cabe suponer ni puede considerarse esa circunstancia como inherente al delito de homicidio ó asesinato, porque es indudable que éste puede cometerse en otro lugar distinto. (Sentencia de 1.º de Junio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto)

CUESTION X. *Aun cuando en la causa haya carencia absoluta de datos referentes al modo como se cometió un delito, ¿podrá la Sala prescindir de la circunstancia de haberse ejecutado en la* **morada del ofendido,** *fundada en que* **acaso pudo haber provocación por parte de la víctima?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que por tal motivo dejó de apreciar como agravante la circunstancia expresada. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que siendo un hecho probado que el delito se perpetró en la morada del ofendido, no puede prescindirse de apreciar esta circunstancia de agravación, pues la razón alegada por la Sala de que *acaso pudiera haber habido alguna provocación de parte de la víctima*, sobre tener el carácter de una mera conjetura, ineficaz en sí misma, no se desprende de hecho ni dato alguno que permita dar como cierta la existencia de esa presumida provocación, condición indispensable para que pueda entenderse privado de su influencia para la agravación de la delincuencia al hecho indudable de haberse ejecutado el delito en la morada del ofendido, y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora infringe en tal caso, no aplicándola, la circunstancia 20.ª del art. 10 del Código. (Sentencia de 26 de Febrero de 1879, inserta en la *Gaceta* de 9 de Mayo.)

CUESTION XI. *El amante que mata á la mujer con quien mantenía relaciones ilícitas, en la misma casa del marido, á la que se restituyera aquélla después de haberla abandonado hacía algún tiempo, ¿podrá eximirse de la agravación de responsabilidad que determina la circunstancia de haber ejecutado el hecho en la* **morada de la ofendida**, *so pretexto de que la víctima provocó el suceso con su conducta liviana é inconsecuente?*—Fundada precisamente en esa consideración, dejó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla de apreciar en el caso expuesto la indicada circunstancia de agravación. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando, dice, que al establecer la sentencia recurrida, como hecho probado, que el lugar donde el procesado hirió de muerte á Teresa Inhuerta fué la pro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pia morada, por ser la que con su marido é hijos había vuelto á ocupar, es de todo punto indudable que el hecho se ejecutó en el lleno de las condiciones que para la agravación de la delincuencia exige la circunstancia 20.ª del art. 10, sin que, cual erróneamente expresa la sentencia recurrida, la víctima *provocara el suceso con su conducta liviana é inconsecuente*, antes bien, como trocando la liviandad por el deber, y la llamada inconsecuencia por un acto laudable de reparación de la ofensa inferida á su esposo é hijos, es como debe considerarse el regreso al lado de éstos, sin que la realización de semejante honrado propósito deba racional, moral ni legalmente considerarse como constituyendo la provocación á que alude la mencionada circunstancia para ser obstativa de la agravación, con fundamento alegada por el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 13 de Noviembre de 1879, publicada en la *Gaceta* de 29 de Enero de 1880.)

CUESTION XII. *Si el delito se perpetró en una tienda ó establecimiento donde el perjudicado tenía su domicilio, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse cometido el delito* **en la morada del ofendido**, *aun cuando éste tuviera otro domicilio, además del de la tienda expresada?*—No lo entendió así la Audiencia de lo criminal de Cangas de Onís en su sentencia. Mas interpuesto contra la misma recurso de casación por el Ministerio Fiscal, citando como infringido, por no haberse aplicado, el art. 10, núm. 20 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que el ejecutar un hecho criminal en la morada del ofendido, cuando éste no ha provocado el suceso, constituye la circunstancia agravante 20.ª del art. 10 del Código penal, y que es aplicable á los procesados que, según los hechos declarados probados, en la noche del 12 de Diciembre último entraron en el establecimiento de bebidas de Antonio Collía, en que éste tenía su domicilio, exigiéndole el dinero que tuviera, lo que consiguieron mediante la violencia empleada: Considerando que el tener Antonio Collía otro domicilio además del de la tienda expresada no impide que deba apreciarse la circunstancia agravante indicada, porque ambos constituyen moradas suyas habituales, y, por tanto, en cualquiera de ellos en que se reciba ofensa, resulta quebrantado el principio legal establecido en el art. 10, de que se ha hecho mérito: Considerando que en ese concepto, al no apreciar la Audiencia de lo criminal de Cangas de Onís aquella circunstancia, ha incurrido en error de derecho infringiendo el citado art. 10, circunstancia 20.ª, y el 82, regla 3.ª, etc.» (Sentencia de 18 de Junio 1883, publicada en la *Gaceta* de 26 de Septiembre.)

CUESTION XIII. *El* **portal** *de una casa, no siendo común á distintos vecinos, ¿deberá considerarse como* **parte integrante** *de la* **morada** *á los efectos del art. 10, circunstancia 20.ª del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la Audiencia sentenciadora ha aplicado rectamente las disposiciones legales invocadas en el recurso al apreciar en el delito de robo, que ha castigado con la pena correspondiente á la calificación del hecho y de sus circunstancias, la agravante de ejecutarse en la morada del ofendido, porque á más de haberse realizado dentro de los muros de la casa habitada por éste, después de franquear por sí propio y con su llave la puerta de la entrada, el hecho afirmado en la sentencia reclamada de ocurrir el suceso en el portal no es suficientemente característico hasta el punto de que permita considerar tal lugar independiente y extraño á la habitación de Miguel Collazo, *que no consta fuera común á distintos vecinos*, caso en que pudiera dejar de tener el carácter jurídico de morada que, como parte integrante de ésta, le es propio generalmente, etc.» (Sentencia de 8 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 9 de Agosto.)

CUESTION XIV. *¿Es* **compatible** *la apreciación en un delito de la circunstancia* **atenuante** *de haber obrado el procesado en* **vindicación de una ofensa** *grave, y de la* **agravante**, *á la vez, de haberlo ejecutado* **en la morada del ofendido?**—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Badajoz en cierta sentencia que hubo de *casar* el Tribunal Supremo, precisamente por infracción del art. 10, núm. 20 del Código: «Considerando que aun cuando los hechos probados no revelan con indudable expresión si el homicidio se cometió en las habitaciones privadas del Cuéllar, y dentro por consiguiente de su morada, distinta del café público instalado en el mismo edificio, las afirmaciones de la sentencia recurrida ofrecen como hecho cierto no solamente que Cuéllar dió inmediata ocasión al hecho punible, estimulado por otro anterior menos considerable, sino que directa y personalmente, mediante graduada ofensa, provocó á Grazón á ejecutar un homicidio no resuelto anteriormente, y que, por lo tanto, la Audiencia sentenciadora, al estimar como causa agravante de la responsabilidad del procesado la realización del delito en la morada del ofendido, infringió la disposición legal sobre que fundó su juicio, no sólo por confundir con aquélla lugares públicos de entrada abierta, sino por desconocer en la inmediata y voluntaria ofensa de Cuéllar, reconocida para otro efecto, el acto provocativo del delito, de donde nace la excepción señalada en explícitos términos en la ultima parte del núm. 20 del art. 10 del Código penal, etc.» (Sentencia de 16 de Junio de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Octubre.)

CUESTION XV. *Á pesar de ser la* **casa conyugal** *domicilio ó morada* **común** *del marido y de la mujer, ¿deberá apreciarse en el* **adulterio** *de ésta, cometido en aquélla, la circunstancia agravante de haberse ejecutado el delito en la* **morada del ofendido?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que por ser el marido la persona ofendida con el delito de adulterio no excusa la apreciación de la circunstancia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

agravante, consistente en ejecutarle en la morada de éste, el que lo sea á la vez de la adúltera, porque sobre no alcanzar tal comunidad al extraño al matrimonio que en aquel lugar delinque; acentúa moral y legalmente su responsabilidad la falta de respeto al domicilio del ofendido, que implica su atrevida y ultrajante consumación en él, y por tanto, la Sala sentenciadora no ha incurrido en la infracción que se le atribuye.» (Sentencia de 6 de Julio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Diciembre, página 356.

CUESTION XVI. *Siendo circunstancia agravante del delito la de ejecutarlo en la morada del ofendido* **cuando éste no ha provocado el suceso,** *¿bastará que no conste quién lo provocara, ó será menester que se justifique debidamente que la provocación partió de dicho ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que sin justificación cumplida de este último extremo por parte del procesado, no cabe prescindir de apreciar la referida circunstancia de agravación: «Considerando que la circunstancia de ejecutar el delito en la morada del ofendido es agravante de la responsabilidad cuando éste no haya provocado el suceso, y que, atendida la índole especial de dicho último elemento, no se puede suponer la provocación, sino que hay que justificarla, ya por ser en realidad una excepción dentro de dicha agravante, ya porque constituyendo la provocación, aisladamente considerada, ó sea sin relación á la morada, una circunstancia atenuante, sería anómalo tener que apreciarla sin prueba ó prescindir de ella bajo un aspecto para estimarla bajo otro.» (Sentencia de 24 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Marzo de 1886, págs. 104 y 105.)

CUESTION XVII. *La circunstancia de hallarse el ofendido separado accidentalmente de su mujer por desavenencias habidas entre los mismos, obstará á la estimación de la circunstancia agravante 20.ª del art. 10 si el delito contra la persona de aquél se ejecutó dentro del* **domicilio conyugal?** —El Tribunal Supremo ha declarado que aquel accidente no empece á la apreciación de la referida circunstancia agravante: «Considerando que la circunstancia de hallarse D. Angel Castillo separado accidental y particularmente de su mujer desde algunos días anteriores al de la ocurrencia no priva de su verdadero carácter al domicilio conyugal, donde seguían viviendo su mujer é hija, como morada propia de aquél, en la que podía entrar, salir y permanecer discrecionalmente, en concepto de jefe de la familia, y que la Audiencia de lo criminal de Santander no ha incurrido consiguientemente en error de derecho al agravar la responsabilidad del penado, teniendo al efecto en cuenta la concurrencia en el delito de la circunstancia 20.ª del art. 10 del Código.» (Sentencia de 24 de Noviembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 8 de Marzo de 1886, páginas 104 y 105.)

CUESTION XVIII. *¿Deberá apreciarse la circunstancia de haberse ejecutado el delito en la* **morada del ofendido,** *tratándose del* **hurto,** *si ha sido realizado por persona extraña á la casa?*—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Ciudad Rodrigo. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal por infracción del artículo 10, núm. 20 del Código, dejado de aplicar indebidamente al caso de autos, pues la circunstancia de cometer el hurto en la morada del perjudicado quien en ella subrepticiamente penetra no es inherente al propio delito, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que la circunstancia de perpetrarse el hurto en la morada del perjudicado ú ofendido no es inherente á este delito, puesto que puede existir sin su concurrencia y debe ser apreciada como agravante genérica, porque revela especial audacia del criminal al penetrar en casa extraña con objeto de realizar la sustracción con la consiguiente mayor alarma para sus moradores, y porque los términos generales empleados para su determinación en el Código permiten dicha aplicación: Considerando que la Audiencia de Ciudad Rodrigo ha incurrido en el error de derecho que alega el Ministerio Fiscal en su recurso al no estimar dicha circunstancia agravante para imponer la pena correspondiente á los autores del hurto, y procede consiguientemente la casación de la sentencia, etc.» (Sentencia de 17 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 9 de Junio, página 279.)

CUESTION XIX. *Aun cuando la agresión violenta por parte del procesado se iniciara en la casa del ofendido, si los golpes ó heridas productoras de la muerte de éste se infirieron en la calle, ¿cabrá apreciar la circunstancia agravante de haberse ejecutado el delito* **en la morada del ofendido?**—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Soria, cuya sentencia, á excitación del Ministerio Fiscal, *casó* el Tribunal Supremo, por indebida apreciación, en este caso, de la referida circunstancia de agravación: «Considerando que también ha sido infringido el art. 10 respecto á la vigésima circunstancia agravante, porque habiéndose consumado en la calle el delito, aunque principiara la agresión en la morada de Engracia Pérez, hecho no averiguado, faltarían las condiciones taxativas de la Ley y sus motivos, informados en el respeto debido al domicilio y á la persona amparada por la inviolabilidad del hogar doméstico.» (Sentencia de 22 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto, páginas 97 y 98.)

CUESTION XX. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de haberse ejecutado el delito en la* **morada del ofendido,** *tratándose de un* **asesinato** *realizado en la persona de un sujeto que se hallaba acostado, durmiendo con su querida, en la casa de ésta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que es también causa igual de agravación ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando éste no pro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

voca el suceso, y que apareciendo del concepto general de la sentencia que Martín González vivía amancebado con Rosa Gómez, en cuya casa se perpetró el delito, es necesaria su estimación porque, aparte de no ser exacto, cual por el recurrente se afirma, que el domicilio que tenga la mujer sea el de su marido, sino á la inversa, con cuyo aserto se pretende demostrar que González tenía otro distinto, la Ley agrava la responsabilidad de quienes ofenden á otro en su morada, no sólo por el respeto que el domicilio ajeno merece, como especie de complemento de la personalidad, y por el que es debido al hogar de la familia, sino por el no menor de que es digna la residencia privada de cualquier ciudadano, y por el mayor grado de malicia que revela quien busca á su víctima allí en donde se encuentra con la confianza y abandono propios del lugar elegido para el descanso y las intimidades de la vida; razón por la cual habla el Código penal en el art. 10, no de domicilio en sentido legal, sino de morada en su acepción real, que no es otra que la del paraje en donde una persona hace estancia de asiento, como se hallaba González en la casa de la Gómez, á título de huésped, ó por otro cualquiera.» (Sentencia de 25 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto, págs. 155 y 156.)

Art. 10...21.ª Ejecutarlo con *escalamiento*.

Hay escalamiento cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto. (Art. 10, 21.ª, Cód. de 1850.—Art. 19, 15.ª, Cód. Port.)

Escalamiento.—El que así obra, no respetando las vallas que ha puesto el hombre para garantir su propiedad y su seguridad personal, manifiesta mayor perversidad, mayor atrevimiento, y de ahí que la Ley le castigue con mayor severidad. En los delitos de *robo con fuerza en las cosas* claro está que no deberá apreciarse esta circunstancia, porque la expresa ya la Ley al describirlo y penarlo (art. 79); pero sí en cualesquiera otros delitos, como la violación, el rapto, el allanamiento de morada, etc.

Véase el art. 521.

Art. 10...22.ª Ejecutarlo con rompimiento de pared, techo ó pavimento, ó con fractura de puertas ó ventanas. (Artículo 10, 21.ª, Cód. de 1850.—Art. 16, 13.ª, Cód. Brasil.)

Esta circunstancia agravante se funda en idéntica razón que la anterior, y á ella es aplicable cuanto respecto de la misma hemos dicho.

Art. 10...23.ª Ser vago el culpable.

Se entiende por vago el que no posee bienes ó rentas, ni ejerce habitualmente profesión, arte ú oficio, ni tiene empleo, destino, industria, ocupación lícita ó algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia, por más que sea casado y con domicilio fijo.

En el Código de 1850 constituía la vagancia un delito especial; el legislador de 1870 la considera sólo como circunstancia de agravación. Aplaudimos la reforma: la vagancia no es en sí un delito; es, como dice Tissot, una ocasión más ó menos próxima á delinquir. Sin embargo, hubiéramos deseado que el legislador hubiese añadido á este número el segundo párrafo de los núms. 15 y 17; pues sin él, el ser vago puede costar más caro á un hombre, como circunstancia agravante, que si fuera delito especial, principalmente en los delitos cuyo grado máximo es la *muerte*, la cual deberá aplicarse según el rigor de la Ley, por la sola circunstancia agravante de vagancia (regla 3.ª del art. 82).

En este caso, empero, es de suponer que no habría ningún Tribunal español que no hiciera uso de la facultad y derecho que le concede el párrafo segundo del art. 2.º del Código, ya que, en este caso más que en ninguno, es evidente que de la rigorosa aplicación de la Ley resultaría, más que excesiva, injusta la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.

CUESTION. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **vagancia** *si el procesado cometió el delito hallándose preso por razón de otra causa, aun cuando tuviera la calidad de vago antes de ingresar en la cárcel?*—Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por aplicación indebida del art. 10, num. 23 del Código: «Considerando que no ha sido acertadamente apreciada por la Sala la *vagancia* en que considera incurso al procesado, pues debiendo apreciarse esta circunstancia como agravante *en cuanto semejante situación predisponga al delito perpetrado,* es aquí manifiesto que preso, al parecer, durante más de cuatro años, en esta situación no podía llenar ninguna de las condiciones obstativas de la vagancia, tal cual las determina la circunstancia 23 del art. 10 del Código penal, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1880, publicada en las *Gacetas* de 7 y 28 de Mayo.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO II

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS Y FALTAS

CAPITULO PRIMERO

De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas.

Art. 11. Son responsables criminalmente de los delitos.

1.° Los autores.

2.° Los cómplices.

3.° Los encubridores.

Son responsables criminalmente de las faltas:

1.° Los autores.

2.° Los cómplices. (Art. 11, Cód. de 1850.—Art. 24, Código Port.)

Esta triple división de las personas responsables criminalmente de un *delito* descansa en la misma naturaleza de los hechos.

Un delito puede ser cometido por muchos, sin que todos tomen igual participación en él, por lo que, siendo desigual su concurrencia en el hecho, no es justo les alcance á todos igual responsabilidad. En los artículos siguientes veremos quiénes son *autores, cómplices* y *encubridores*.

De las faltas sólo responden criminalmente los autores y los cómplices, porque, siendo tan leve el daño social y el perjuicio particular que causan, no se ha creído necesaria una sanción penal para los que, no habiendo tenido participación alguna directa ni indirecta en su ejecución, sólo han intervenido como simples encubridores.

Art. 12. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicación. De dichos delitos responderán criminalmente *sólo los autores*.

Bástenos por ahora saber que en los delitos cometidos por la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicación no puede haber más que *autores*. Esta *excepción* de la regla común se funda en la equidad y en la protección que ha querido dispensar el legislador á la libertad de dichas artes; pues no sería justo tratar como cómplices ó encubridores de un delito cometido por medio de la imprenta á los que cooperan á la confección de una obra ó de un periódico con su trabajo ó modo de vivir, como cajistas, correctores de pruebas, repartidores del periódico ó de las entregas de la obra; con lo cual, á más de imponerse una pena absurda y cruel á los que sin conciencia cooperan al hecho, se conseguiría de todo punto la muerte ó aniquilamiento de la imprenta y demás medios mecánicos de publicación, á los que nadie querría prestar su trabajo por temor de verse expuesto á responder criminalmente de los excesos que pudieran cometer los autores de un periódico ó libro.

Art. 13. Se consideran autores:

1.° Los que toman parte directa en la ejecución del hecho.

2.° Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo.

3.° Los que cooperan á la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiere efectuado. (Art. 12, Cód. de 1850.—Art. 4.°, Cód. Brasil.—§ 34, núms. 1.° y 2.°, Cód. Prus.—Art. 25, Cód. Port.—Art. 102, núms. 1.°, 2.° y 3.°, Cód. Ital.—Art. 66, Cód. Belg.)

I.—Los que toman parte directa en la ejecución del hecho.

Esto es, los que, participando de la resolución criminal, marchan juntos á perpetrar el delito y toman parte personalmente en su realización, ejecutando actos que *directamente* tienden al mismo fin. Así, en un homicidio, es *autor*, en virtud de este número, el que clava el puñal en el pecho de la víctima, y lo es también el que tiene á ésta sujeta, y el que, por ejemplo, está en la puerta de acecho para que pueda perpetrarse el crimen; todos toman parte directa en la ejecución del delito, pues que los actos de todos y cada uno de ellos se *dirigen* á su consumación ó realización inmediata. Asimismo son *autores* de un robo en cuadrilla, no sólo el que detiene el coche y saca el dinero del bolsillo de los pasajeros, sino el que sujeta al conductor para que no arree los caballos y el que se queda de observación en las avenidas del camino para que no sean sorprendidos sus compañeros; todos ellos conspiran aquí también al mismo fin;

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

todos toman parte en la ejecución del hecho, y esta participación es *directa*, pues que se dirige inmediatamente á la realización del delito.

CUESTION I. *Cometido un robo con violencia é intimidación en las personas por dos sujetos, uno de los cuales dispara un trabuco á un tercero que acudiera al auxilio de los robados, dejándole muerto en el acto, el que no disparó, ¿será sólo responsable del* **robo,** *ó, al igual que su consorte, lo será de la pena del* **robo** *con* **homicidio,** *previsto en el núm. 1.º del artículo 516?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Julio, declaró que ambos procesados eran responsables, como *autores*, de la pena del delito de **robo** con **homicidio,** fundándose en que este último delito está de tal manera enlazado con el de robo que, á no haber mediado éste, ni los robados hubieran pedido auxilio, ni al prestárselo el tercero hubiese éste sido muerto como lo fué; y en su virtud, no dió lugar al recurso interpuesto contra la sentencia, que condenó á uno y otro procesado á cadena perpetua por el expresado delito complejo.—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia de 23 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 11 de Mayo, en cuyo cuarto considerando se expresa: «que si resulta probada la delincuencia del procesado en el hecho generador, que es el *robo*, con ocasión del que se comete un homicidio, basta esto, en conformidad á lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 516, para considerarle también como responsable del *homicidio*.»

CUESTION II. *El que habiendo concertado con dos otros sujetos la comisión de un robo, se queda de vigilante en el patio de la casa, mientras sus dos compañeros penetran en ésta y realizan el delito, cuyo producto es distribuído entre los tres, ¿deberá ser calificado de* **autor** *ó de* **cómplice?**—El Tribunal Supremo ha resuelto que le corresponde legalmente la calificación de autor por haber tomado una parte bien directa en la ejecución del delito. (Sentencia de 21 de Mayo de 1874, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)—Igual doctrina se consigna en las Sentencias de 27 de Febrero de 1875 (*Gaceta* de 8 de Mayo); 20 de Diciembre de 1875 (*Gaceta* de 16 de Enero de 1876); 18 de Mayo de 1876 (*Gaceta* de 13 de Agosto); 19 de Octubre de 1876 (*Gaceta* de 4 de Diciembre); 25 de Noviembre de 1882 (*Gaceta* de 27 de Marzo de 1883), y 13 de Agosto de 1884 (*Gaceta* de 13 de Noviembre).

CUESTION III. *Si habiendo el interfecto acometido puñal en mano á tres sujetos, éstos se defendieron de la agresión, dos de ellos con un palo y con las manos, y el tercero con un cuchillo ó puñal, con el cual causó á aquél las lesiones de que falleció, ¿deberán ser calificados los* **tres** *de* **autores** *del* **homicidio,** *ó deberá serlo tan sólo el que causó las lesiones que produjeron la muerte?*—La Audiencia de Sevilla calificó á los *tres* de autores del delito, con las circunstancias de agresión ilegítima y falta de provocación,

sin que concurriera, empero, la necesidad racional del medio empleado para repeler aquélla, y los condenó á seis, siete y diez años respectivamente de prisión mayor. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal por infracción del art. 13 del Código, porque se calificó indebidamente de *autores* del homicidio á los dos procesados que se limitaron á defenderse á sí propios, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él, fundándose en que si bien dichos dos procesados estuvieron presentes en la ejecución del homicidio del interfecto y se defendieron de la agresión de éste, habiendo sido tan sólo el tercero el que causó á aquél las lesiones de que falleció, no se les puede considerar autores del delito, pues que no tomaron parte directa en él, ni contribuyeron del modo y con las circunstancias que exige el art. 13 del Código penal. (Sentencia de 2 de Junio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

CUESTION IV. *Si suscitada disputa entre el ofendido y tres sujetos, dos de éstos hubieron de abalanzarse á aquél y sujetarle en el momento en que el tercero le dió con una navaja dos cuchilladas, causándole unas lesiones menos graves, ¿deberán calificarse los* **tres** *de* **autores** *del delito, ó de* **autor** *tan sólo el que hirió, y de* **cómplices** *los que sujetaron al herido?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos estimó esto último, sin que al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, con la pretensión de que fueran declarados los *tres* procesados *autores* del hecho, diera lugar el Tribunal Supremo, el cual se fundó para ello en que de los hechos que como probados se consignaban en la sentencia no aparecía ni se deducía que los procesados declarados cómplices tomaran parte directa en la ejecución de las lesiones, ni que forzaran ó indujesen al autor material del hecho á lesionar al ofendido; que si bien las expresadas lesiones fueron inferidas en ocasión de tener dichos procesados sujeto por detrás al lesionado, no puede legalmente estimarse que ese acto fuera indispensable para efectuar aquéllas, porque hallándose desapercibido entonces el ofendido, y próximo al mismo el lesionante, habría podido éste indudablemente herirle con la navaja del modo que lo hizo, aunque aquél hubiera estado libre y desembarazado; siendo evidente, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar de *cómplices* á los dos otros procesados, no incurrió en error de derecho, etc. (Sentencia de 3 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio.)

CUESTION V. *En los* **hurtos,** *hoy tan frecuentes, de* **relojes,** *el que recibe el reloj en el mismo momento de tomarlo el ladrón y lo lleva á empeñar y disfruta de su valor, ¿deberá ser calificado de* **autor** *ó de* **encubridor** *del delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera y más grave calificación es la procedente, fundándose en que, según el artículo 13 del Código penal, son autores de un delito, entre otros, los que

toman parte directa en la ejecución del mismo, no pudiendo menos de reputarse tal al procesado que, situado de antemano en el lugar conveniente, tomó el reloj sustraído inmediatamente después de efectuarse el hecho, lo cual se probaba con la circunstancia de haber sido cogidos en su fuga los otros dos procesados y no encontrárseles ya dicho reloj; que la intervención del recurrente, de esta manera explicada, no pudo calificarse de encubrimiento, pues, según el art. 16, sólo es encubridor el que con conocimiento del delito, pero sin participación en él como autor ni como cómplice, interviene en el mismo aprovechándose de los efectos, auxiliando, ocultando, albergando ó proporcionando la fuga con los requisitos que en el mismo se exigen, y que en el hecho de autos lo que hubo fué una distribución de actos, en la cual tocó al recurrente el de coger el reloj, para que al ser detenidos los que materialmente le hurtaron no se les encontrara, asegurando así el éxito y desempeñando una parte importantísima en la comisión del delito. (Sentencia de 3 de Mayo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION VI. *Cuatro sujetos acometen á la vez á otro, dándole uno un palo en la cabeza, otro un segundo golpe en un codo, que fracturó, sin que le alcanzaran otros golpes y piedras que en la huída le dispararon los dos restantes: ¿deberán* **todos** *ser calificados de* **autores** *de la* **única** *lesión producida en el codo del ofendido?*—El Tribunal Supremo ha declarado que, á pesar de ser *una sola* la lesión causada, á la ejecución del delito que constituye concurrieron los cuatro procesados, por participación directa unos, y por cooperación necesaria otros, y, por lo tanto, la Sala que los califica todos de *autores* del delito no infringe el art. 13 del Código. (Sentencia de 16 de Abril de 1877, inserta en la *Gaceta* de 16 de Agosto.)

CUESTION VII. *El que se acerca á un grupo de mozos que estaban riñendo, y para separarlos descarga un palo sobre la cabeza de uno de ellos, que lo derriba al suelo, en cuyo momento se lanzan sobre el caído dos de dichos mozos y le asestan varias cuchilladas, una de ellas mortal de necesidad, habiendo declarado los facultativos que la lesión de la cabeza habría curado dentro de los treinta días, ¿deberá ser calificado de* **coautor** *del* **homicidio** *producido, ó simplemente de* **autor** *de un delito de* **lesiones menos graves?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos calificó á los *tres* procesados de *autores* del delito de *homicidio*. Mas interpuesto recurso de casación por el que se limitó á dar el palo en la cabeza, que alegó no debía ser considerado más que como autor de la lesión menos grave que causó, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que en la ejecución del homicidio no tomó una parte directa el procesado recurrente, porque de la sentencia aparecía que él solo, independientemente de los otros dos, dió el palo en la cabeza al interfecto, sin que resulte *que estuviese en connivencia ni acuerdo con ellos* para verificar una agresión combinada que pudiera dar por resultado la muerte del agredido, sino que aquéllos, aprovechándose de la circunstancia de estar el ofendido en el suelo, cometieron el homicidio; no pudiendo decirse, por lo tanto, de una manera absoluta é indudable, que cooperó á la ejecución del homicidio por un acto sin el cual no se hubiera efectuado; pues el que ejecutó, si bien pudo influir sin intención ni voluntad del agente, no era indispensable, si se atiende á que los autores directos del homicidio iban provistos de armas, con las que lo ejecutaron, no teniendo el interfecto medio adecuado de defensa; infiriéndose de todo ello que el recurrente no debió ser responsable de un acto ejecutado sin su voluntad, y que no pudo atribuírsele la responsabilidad como *autor* del *homicidio*, y sí solo la que le correspondía por las *lesiones menos graves* que produjo. (Sentencia de 9 de Abril de 1878, inserta en la *Gaceta* de 3 de Junio.)

CUESTION VIII. *Un sujeto es acometido por cinco hombres, que provistos de armas blancas y de fuego, le infirieron varias lesiones, que le producen la muerte casi instantáneamente, apareciendo que uno de los procesados, aun cuando no se le vió herir á la víctima, acompañó armado á los otros, y apuntó con arma de fuego á las personas que acudieron en socorro de aquélla: ¿deberá éste ser calificado simplemente de* **cómplice**, *por haber cooperado tan sólo á la ejecución del delito que él por sí mismo no ejecutó?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción de los arts. 13 y 15 del Código penal, porque, en su sentir, dicho procesado debió ser calificado de *coautor* del delito y no de cómplice, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, según el art. 13, número 1.º del Código penal, es *autor* no sólo el que materialmente ejecuta el delito, sino todo el que *toma parte directa* en su perpetración; y que en este caso se encontraba el procesado, lo demostraban claramente todos los actos que ejecutó; su salida de su casa en aquella mañana y antes del suceso con otro de los procesados; su reunión con los demás, llevando armas; su presencia en el lugar donde ocurrió el suceso, y finalmente, las amenazas é intimidación que hiciera á los que acudieron en auxilio de la víctima; por lo que la Sala, al calificarle simplemente de cómplice, infringió el art. 13 del Código, citado por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 22 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto.)

CUESTION IX. *El que firma como* **testigo** *un* **testamento falso;** *asevera después que se otorgó éste en la forma debida y que le firmó, en presencia de todos, el supuesto testador, y aun sostiene durante el curso de la causa la legitimidad de dicho documento, ¿deberá ser considerado como* **au-**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tor *del delito de* **falsedad** *cometido en aquél?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que los datos expuestos demuestran muy claramente que tomó parte directa en su ejecución y cooperó á ella por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, sin que pueda servirle de excusa la alegación de que, con arreglo al art. 82 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1862, para la ejecución de la ley del Notariado, no pudo negarse á firmar como testigo instrumental dicho testamento bajo la fe del Notario, porque si bien aquel artículo establece que en casos de necesidad, y á instancia del Notario, las Autoridades locales deberán gubernativamente compeler á alguno ó algunos vecinos á que acudan para ser testigos de un instrumento público, esa disposición no podría en nada favorecer al procesado, porque en su caso, que no es el de autos, solamente sería aplicable para el otorgamiento de instrumentos públicos *verdaderos* y legítimos, sin que lo fuese ni pudiera alcanzar nunca á los instrumentos falsos, como el de que se trata. (Sentencia de 24 de Mayo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 9 de Agosto.)

CUESTION X. *El que habiendo tenido relaciones ilícitas con una joven, de las que resultó el embarazo de ésta, y con objeto de procurar deshacerla del feto, lleva á su casa á un ministrante que le hace varias sangrías y la receta y hace tomar los estimulantes reconocidos como más eficaces para producir el aborto, ¿será responsable por esos actos como* **autor** *del delito* **frustrado** *de* **aborto**, *de que se califique el hecho principal?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que dentro de esta prescripción del art. 13 se encuentra el procesado, y al calificarlo de *autor* la Sala sentenciadora se ha arreglado á dicha disposición, porque declarándose probado no sólo que era la persona interesada en que abortase la mujer de que se trata, sino que llevó á la casa de ésta un ministrante para que le administrase los medicamentos con dicho objeto, es claro y evidente que no sólo *tomó parte directa* en la ejecución del hecho, sino que indujo á dicho ministrante á ejecutarlo, etc.» (Sentencia de 9 de Noviembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 20 de Enero de 1881.)

CUESTION XI. *Si tres sujetos se asocian para cometer un asesinato y juntos concurren á la casa de la víctima, cuya muerte realizan dos de aquéllos, sujetando entretanto el tercero á la criada de la casa, á la que ocasiona lesiones menos graves, ¿será este último responsable como* **autor,** *al igual que los otros dos, del* **asesinato** *perpetrado,* **aun cuando no pusiera manos en el interfecto?**—El Tribunal Supremo ha declarado que esta calificación de *autor*, y no la de cómplice, es la que le corresponde: «Considerando que de los hechos que se consignan como probados en la sentencia se deduce, sin género alguno de duda, que el recurrente, de acuerdo con los otros dos acusados que se han declarado re-

beldes, resolvieron cometer el asesinato, buscando la ocasión y circunstancias que facilitaran su criminal propósito; que cada uno de los acusados ejecutó los actos que creyeron necesarios para conseguir el resultado que obtuvieron, siendo muy de notar que sin los ejercidos por el Antonio Vicente Sánchez no se hubiera cometido el asesinato, porque cuidaban que el que había de ser la víctima no fuera socorrido: Considerando, por tanto, que al calificar la Sala el delito de asesinato, apreciar que el recurrente es coautor *por la participación que tomó en el acto,* é imponerle la pena de muerte por las circunstancias agravantes que concurrieron, no ha incurrido en error de derecho ni cometido las infracciones alegadas en defensa del acusado, etc.» (Sentencia de 16 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 9 de Junio.)

CUESTION XII. *Cuando* **dos** *disparan sus respectivas armas de fuego contra un tercero, produciéndole* **una sola** *lesión menos grave, ¿podrá el Tribunal dejar de apreciar este último delito, fundado en que no apareciendo cuál de los dos disparos causó la lesión, no es posible determinar quién ha de ser responsable de aquél?*—En esta consideración se apoyó la Audiencia de Zaragoza para no apreciar más que el delito de disparo de arma de fuego, prescindiendo del de lesiones, y, por ende, de la disposición del art. 90 del Código. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que no existía la dificultad que veía la Sala, pues desde el momento que *ambos* procesados dispararon, y que uno de los disparos produjo la lesión, debía declararse á *uno y otro* autores de la misma y aplicarles la penalidad con arreglo á lo dispuesto en los artículos 13 y 90 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que los hechos probados demuestran que los *dos* procesados en esta causa *dispararon* sus armas contra José Cuello Oliván y Joaquín Sánchez, que le acompañaba, y que de resultas apareció lesionado el primero, aunque no por cuál de los dos disparos, y en su consecuencia, es forzoso admitir que, con arreglo al art. 13 del Código penal, tomando parte directa en la ejecución del hecho *ambos*, incurrieron en responsabilidad criminal *en todo lo que fué consecuencia del mismo.*» (Sentencia de 30 de Abril de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Julio.)

CUESTION XIII. *Si promovida cuestión entre dos dependientes de consumos y un sujeto sobre si el vino que conducía había ó no satisfecho los derechos correspondientes, uno de aquéllos le apuntó con una escopeta, en cuya situación el otro dependiente por detrás le pegó con otra arma que llevaba, causándole dos lesiones menos graves: el hecho de haber apuntado el primero con la escopeta al ofendido, ¿será motivo bastante para calificarle de* **coautor** *de las lesiones causadas por el segundo?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos. Mas interpuesto por dicho proce-

sado recurso de casación, por habérsele penado como *autor* de un delito que no cometió, con infracción de los arts. 13 y 433 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que el recurrente Lorenzo Aguado no está comprendido en ninguno de los tres números del art. 13 del Código, únicos que éste designa para poder calificarle de autor de un delito, pues de los hechos que como probados vienen consignados en la sentencia no resulta que *de acuerdo* con Aquilino Ruiz acometiesen á Fidel Ruiz con intento de matarle y herirle, sino que á consecuencia de la disputa que entre sí promovieron sobre si los derechos del vino que conducía se habían ó no satisfecho, el dependiente Aguado le amenazó con la escopeta que llevaba, *acto único* de que debe responder, y no del que *independientemente* cometió Aquilino Ruiz: Considerando que al calificar al recurrente como autor del delito de lesiones cometido por Aquilino Ruiz, se ha infringido en la sentencia el artículo 13 del Código penal, etc.» (Sentencia de 18 de Octubre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 24 de Febrero de 1882.)

CUESTION XIV. *Con propósito de ofender á un grupo de gente en venganza de antiguos agravios, arrojan cuatro sujetos varias piedras á los que lo componen, una de las cuales, alcanzando á uno de aquéllos, le produce una lesión en la frente de la que fallece á los pocos días: ¿podrán eximirse los* **cuatro** *de la calificación de* **autores** *del* **homicidio**, *so pretexto de que no sabiéndose quién lanzó la piedra que causó la muerte, y no pudiendo ser más que uno, tampoco pudieron ser calificados los tres restantes como autores del hecho, y que al mismo debió aplicarse el art. 420, que se refiere á la muerte causada en riña tumultuaria, por no saberse quién fué el que la produjo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que reunidos los cuatros procesados comprendidos en esta causa, desde su incoación, en el grupo de donde partió el ataque á Rufino Martínez López, habiendo obrado todos como obraron de consuno, en unidad de tiempo, con igual propósito, dejándose subyugar por el propio deseo de vengar el común agravio, apelando á idénticos medios y acumulándolos, lo cual aseguraba más el éxito, porque tanto más fácil era que Martínez resultase lesionado, cuanto mayor fuese el número de los que disparasen piedras, no hay duda alguna de que todos concurrieron y tomaron parte directa é inmediata, moral y físicamente, en el acto de agresión que produjo la mortal herida, y sucesivamente la muerte de aquél, y que en su virtud, de conformidad con el art. 13 del Código penal, todos han debido ser calificados como autores de este delito: Considerando que esta calificación no puede variarse por razón de la circunstancia de no haberse podido averiguar precisamente quién de los cuatro agresores lanzase la piedra que lesionó al Martínez, y del axioma jurídico de que nadie debe responder sino de sus propios actos, porque no obstante la falta de prueba que se invoca,

probado como está que todos formaban parte de dicho grupo y que todos arrojaron piedras sobre su adversario, el hecho propio es el que á cada uno de ellos se le ha imputado y la responsabilidad legítima derivada de él es la que en la sentencia recurrida se les ha exigido, en atención á que cuando como en aquél ha sido efectivo y evidente el concurso de varios, así de *ánimo* como de *acción*, para un fin criminal realizado, no es lícito graduar la responsabilidad de cada uno de ellos aislando el hecho peculiar y personalísimo con que haya concurrido, y juzgándolo, sin tener para nada en cuenta su íntima é inseparable relación con el hecho del delito cometido, hacia el que todos voluntariamente y con perfecta igualdad se dirigían, lo cual produciría la mayor parte de las veces en que existen coautores la completa impunidad de todos ellos menos uno, ó de todos en absoluto, según se consiguiere ó no la inútil prueba de quién precisa y determinadamente había ejecutado el último acto de consumación: Considerando, en consecuencia, que la Audiencia sentenciadora calificando, como ha calificado, la participación de los recurrentes, é imponiéndoles el castigo fijado en su sentencia, no ha infringido los arts. 13 y 419 del Código penal; no pudiéndose tampoco afirmar que haya incurrido en error al dejar de aplicar el 420, porque el caso á que se refiere este artículo de homicidio causado en riña confusa y tumultuaria no tiene la menor semejanza con el presente, en el cual no medió riña, ni recíprocas acometidas, ni confusión de ninguna especie entre agresores y acometidos, sino que clara y distintamente fueron conocidos los unos y los otros y la manera en que obraron hasta el punto suficiente para discernir su respectiva responsabilidad, etc.» (Sentencia de 29 de Septiembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 10 de Diciembre.)

CUESTION XV. *Cuando dos atacan á un tercero, causándole varias lesiones, menos graves las unas y una sola productora de la muerte del ofendido, ¿deberán* **ambos** *ser declarados* **autores** *de este homicidio, aun cuando no conste cuál de ellos causara la herida que produjo la muerte?*—El Tribunal Supremo ha declarado la afirmativa, fundándose en que habiendo tomado los dos parte directa é inmediata en la riña, valiéndose para ello de los mismos medios, que lo fueron el acometer y herir ambos con navaja al interfecto, tendiendo al mismo fin y abrigando el propósito de lesionarle, es consiguiente calificarles de autores del homicidio cometido por haber tomado parte directa en la riña que resultó, aun cuando no conste cuál de ellos causara la herida del hipocondrio, á consecuencia de la cual falleció el ofendido, siendo cierto, por otra parte, que ambos hirieron, realizando el común propósito de dañar á su contrario. (Sentencia de 11 de Octubre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 14 de Diciembre.)

CUESTION XVI. *El que se conviene con otro en alejar á un tercero de los sitios frecuentados de la población con objeto de robarle, y mientras su*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

compañero, faca en mano, le sustrae el reloj y dinero que llevaba, se mantiene delante exhibiendo otra faca, partiéndose ambos el dinero y quedándose su compañero con el reloj, ¿deberá ser calificado como **coautor** *de este delito de* **robo,** *ó simplemente como* **cómplice** *del mismo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que la primera calificación es la procedente: «Considerando que, según el art. 13, núm. 1.º del Código penal, se consideran autores de un delito los que toman parte directa en la ejecución del mismo: Considerando que Francisco Peregrina Capeli tomó indudablemente esta clase de participación, así en los actos preparatorios como en los de ejecución y en los subsiguientes de aprovechamiento del robo de que se trata, puesto que con el reprobado propósito de realizarlo se confabuló con Jerónimo Contreras Miranda para alejar á D. Paulino Contreras Abril de los sitios frecuentados de la población, y cuando ya le tuvieron en el lugar que juzgaron á propósito, mientras el Jerónimo le atacaba con una faca y le sustraía el reloj y el dinero que llevaba, Francisco Peregrina se mantuvo delante con otra faca en la mano, mostrando explícitamente su conformidad con cuanto el otro criminal estaba practicando, repartiéndose en seguida entre ambos los efectos robados; de cuya manera el recurrente vino á tomar una participación inmediata y principal en el acto de fuerza é intimidación y en el de apoderamiento de las cosas sustraídas, que esencialmente constituían el delito por el cual ha sido castigado: Considerando, en consecuencia, que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, calificándole como autor y no como cómplice del mencionado delito, no ha infringido los arts. 13 y 15 del Código penal, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el recurso.» (Sentencia de 29 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885.)

CUESTION XVII. *Hallándose dos hermanos resentidos con un tío suyo por deberles éste cierta cantidad de trigo, al encontrarse con él le da uno un golpe de palo y el otro le dispara un tiro que le produce la muerte, cargándole ambos en un serón y dejando el cadáver enmedio del campo: ¿será responsable como* **autor** *de este delito* **tan sólo** *el que hizo el disparo productor de la muerte, y como* **cómplice** *el que pegó el golpe de palo, ó deberán ser* **ambos** *declarados responsables como* **autores** *del expresado* **homicidio?**—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última calificación es la procedente: «Considerando que la participación directa á que se hace referencia en el núm. 1.º del art. 13 del Código penal comprende todos aquellos actos íntimamente relacionados con la ejecución material del delito cuando se realizan para ayudar ó facilitar su consumación, por lo que la Audiencia de lo criminal de Sigüenza no ha incurrido en error de derecho al calificar como autor del homicidio de Galo Sánchez á Ignacio Sánchez de Francisco, que le golpeó con un palo, lo mismo que á Dionisio Sánchez, que fué quien le hizo el disparo que produjo su muerte, puesto que *ambos á dos le acometieron simultáneamente con el mismo objeto y cada uno hizo lo que pudo á fin de conseguirlo*, ayudándose así mutuamente para el logro de su criminal intento.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1885, publicada en las *Gacetas* de 22 y 24 de Septiembre, págs. 96 y 97.)

CUESTION XVIII. *El simple hecho de acompañar un sujeto á otro que se proponía pegar fuego á un pajar, y cuyo propósito no desconocía; de pararse en una calle del pueblo mientras aquél realizaba el incendio, y de huir luego de perpetrado, ¿será suficientemente determinante de su culpabilidad en concepto de* **coautor** *del delito ó en algún otro?*—La Audiencia de Llerena lo calificó de autor del delito, al igual que al que lo ejecutó materialmente, y lo condenó á cinco años de presidio correccional. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del procesado, citando como infringido el art. 13 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que limitada la participación del recurrente en el incendio que dió origen al proceso á conocer el propósito del que lo discurrió y llevó á efecto, á acompañarle cuando iba á cometerle, por algunas calles de la población, quedándose parado en una, sin que se diga en el fallo con qué fin ni cuánto distaba del lugar del crimen, y á que una vez perpetrado huyó, como lo hicieron los otros dos procesados, no puede en verdad conceptuársele autor del mencionado delito, porque, á diferencia de los que realizaron aquéllos, sus actos, aunque anteriores y simultáneos, no fueron inductivos, directos ó absolutamente necesarios para su ejecución. (Sentencia de 7 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Abril de 1886, pág. 168.)

CUESTION XIX. *Si fué* **uno solo** *de los procesados quien disparó contra el interfecto, por más que en el mismo sitio de la ocurrencia acompañaran á aquél sus hermanos y fuera uno mismo el odio de todos contra el ofendido, ¿cabrá calificar de* **coautores** *del homicidio á los últimos al igual que al primero?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Calatayud, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por infracción, en este caso, del art. 13 del Código: «Considerando que no debiendo nadie responder sino de sus propios actos, y apareciendo perfectamente determinado en la sentencia recurrida que sólo Enrique Hidalgo fué el que por medio de un disparo dió muerte instantánea á Raimundo Soriano, con cuya familia estaba la de aquél enemistada, no hay razón jurídica para, por sólo estar en el mismo sitio y ser hermanos de aquél, hacerles también cargo á Jerónimo y Alejandro Hidalgo de un delito en el que no tuvieron la menor intervención, y del que no cabe dudar que el Enrique fué el único autor, y el único responsable por lo tanto.» (Sentencia de 22 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo, pág. 258.)

CUESTION XX. *La mujer que concierta con un sujeto la muerte de una compañera suya, y al efecto se coloca de vigilante en el lugar donde se perpetra el delito, ¿será responsable tan solo como* **cómplice** *de éste, ó lo será como* **coautora?**—La Audiencia de lo criminal de Pontevedra estimó lo primero. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que la participación de dicha mujer en el delito era la de *coautora* del mismo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el previo concierto entre Antonio Marolio Andrés y Josefa Pérez Martínez de privar de la existencia á la Rosa, y la participación directa que en el hecho tuvo la Josefa al vigilar el lugar donde el crimen se perpetró, mientras su co-reo lo ejecutaba, para asegurar su perpetración, la constituyen coautora del expresado delito por haber contribuído con actos anteriores y posteriores á la ejecución del mismo, tales como el haber acompañado al Marolio á trasladar el cadáver al monte, procurando de este modo evitar el descubrimiento del delito, y su participación también en el robo, ocultación de sus efectos y haberse utilizado de ellos la constituyen además en coautora del delito de robo, como acertadamente así respecto de este segundo delito lo estima la Sala sentenciadora: Considerando que al no estimarlo así respecto del delito de asesinato la Sala sentenciadora, conceptuando á la Josefa tan sólo como cómplice del mismo, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 4.° del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido los arts. 12 y 15 del Código penal.» (Sentencia de 5 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, págs. 16 y 17.)

CUESTION XXI. *Aun cuando el Tribunal* **à quo** *afirme en uno de los considerandos de su sentencia que son autores del delito de homicidio perseguido los dos procesados en la causa, si no se determinan los actos de ejecución material ó de cooperación practicados por dichos procesados ni se señala entre éstos el autor material de la* **única** *lesión recibida por el interfecto y que produjo su muerte, ¿podrá sostenerse en casación esa calificación de* **autores** *aplicada á los recurrentes?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que aun cuando la Audiencia de Logroño afirma en uno de los considerandos de la sentencia recurrida que por el resultado de las pruebas practicadas en el juicio había el Tribunal formado el convencimiento de que Gabino Pascual Ramírez é Ildefonso Pérez Tomás eran autores del delito de homicidio perpetrado en la persona de Miguel Aldama, ya por haberle ejecutado materialmente, ya por haber cooperado con actos sin los cuales no se hubiera efectuado, ni se determinan estos actos, cual fuera preciso, para poder apreciar su exacta ó inexacta calificación, ni se señala entre los dos penados al material autor de la lesión que produjo la muerte del Aldama, lo que también era indispensable por no haber sido más que una la herida recibida por éste, apareciendo así condenados los recurrentes sin saberse, por no haberlo dicho el Tribunal sentenciador, la participación distinta y respectiva que cada uno de ellos tomase en la perpetración del delito: Considerando que por no aparecer enumerados entre los hechos probados de la sentencia recurrida ningunos que deban ser calificados de cooperación á la ejecución material del delito, aparte de los que determinaron ésta no se puede por razón de ellos sostener la calificación de autores aplicada á los recurrentes; y si bien es evidente que quien materialmente haya inferido á Miguel Aldama la lesión que produjo su muerte fué autor del delito castigado, no se indica en la sentencia cuál de los dos inculpados fué quien hirió á aquél, ni sería justo aplicar á ambos dicha calificación por el expresado concepto de autores materiales sólo porque acaso lo haya podido ser uno de ellos en realidad, cuando ni siquiera se dice que Gabino Pascual é Ildefonso Pérez hayan tomado parte directa en la ejecución del delito, ni menos se explica la manera, que es el caso del núm. 1.° del art. 13, distinto del 3.° á que se refiere la sentencia: Considerando que el convencimiento que el Tribunal haya podido formar de la culpabilidad de los recurrentes no resulta concretado en hechos determinantes de ésta, por lo cual procede la casación de la sentencia recurrida, etc.» (Sentencia de 15 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 14 de Agosto, págs. 61 y 62.)

CUESTION XXII. *Cuando dos acometen navaja en mano á un tercero, y juntos le persiguen en esta actitud insistentemente hasta que cae mortalmente herido por uno de los agresores: aun cuando sólo* **uno** *haya clavado el puñal en el pecho de la víctima, ¿deberán ser calificados los* **dos** *de* **autores del homicidio** *perpetrado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la Audiencia de Colmenar Viejo ha calificado bien á Felipe Carrero como coautor del homicidio de Manuel Fernández, por haber tomado parte directa en su ejecución; pues el hecho que se le atribuye en los resultandos, de acometer navaja en mano, juntamente con Raimundo Sanz, al Fernández, y perseguirle en esta actitud insistentemente, hasta que cayó mortalmente herido por uno de sus perseguidores, son actos de ayuda eficaz y de participación directa en el delito, aun cuando quiera suponerse que fué Raimundo Sanz quien clavó la navaja en el pecho de la víctima, lo que no consta esclarecido.» (Sentencia de 22 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio, página 13.)

II.—Los que fuerzan ó inducen directamente á otro á ejecutarlo.

Fuerzan á otro á ejecutar un delito los que materialmente, por violencia real ó miedo grave, por ejemplo, con una pistola en la mano ó de otro

modo amenazador, le obligan á cometer el delito. En el comentario al número 9.º del art. 8.º (pág. 28), ya dijimos que el que sufre la violencia obra sin su voluntad y contra su voluntad, no es más que un instrumento, y que, por lo tanto, no delinque; los verdaderos culpables, en este caso, los únicos culpables son los autores de la violencia, los que *fuerzan* al otro á ejecutar el delito.

Se *induce directamente* á otro á ejecutar el delito, ora por *precepto*, ora por *pacto*, ora por cualquier otro acto semejante que constituya una verdadera excitación intencional, de propósito, directa y eficaz á cometer el hecho punible. Ya vimos en el comentario del núm. 12 del art. 8.º que el ejecutor material de un delito puede eximirse de responsabilidad criminal por obrar en virtud de obediencia debida; en este caso, aquélla recae entera sobre el que ha mandado, que es el que con su precepto ha inducido directamente al otro á ejecutar el hecho. Pero aun en el caso de que la obediencia del inferior no sea debida, y, por lo tanto, no se le exima de responsabilidad criminal como autor material del delito, el que le indujo directamente á obrar *mandando* le considera la Ley también como autor del delito.

El *pacto* en virtud del que uno compra la mano que ha de cometer el crimen constituye también al que da, promete ú ofrece, en *autor* del delito por *inducción* directa, ya que sin su criminal oferta ó promesa no se habría realizado el hecho delictivo. Por ello no se exime de responsabilidad criminal el que, en virtud de tal promesa, recompensa ó precio, ejecuta materialmente el delito; ya vimos, por el contrario, en el núm. 3.º del art. 10 que tal circunstancia constituye una agravación de su delincuencia.

Dijimos antes que á más del precepto y del pacto cabe por actos semejantes inducir á otro á ejecutar el delito, constituyéndose así el autor de la inducción en autor del mismo, en virtud de la disposición de este número 2.º del art. 13. Pero téngase muy presente que esos *actos* de inducción no han de consistir en simples *consejos* antes de perpetrarse el hecho, ó en simples *palabras* en el acto de su ejecución. Tales consejos, tales palabras constituirán, sin duda, una mala acción, un incitativo reprobable ante la ley moral; pero para que, con arreglo al Código, puedan considerarse como *inducción directa*, es preciso que el que tales consejos dé ó tales palabras diga tenga un gran ascendiente, un gran influjo sobre la persona que obra, y además es preciso que sean aquéllos tan directos, tan eficaces, tan poderosos como una coacción física ó moral, como la misma violencia.

CUESTION I. *El que en el acto de una reyerta, de la que resulta luego un muerto, dice á uno de los contendientes «ensártalo, ensártalo,» sin que conste hiciera otra cosa más que presenciar la riña ó pelea, ¿deberá ser considerado también como* **autor** *del homicidio, por haber inducido directamente á otro á ejecutarlo?*—Así lo estimó la Sala primera de la Audiencia de Burgos, la que condenó á diez y seis años de reclusión al autor material del homicidio, y á su padre, que tales palabras dijera, por considerarlas como constitutivas de la inducción directa para la comisión del delito. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de Abril de 1871, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Julio, «considerando que, si bien en las frases pronunciadas pudo haber imprudencia y aun culpabilidad, no hasta el punto que puedan considerarse como *causa eficiente y principal* del mal causado, y que de ellas no se infiere la *inducción directa*, porque ésta ha de *preceder* al acto que ha de ejecutarse y ser *influyente* de la acción criminal, de tal modo que *sin ella* no se hubiese ejecutado,» declaró *haber lugar* al recurso interpuesto por el procesado, por haberse infringido en la sentencia la disposición de este número y artículo que comentamos.

El propio Tribunal Supremo ha resuelto que «la mujer que unida á un hombre con relaciones de un escandaloso amancebamiento, á la vista y en compañía de una hija, que manifestaba su constante disgusto y repugnancia por tal comportamiento, concibe contra ésta el más profundo odio y decidido propósito de privarla de la vida por los medios más insidiosos, preparando la adquisición del veneno y varios instrumentos mortíferos, disponiendo ir á una función de teatro con su familia y los inquilinos que tenía en su casa, en una noche en que dicha su hija estaba indispuesta, á fin de que de este modo pudiese su amante obrar con entera libertad, dando muerte á la hija sin riesgo de ser sorprendido, esa mujer es autora del delito al igual que su amante, y lo es en virtud de la disposición del número de este artículo que comentamos. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Enero de 1873, publicada en la *Gaceta* de 3 de Marzo.)

CUESTION II. *El que aconseja á una mujer casada, que se lamenta de la avaricia y malos tratos de su marido, que lo mejor que podía hacer para salir de apuros era robarle, ¿deberá ser calificado de* **autor** *por* **inducción directa** *del robo ó hurto que lleve á cabo posteriormente dicha mujer en los bienes de su marido?*—Así lo consideró la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, la que condenó á dicho procesado, como *coautor* del hecho por *inducción*, á la pena correspondiente. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción, entre otros, del art. 13, núm. 2.º del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que si bien, según dicho artículo y número, son autores los que fuerzan ó *inducen* directamente á otro á ejecutar el delito, no puede aplicarse esta disposición al que en atención á los disgustos que la mujer le manifestó tener con su

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

marido y sus malos tratamientos, le contestó malamente que le robara; pues no es bastante este *imprudente consejo* para comprenderle en la categoría de *autor*, no habiendo tomado otra parte directa ni cooperado á la ejecución por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, ni propuéstose lucro alguno, ni participado de él. (Sentencia de 10 de Julio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 8 de Septiembre.)

CUESTION III. *El que prevaliéndose de su carácter de inspector de orden público propone á un sujeto la perpetración de un robo, con amenaza de prenderle si no acepta, por ser desertor de presidio, ofreciéndole al efecto retirar de las inmediaciones de la casa á los guardias, y después de cometido el delito percibe parte de la cantidad robada, ¿deberá ser calificado de* **cómplice**, *ó le corresponderá la calificación más grave de* **coautor** *del hecho, aun cuando no haya concurrido personalmente á su ejecución?*—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última calificación es la procedente: «Considerando que en cuanto se refiere á Narciso Rex Alcón, la sentencia recurrida, calificándole de autor del delito de robo que se persigue, no ha cometido el error de derecho que expresa el núm. 4.º del art. 859 de la Compilación reformada, porque habiendo sido el que sugirió el pensamiento de verificarlo, induciendo directamente á su ejecución, obligando á ello á Antonio Manzanares por medio de promesas y amenazas, prevaliéndose del carácter público de inspector que tenía, ofreciendo retirar los guardias de las inmediaciones de la casa y recibiendo después de ejecutado una parte igual de la que correspondió á los demás, no cabe duda alguna que su participación en el mismo fué la de *autor*, etc.» (Sentencia de 6 de Julio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

CUESTION IV. *El Alcalde de barrio que, acompañado de varios vigilantes de orden público y del alguacil del Ayuntamiento, manda parar una música que estaba tocando en la calle del pueblo; y cumplida la orden y manifestándole poco después uno de los mozos su sentimiento porque había hecho cesar la diversión, diciéndole que prefería le pegase un tiro al sofoco que le acababa de hacer pasar, se encara con los vigilantes y les dice: «¿qué hacéis? duro con él,» en cuyo acto desenvainan éstos los sables y le dan á dicho sujeto fuertes golpes, ocasionándole varias lesiones que tardaron en curar 465 días, ¿será responsable como* **autor** *de este delito de lesiones graves, por haber* **inducido directamente** *á los vigilantes á ejecutarlo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que las frases que el citado Alcalde empleó para conseguir que los vigilantes maltratasen al ofendido, por el objeto é intención con que fueron pronunciadas y resultado que produjeron, no pueden menos de estimarse como verdadera y *directa inducción* á la comisión del delito de que se trata. (Sentencia de 12 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 27 de Julio.)

CUESTION V. *El* **padre** *que desde un balcón de su casa dice en altas voces á sus* **hijos,** *que estaban riñendo con otros: «Hijos, ya que dicen que sois asesinos, matad y asesinad á los que encontréis por delante antes que lo hagan con vosotros, que lo mismo da ir á presidio por mucho que por poco,» ¿será responsable como* **autor** *por* **inducción directa** *del delito de lesiones graves ó cualquier otro contra las personas que en tal ocasión ejecuten sus referidos hijos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que son autores de un delito, según el art. 13 del Código penal, los que *inducen directamente* á otros á ejecutarlo: Considerando que de los hechos consignados en la sentencia resulta probado que Manuel Flórez, con las palabras que se le atribuyen como por él proferidas, *indujo de una manera directa é influyente* á sus hijos Antonio y Juan á ejecutar el delito objeto del presente recurso, y en tal concepto está comprendido bajo la sanción de dicho artículo, etc.» (Sentencia de 21 de Junio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 18 de Agosto.)

CUESTION VI. *Pero si el padre se limita á decir á su hijo, que estaba riñendo y luchando con otro: «dale, dale,» ¿será responsable por estas solas expresiones como* **autor** *por* **inducción directa** *del* **homicidio** *que perpetre en aquel acto el hijo en la persona de su adversario?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la inducción directa al delito, mediante la cual se considera autor de él á quien la hace, de igual modo que al ejecutor material consciente, sólo debe reconocerse en actos de *mando*, de *consejo* alguna vez, de *pacto* ó de *excitación* tan significados que por sí solos determinen el hecho criminal, ninguno de cuyos caracteres ofrecen las palabras de Miguel Pérez, supuesta causa eficiente de la muerte, ya por desconocerse en su necesaria claridad circunstancias interesantes coetáneas del suceso, tales como la situación respectiva del interfecto y del matador en el momento de pronunciarse aquéllas, y el grado que entonces alcanzara la reyerta entre ambos, ya por no suministrar el fallo reclamado méritos suficientemente expresivos para afirmar que Miguel previera el uso de un arma de fuego de parte de su hijo, ni que, por lo tanto, excitara á éste á su empleo, y que en consecuencia, la Audiencia de lo criminal sentenciadora, al estimarlo así, no ha infringido la disposición legal invocada por el Ministerio Fiscal recurrente, etc.» (Sentencia de 22 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 23 de Marzo de 1884.)

CUESTION VII. *El* **Secretario de Ayuntamiento** *que excita á los individuos de éste á que formen nuevas listas de compromisarios, cinco días antes de la elección de Senadores, ¿deberá ser declarado* **autor** *por* **inducción** *de la* **falta electoral** *en que incurra la Corporación municipal por semejante hecho?*—El Tribunal Supremo ha resulto la afirmativa: «Considerando que, siendo un hecho probado que el Secretario del Ayuntamien-

to de Jalón, D. Miguel Antonio Durá, indujo ó excitó á los Concejales á la perpetración del relacionado hecho, está bien calificada su participación en el delito en concepto de autor, al tenor de lo prescrito en el núm 2.º del artículo 13 del Código penal, puesto que la inducción directa, partiendo de una persona de tanta influencia como es la que tienen los Secretarios de los Ayuntamientos en los pueblos pequeños, no puede menos de conceptuarse eficaz para decidir el ánimo de los inducidos; por lo cual, aun cuando el recurso interpuesto por el Procurador D. Pascual García, representando únicamente á D. José Mengual, se pudiera considerar como interpuesto también á nombre del referido Secretario, no procedería por este concepto la casación de la sentencia.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 2 de Abril de 1885.)

CUESTION VIII. *Si enemistados los procesados (madre é hijo) con un tío suyo, por negarse éste á renunciar una donación que á su favor había hecho una parienta de la cual presumía aquélla ser heredera, hubieron de proferir constantes amenazas de muerte contra el donatario, diciendo que no había de disfrutar la donación y llegando al extremo de ofrecer en una ocasión á un tercero una cantidad determinada y toda la tierra que quisiera si lo mataba; habiendo significado además la madre al hijo que, de no encontrar persona que por dinero matase á su tío, él lo tenía que hacer, porque así heredaba las 15.000 pesetas de la donación, y con ellas podía ir á Ultramar, y que si no lo verificaba podía marcharse de la casa, porque era un cobarde, ¿deberá, con estos antecedentes, calificarse á la madre como* **coautora** *por* **inducción** *del* **asesinato** *con* **premeditación** *perpetrado por el hijo en la persona del común enemigo de ambos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que las sugestiones con que Juliana Felipa Michel movió el ánimo de su hijo para que por sí ó por tercera persona matase á D. Nemesio Alcalde, tienen toda la fuerza de la verdadera inducción para inclinar y decidir la voluntad del inducido, ya por las relaciones de dependencia y parentesco que entre madre é hijo existían, ya por el interés con que aquélla obraba y excitaba el de éste, por lo que procede calificar á Juliana Felipa Michel como autora por inducción del delito perpetrado, y no del menor de amenazas, cual pretende la defensa del recurrente.» (Sentencia de 28 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Marzo de 1887, págs. 127 y 128.) Véase, además, la *Cuestión XV*, pág. 366.

III.—Los que cooperan á la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.

CUESTION I. *El que da entrada y salida por su casa al autor material de un robo, del que se halla enterado y en cuya participación convino,*

¿deberá ser considerado también como **autor** *del delito?*—No cabe duda que sí, ya que cooperó á su ejecución por un acto sin el cual no se hubiese efectuado. (Sentencia de 9 de Marzo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 27 de Mayo.)

CUESTION II. *Proyectan varios sujetos realizar una estafa por medio de una falsificación en un talón de cuenta corriente legítimo de un Banco ó Caja, á cuyo efecto* A, *en connivencia con los mismos, les facilita 4.000 reales para la compra del talón, que de 63 escudos que era convierten los primeros por medio de una hábil falsificación en 63.000 que hacen efectivos: aunque* A *no haya falsificado materialmente el talón ni lo llevara al Banco para su cobro, ¿deberá ser considerado, al igual que los demás, como* **autor** *del delito?*—Indudablemente, pues que cooperó á la ejecución del hecho por actos sin los que no se hubiera efectuado, ora concertándose antes para la ejecución con los demás procesados, ora facilitando cantidad bastante para la adquisición del talón legítimo que luego se falsificó. (Sentencia de 5 de Julio de 1873, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre.)

CUESTION III. *El que riñendo con otro le hace un disparo de pistola, aunque sin resultado por haber estallado el pistón sin salir el tiro; y viniendo uno y otro á las manos hasta caer al suelo, y estando aquél debajo de su adversario y los dos pugnando por apoderarse de la pistola, al ver acercarse á un amigo suyo, le grita: «asegúralo y quítamelo,» ó «asegúramelo, asegúramelo,» simplemente, según otros testigos, en cuyo acto el recién llegado asesta al agredido una puñalada por la espalda que le produjo la muerte á las pocas horas, ¿será responsable como* **coautor** *del* **asesinato** *cometido por este último, ó lo será tan sólo como* **autor** *del delito* **frustrado** *de* **disparo de arma de fuego**, *único acto material por él ejecutado?*—La Audiencia de Sevilla declaró lo primero, fundada en que dicho procesado, si bien no cometió el acto material de herir mortalmente á su adversario, promovió la contienda, indujo directamente á su consorte y no soltó al interfecto hasta después de estar éste herido, y en su virtud lo condenó, al igual que al otro, como autor de asesinato, con la atenuante de embriaguez, á diez y siete años, cuatro meses y un día de cadena. Mas llamado el Tribunal Supremo á decidir el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia por el procesado á que nos vamos refiriendo, declaró *haber lugar* á él, porque no le comprendía en el hecho expuesto más responsabilidad que la de autor de un delito frustrado de disparo de arma de fuego, y en modo alguno del de asesinato: «Considerando, dice, que el disparo que con una pistola hizo el procesado Torres contra Martagón, sin que saliera el tiro, constituye á todas luces el *delito frustrado de disparo de arma de fuego*, del que es criminalmente responsable como autor; y que por más que ese disparo diera ocasión á la lucha de Torres con Martagón y á los demás hechos subsiguientes, incluso el del asesina-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to de este último, no puede, sin embargo, considerarse al Torres como coautor de ese delito, toda vez que las frases ó palabras de «asegúralo, Frasquillo, asegúralo,» ó bien «asegúralo, Frasquillo, y quítamelo,» con que aquél, durante la lucha con Martagón y estando debajo de éste, pedía á Meneses que viniera en su auxilio ó ayuda, ni en su acepción común, ni en su significación gramatical, implican en sí mismas el *deseo*, la *invitación* ni el *mandato* de que su acompañante Meneses viniera á ejecutar contra Martagón lo que hizo por su propio consejo: Considerando que habiendo caído al suelo los repetidos Torres y Martagón, luchando á brazo partido por apoderarse cada cual de la pistola del primero que, desprendida de sus manos, había caído también al suelo, según se declara probado en la sentencia recurrida; y siendo muy natural y conforme con ese género de lucha que los contendientes estén mutuamente asidos ó agarrados el uno al otro, no puede deducirse lógica ni legalmente del hecho de haber estado el Torres asido á Martagón, cuando el Meneses hirió mortalmente á éste por la espalda, que tuviera entonces la intención ó el propósito de sujetarlo para que se consumara el asesinato; tanto más, cuanto que no hay en la repetida sentencia dato ni hecho alguno probado que indique siquiera *un previo convenio ó concierto* de ambos procesados para ese fin, cuya idea excluye por completo el haber permanecido Meneses hasta entonces simple espectador de los hechos, como se declara probado en la repetida sentencia: Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando al procesado Francisco Torres como coautor del asesinato, en vez del delito frustrado de disparo de arma de fuego, del que, según los hechos probados que se consignan en la sentencia, resulta sólo criminalmente responsable, ha incurrido en los errores de derecho designados por aquél é infringido los artículos del Código que en tal concepto se citan por el mismo, etc.» (Sentencia de 6 de Diciembre de 1880, publicada en la *Gaceta* de 15 de Febrero de 1881.)

CUESTION IV. *Por el solo hecho de haber un* **Cajero de una Administración Económica** *efectuado el pago de la cantidad expresada en unos libramientos que fueron expedidos por el funcionario correspondiente á favor de una persona que supuso ser el representante del dueño de ciertos depósitos consignados en aquella oficina, ¿deberá calificársele de* **coautor** *del delito de* **estafa** *perpetrado?*—Así lo estimó la Audiencia de Oviedo, que condenó á dicho Cajero á la pena de veinte meses y veintiún días de presidio correccional. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia, citando como infringido el art. 13 del Código, por cuanto con el pago que hizo al portador de un libramiento extendido en forma no cooperó á la falsificación ó estafa que por ese medio se llevó á cabo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que consistiendo el hecho criminal que motiva esta causa

en la falsedad con que á nombre de un Antonio Fernández, por endoso de D.ª Ramona Miranda, se supuso el extravío de los primeros resguardos de depósito y se llenaron todos los requisitos de instrucción hasta producir los libramientos, en cuya virtud se pagó indebidamente la suma depositada, era consiguiente que á este delito de falsedad se contrajese la participación atribuída al Cajero D. Adolfo González Cándamo, determinando los actos de cooperación que practicara para poder legalmente reputarle coautor del mencionado delito: Considerando que la Sala sentenciadora, por el contrario, en vez de referir á este delito de falsedad la participación que á González Cándamo atribuye, la refiere al delito de estafa definido en el núm. 1.º del art. 548, según el cual delinque el que defrauda á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencias ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquier otro engaño semejante, sin que al propio tiempo, como era necesario, consignase en hechos probados el empleo por parte del González de alguno de estos medios de engaño, por otro lado inconcebibles en quien, con su carácter de Cajero, limitó su gestión al solo pago de la cantidad que los libramientos, en apariencia legítimos, acreditaban, bajo la responsabilidad del funcionario que los expidiera: Considerando, por tanto, errónea y destituída de fundamento la calificación del delito de estafa á que, con inconsecuencia, refiere la Sala la participación de González Cándamo, y autorizado el recurso por infracción de los arts. 13 y 548 del Código penal, etc.» (Sentencia de 11 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 7 de Junio.)

CUESTION V. *El que con conocimiento de que se va á perpetrar un robo facilita su propia casa para que en ella se concierte la forma de llevarlo á cabo y se disfracen los que han de concurrir á su ejecución, y después de verificado, proporciona su misma casa para que en ella se haga el repartimiento del botín, del cual percibe la parte correspondiente, ¿deberá ser calificado como* **cómplice** *simplemente, ó como* **coautor** *del delito, aun cuando no haya concurrido personalmente á su ejecución?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la participación de tal procesado en el delito debe calificarse de *autor*: «Considerando que en lo referente á Francisco Perpén es de igual manera justa y arreglada á derecho la calificación de *autor* que del mismo se hace, puesto que habiendo tomado parte en la ejecución del delito, cooperando con actos que se tuvieron como indispensables para efectuarlo, reuniéndose en su casa para concertar los medios y manera de verificarlo, saliendo de allí con los disfraces que acordaron, volviendo después para repartir el botín, es indudable que no corresponde calificar de otro modo su participación, atendiendo á lo que prescribe el art. 13 del Código penal, y especialmente en su caso 3.º, etc.» (Sentencia de 6 de Julio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

CUESTION VI. *El que sabiendo quién es el dueño de unos billetes de lotería extraviados que le entrega un tercero que los encontró, los guarda en su poder é invita á éste á que cobre uno que salió premiado, no por entero, sino por fracciones ó décimos y en diferente tiempo, ¿deberá ser calificado como* **coautor** *del* **hurto** *cometido, por haber cooperado á su ejecución por un acto sin el cual no se hubiera efectuado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que son autores, según el número 3.° del art. 13 del Código penal, los que cooperan á la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, y que en este caso se encuentra el recurrente, aunque no tomara más parte en la comisión del delito referido que haber guardado en su poder los billetes é invitado á Gerardo Torcal para que cambiase el premiado por décimos y en tiempo diferente, sabiendo que se le habían extraviado á su dueño, según se consigna en la sentencia recurrida, puesto que sin estos actos, que son de verdadera cooperación, el delito no se hubiera perpetrado, etc.» (Sentencia de 24 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

CUESTION VII. *El que habiendo intervenido en la deliberación y preparación de un delito de asesinato, entrega el arma cargada á un compañero suyo para que la emplee en daño de un su enemigo, y hasta da la voz de fuego, ¿deberá ser calificado de* **coautor** *del crimen, aun cuando ninguna violencia material haya ejercido sobre la víctima, ó deberá ser considerado simplemente como* **cómplice?**—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera calificación es la procedente: «Considerando que en cuanto á la infracción del art. 13, igualmente invocada por la representación de los procesados, suponiendo que la participación de Domingo San Román en la realización del delito mencionado no fué la de autor, sino la de mero cómplice, que del propio modo no es de estimar, porque en realidad, habiendo San Román tomado parte directa y principal en la deliberación y preparación del repetido crimen, habiendo sido él quien tenía el arma utilizada para cometerlo, quien la cargó y la puso en manos de Ruiz para que la emplease en daño de los llamados enemigos del propio Román, quien le acompañó en el acto de la ejecución y quien dió la voz de fuego, determinando el momento del disparo del trabuco que tan terrible daño vino á causar, no puede dudarse que tomó en la misma ejecución la clase de participación que el art. 13 del Código exige para que deba calificarse á un criminal de autor del delito perseguido.» (Sentencia de 18 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 10 de Abril de 1885.)

CUESTION VIII. *Aun cuando el culpable no haya ejecutado* **materialmente** *un delito de* **asesinato**, *ni aun estado presente en el lugar del suceso, ¿deberá, no obstante, ser calificado como* **coautor** *del mismo, si fué el intermediario que buscó al autor material del crimen, compró el cuchillo que entregó á éste para su perpetración, y recibió además del inductor el* **precio** *de estos servicios, ayudando por último al matador en la elección del momento más propicio para la realización del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la responsabilidad de Rafael Pérez Soto ha sido bien calificada en concepto de *coautor*, por haber sido el intermediario entre el rebelde Baltasar Sánchez y Carlos Cruz, por haber buscado á éste con objeto de que fuese, como fué, el ejecutor material del delito; por haber buscado asimismo con Carlos Cruz la ocasión más propicia para asesinar á Baltasar Puertas, comprando además el cuchillo que entregó al ejecutor material del delito, y por el interés del precio que le movió á realizar todos los expresados actos determinantes de su participación directa en el asesinato y de su cooperación de la manera expresada en los núms. 1.° y 3.° del art. 12 (1) del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico.» (Sentencia de 3 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 4 de Octubre, pág. 142.)

CUESTION IX. *Si el procesado y el interfecto tuvieron una disputa, y al acometer el primero al segundo navaja en mano y correr tras él en el alto de una peña, ya sea porque éste huyera para que no le hiriese su agresor, ya sea por desconocer el terreno ó porque el mismo agresor le arrojara, es lo cierto que se despeñó, quedando muerto en el acto, ¿deberá ser calificado el procesado como* **autor** *responsable del delito de* **homicidio**, *ó deberá apreciarse el hecho como constitutivo de una mera* **imprudencia temeraria?**—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera de estas dos calificaciones es la procedente: «Considerando que al establecer la sentencia recurrida como hecho probado la persecución que navaja en mano y á muy corta distancia del perseguido Goya realizó el procesado, cuando por evitar el peligro de ser alcanzado y herido con el arma que éste llevaba tomó la dirección del alto de la Peña de la Cueva, es consiguiente que la Sala sentenciadora considerase á Jerónimo Goicoechea legalmente responsable del homicidio que al despeñarse huyendo resultó en la persona de Goya, al tenor del núm. 3.° del art. 13 del Código: Considerando que en tal concepto la Audiencia de Bilbao ha aplicado rectamente la Ley, sin dar lugar á que el recurso pueda entenderse autorizado por los números 4.°, 5.° y 6.° del art. 849, ni aun en el concepto de acto ejecutado por imprudencia temeraria, que en manera alguna es conciliable con la malicia é intención del acto inductivo de responsabilidad de que queda hecha referencia.» (Sentencia de 6 de Marzo de 1885, publicada en a *Gaceta* de 6 de Octubre, págs. 146 y 147.)

CUESTION X. *El portero de una casa de juego, destinado á impedir*

---

(1) Art. 13 del Código de la Península.

que los agentes de la Autoridad sorprendan á los jugadores, ¿deberá ser considerado como **coautor** *del delito de* **juegos prohibidos?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que el número 3.º del art. 13 del Código penal conceptúa como autores á los que cooperan á la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiere efectuado, y que siendo portero de la casa donde tuvo lugar el juego prohibido Juan Pozo Amado, con el fin de impedir que los agentes de la Autoridad sorprendiesen á los que se dedicaban á tan reprobada ocupación, es indudable que cooperó á la ejecución del hecho: Considerando en virtud de lo expuesto que al calificar la Sala sentenciadora como autor á Juan Pozo Amado no ha incurrido en error de derecho, etc.» (Sentencia de 6 de Julio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Diciembre, páginas 355 y 356.)

CUESTION XI. *Si de los dos procesados, el uno tan sólo causó una herida* **leve** *al ofendido, y el otro una* **grave** *de la que falleció, ¿deberá el primero ser considerado, no obstante, al igual que el segundo, de* **autor** *del delito de* **homicidio** *perpetrado, si consta que ambos acometieron* **en el mismo acto** *y* **simultáneamente** *á aquél?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que habiendo acometido *en el mismo acto* y *simultáneamente* Ambrosio Asensio Luengo y Lázaro Labajo Platón á Primitivo Lajo, causándole la muerte, merecen los *dos* la calificación de *autores* por haber tomado parte directa y cooperado á su ejecución, no obstante que el recurrente le causara una herida leve y el Lázaro una grave, de que falleció; y que al apreciarlo así la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 4.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido los artículos del Código penal á que el recurrente se refiere.» (Sentencia de 12 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre.)

CUESTION XII. *Aun cuando uno de los procesados no haya tomado parte en la ejecución material de un delito de* **robo del que resultó homicidio**, *pues que no entró en la casa donde tuvo lugar porque no le conocieran los ofendidos, si resulta que admitió la proposición de robo que le hiciera uno de los co-reos, que él mismo suministró noticias indispensables para su realización, acompañó á uno de aquéllos para concertar el plan y elegir el punto de entrada, proporcionó uno de los instrumentos de fuerza empleados y, finalmente, estuvo vigilando la casa mientras los demás verificaban el robo, ¿deberá calificarse su participación como de* **cómplice** *del delito, ó como* **coautor** *del mismo?*—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última calificación es la procedente: «Considerando que el recurrente Mariano Gatón Carrancio es con evidencia autor del robo con homicidio, porque tomó parte directa en la ejecución del delito, concurriendo á este acto con los demás criminales, vigilando la casa, no entrando en las habitaciones de los ofendidos para no ser conocido, y proporcionando la reja empleada como instrumento de fuerza, y porque cooperó á la resolución, preparación y ejecución del hecho con actos sin los cuales no se hubiera efectuado, admitiendo las proposiciones de Ramón Varela, suministrando noticias indispensables y acompañando á Silvestre Marín para concertar el plan y elegir el punto de entrada, por lo cual no ha incurrido en error de derecho el Tribunal sentenciador al determinar la participación de este procesado, y no infringido el art. 13 del Código al aplicarlo, ni los artículos 15, 66 y 76, regla 2.ª, por ser notoriamente inaplicables.» (Sentencia de 29 de Julio de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 30 de Septiembre, págs. 215 á 218.)

CUESTION XIII. *Aun cuando el procesado no haya concurrido á la ejecución material de un* **robo,** *del que resultó* **homicidio,** *si de él partió la idea y la proposición del delito, si él fué quien aconsejó tenaz y directamente á uno de los malhechores á que lo efectuara, y le buscó y le proporcionó gente para llevarlo á cabo, ¿deberá calificársele de* **cómplice**, *ó de* **coautor** *del delito?*—La Audiencia de lo criminal de Palencia estimó lo primero y condenó á dicho procesado á veinte años de cadena, mientras á los demás los condenó á la pena de muerte. Y aun cuando el Tribunal Supremo no casó la sentencia por dicho concepto, por no haber reclamado contra aquella calificación quien pudo y debió hacerlo, declaró, no obstante, que la expresada participación era de *autor:* «Considerando, en cuanto á la participación y responsabilidad criminal de Ramón Varela Fraga, que al calificarlo de cómplice el Tribunal *à quo* ha infringido el artículo 13 del Código en sus núms. 2.º y 3.º, incurriendo en gravísimo y notorio error de derecho, pues debió declararlo autor, porque Ramón Varela concibió y propuso el delito, indujo tenaz y directamente á su ejecución, buscó y proporcionó gente para efectuarlo, y cooperó con tan eficaz iniciativa y tan perseverante acción que sin ellas el acto criminal no se hubiera consumado: Considerando que la infracción expuesta y el error advertido no son susceptibles de enmienda en casación, porque tan importante motivo no ha sido oportunamente alegado: Considerando, en su consecuencia, que el recurso interpuesto por Ramón Varela no puede prosperar, pues dirigido á obtener más favorable calificación, sólo existen motivos para elevarla á concepto y pena de mayor gravedad.» (Sentencia de 29 de Julio de 1886, publicada en las *Gacetas* de 23 y 30 de Septiembre, págs. 215 á 218.)

CUESTION XIV. *El que en connivencia y de acuerdo con el* **alzado,** *acepta el traspaso del establecimiento de éste, otorga la escritura ante Notario y suscribe las cartas anunciándolo al público con un nombre supuesto, y ayuda á la traslación y retirada de los efectos que aquél tenía en el establecimiento para burlar á los acreedores que se los habían entregado al*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fiado, ¿será responsable de este **alzamiento** *de bienes como* **coautor** *ó como* **cómplice?**—El Tribunal Supremo ha declarado que le corresponde la calificación de *coautor:* «Considerando que los hechos atribuídos á José Llusá Viñas son todos de cooperación y participación directa como *autor* en la ejecución del delito, aceptando el traspaso de la tienda, otorgando la correspondiente escritura, suscribiendo las cartas que lo anunciaban y ayudando á la traslación y retirada de los efectos para burlar así á los acreedores.» (Sentencia de 29 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Enero, págs. 28 y 29.)

CUESTION XV. *Aun cuando el procesado no tomara parte en la ejecución material de un* **robo**, *del que resultó* **homicidio**, *si él fué quien concibió el proyecto del delito; inició en él á uno de los autores materiales, haciéndole esperar que con su comisión, por la importancia del mismo, habría de salir de la precaria situación en que se hallaba; comunicóle el plan concertado; le indicó el papel que habría de desempeñar, ó sea el de dependiente de una simulada casa de comercio, á fin de que al presentarse el cobrador del Banco á hacer efectiva una fingida letra de cambio á cargo de la expresada Sociedad, lo pudiera introducir en las habitaciones interiores sin recelo, para sujetarlo después los demás y apoderarse de las cuantiosas sumas y valores que se supuso llevaría, procedentes de cobros hechos en otras casas; y finalmente, si el propio procesado iniciador del crimen, como se ha dicho, participó también, al igual que los demás, del ilegítimo lucro obtenido con su perpetración, ¿deberá calificarse su participación en el hecho de mero* **cómplice**, *ó bien de* **coautor** *del mismo por inducción directa?* La Audiencia de Barcelona estimó lo primero, y al par que condenó á los demás consortes del delito á la pena de muerte, impuso al de que se trata sólo veinte años de cadena. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, citando como infringidos, entre otros artículos del Código, el 13 por no haberse aplicado y el 15 por indebida aplicación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que es procedente la casación de la sentencia en que se haya cometido error de derecho al determinar la participación de cada uno de los procesados en los hechos que se declaren probados: Considerando que en este error ha incurrido la Sala sentenciadora al calificar de cómplice á Vicente Salvador García, porque los actos de cooperación anteriores ó simultáneos que determinan este grado de la responsabilidad criminal sólo pueden estimarse subsidiariamente cuando no resulta probado algunos de los que en concreto define el art. 13 del Código penal vigente: Considerando que, conforme á las prescripciones de este artículo, son autores los que directamente inducen á otros á la ejecución del hecho; y que, según consigna el Tribunal sentenciador, Vicente Salvador, lo mismo que su hermano Joaquín,

inició á Manuel Molina en el proyecto de robo, comunicándole el plan concertado, y manifestándole que para llevarlo á efecto necesitaban una persona que desempeñase el papel de dependiente de la simulada casa de comercio, papel que sólo el Molina podía desempeñar por su edad y aspecto, á fin de que al presentarse el cobrador ó cobradores no sospechasen y pudiera introducirlos para sujetarlos después: Considerando que estos actos son constitutivos de inducción directa y muy agravada, por conocer Vicente Salvador la situación precaria de Manuel Molina, y la excepcional importancia de su intervención para el más seguro éxito del crimen preconcebido: Considerando que en sus damnables propósitos persistió Vicente Salvador y García, conociendo, como debía conocer, por sus relaciones con los demás procesados, los diversos actos preparatorios del delito, y participando del lucro ilegítimo obtenido con su perpetración: Considerando que entre los datos inculpativos que compendia la Sala sentenciadora para apreciar la responsabilidad criminal de Vicente Salvador se alude á sugestiones respecto á Molina, teniéndolas equivocadamente como proposición, sin embargo de constituir inducción directa, y que por efecto de este juicio, erróneo en derecho, ha infringido el artículo 15 del Código penal y sus concordantes al darles indebida aplicación, y los arts. 13 y 64 del mismo cuerpo legal por no haberlos aplicado, según alega en su recurso el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 7 de Enero de 1887, publicada en las *Gacetas* de 20 y 23 de Mayo, páginas 145 á 149.)

CUESTION XVI. *El que sin tomar parte material en un robo, facilita á sus autores, con los que está en connivencia, las ganzúas ó instrumentos con que se lleva á cabo, ¿será responsable del delito como mero* **cómplice** *ó como* **coautor?**—El Tribunal Supremo ha declarado que esta última calificación es la procedente: «Considerando que, proporcionada á sus tres co-reos por Marcelino Mínguez la ganzúa ó instrumento que les facilitó la entrada en el almacén de D. Luis Martínez, del que, siguiendo las instrucciones que también les dió, sustrajeron algunas cajas de ginebra y velas, valoradas en 118 pesetas 13 céntimos; aunque él no tomara en el robo una parte material, habiendo cooperado á su ejecución por aquellos actos, sin los cuales no hubiera podido llevarse á efecto, necesariamente ha tenido que dársele la consideración de autor, con arreglo al número 3.° del art. 13 del Código penal, que la Sala sentenciadora, al aplicarlo con verdadero acierto, no ha infringido, como sin razón supone la representación del Mínguez.» (Sentencia de 16 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto, pág. 64.)

Art. 14. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, solamente se reputarán autores de los delitos menciona-

dos en el art. 12 los que realmente lo hayan sido del escrito ó estampa publicados. Si éstos no fueren conocidos ó no estuvieren domiciliados en España ó estuvieren exentos de responsabilidad criminal con arreglo al art. 8.° de este Código, se reputarán autores los directores de la publicación que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de éstos, se reputarán autores los editores también conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal según el artículo anteriormente citado, y en defecto de éstos, los impresores.

Se entiende por impresores para el efecto de este artículo los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquiera otro medio el escrito ó estampa criminal.

La disposición de este artículo no existía en el Código de 1850, ni era necesaria entonces, pues que los delitos de imprenta se regían por una ley especial; mas habiéndose establecido en el art. 3.° del decreto del Gobierno provisional de 23 Octubre de 1868, elevado á la ley por las Cortes Constituyentes en 20 de Junio de 1869, «que los delitos comunes cometidos por la imprenta habían de sujetarse á las disposiciones del Código penal,» era consiguiente que se fijasen en éste ciertas reglas adecuadas á la índole especial de dichos delitos. Hemos ya visto en el art. 12 que en esta clase de hechos punibles no hay cómplices ni encubridores. Este artículo viene á fijar quiénes han de reputarse *autores* de los mismos: en primer lugar, lo será el *autor del escrito* ó estampa publicados, lo cual es muy justo, pues el que redacta el escrito es el que verifica el acto más eficaz y directo de ejecución. Si el autor del escrito ó estampa no es conocido, ó se halla fuera de España, ó es declarado exento de responsabilidad por el hecho, responderá del delito como autor el *director* de la publicación; y si éste se hallase en alguno de los casos mencionados, de suerte que no pudiera hacerse efectiva en él la responsabilidad del hecho, recaerá ésta sobre el *impresor*. Este sistema de delincuencia sucesiva y subsidiaria es puramente convencional, como se comprende; pero tiene por objeto evitar la *impunidad* del delito, ya que viniendo á ser en último caso responsable de él el director ó jefe del establecimiento en que se ha impreso, grabado ó publicado el escrito ó estampa criminal, no es fácil que éste consienta la ocultación de los principales responsables, ni tampoco se oculte á sí mismo, hallándose al frente de un establecimiento, que no cabe que abandone sin grave quebranto en sus intereses propios.

CUESTION I. *El propio y recto sentido del art. 14 del Código penal, ¿excluirá la responsabilidad criminal, ya en concepto de delito* **voluntario**, *ya en concepto de* **imprudencia temeraria**, *del que hace publicar de nuevo un escrito punible ya publicado anteriormente?*—El Tribunal Supremo ha declarado que dentro del recto sentido del citado art. 14 es autor *real* de un escrito ya publicado quien le hace publicar de nuevo: «Considerando que nacida la responsabilidad de Sevilla del hecho de ordenar por su libre voluntad la inserción del artículo publicado en otro periódico, la que pudiera originariamente corresponder al escritor no excluye la suya, porque aun estimada congruente la teoría por él sustentada con la doctrina jurídica de la imprudencia temeraria, constituyendo un delito cada publicación de un solo escrito punible, por ser hechos distintos también é independientes en el tiempo y poder serlo en la tendencia, contradiría los más fundamentales principios del derecho penal exigir responsabilidad de esta clase por actos ajenos, como lo serían para el autor los de quienes no autorizados expresamente por él dieran á la publicidad ó reprodujeran sus escritos: Considerando que en tal sentido, y dentro del propio y recto del art. 14 del Código penal, es autor real de un escrito ya publicado quien le hace publicar de nuevo, como ha reconocido esta Sala en ocasiones diferentes, y por lo mismo la responsabilidad en que por otra publicación haya podido incurrirse no anula la del recurrente, tampoco inexigible á causa de la disposición del art. 31 de la ley de 10 de Enero de 1879, porque dirigida ésta á garantir el derecho de propiedad intelectual, deja á salvo é intactas todas las responsabilidades de orden penal relacionadas ó resultantes del ejercicio de aquel derecho, que no lo sería en esencia si sirviera para la impunidad de los delitos que otras leyes reprimen.» (Sentencia de 30 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 28 de Noviembre, págs. 233 y 234.)

CUESTION II. *Debiendo calificarse de autor del delito de injurias al director del periódico que toma de otro palabras injuriosas para determinada persona, no obstante no haberlas él concebido ni redactado, porque en el delito de injurias se castiga el hecho de proferir y propalar las expresiones que lo constituyen, lo cual ejecuta lo mismo el primero que las publica en un periódico que el que las reproduce en otro; si se acredita que el prensista del establecimiento en que se imprimía aquél, autorizado para tales trabajos, cortó del primer diario que publicó la injuria el suelto que la contenía, ¿deberá exigirse la responsabilidad criminal como* **autor subsidiario** *del delito al* **director del periódico**, *aun cuando no tuviera conocimiento de la publicación ó reproducción del referido suelto?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que aunque N....., prensista del establecimiento en que se imprime....., cortara del diario..... el suelto referido, y se publicara el mismo sin conocimiento de D....., esto no es bastante para excusar al director de..... de la responsabilidad que por razón de su

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cargo ha contraído, cuando en la sentencia recurrida se declara probado que..... tenía autorizado á..... para cortar los telegramas y sueltos de los periódicos de..... que habían de insertarse en el suyo, y el prensista no se excedió en el caso que motiva el recurso de los límites del encargo que el director le había conferido, etc.» (Sentencia de 11 de Diciembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 13 de Mayo de 1883.)

Art. 15. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el art. 13, cooperan á la ejecución del hecho por actos anteriores ó simultáneos. (Art. 13, Cód. de 1850.—Artículos 60, 61 y 62, Cód. Fran.—Art. 6.º, Cód. Austr.—Artículo 74, Cód. Napolit.—Arts. 5.º y 6.º, Cód. Brasil.—Artículos 73, 74, 76, 78 y 79, Cód. Báv.—Art. 26, Cód. Port.—Art. 103, Cód. Ital.—Arts. 67 y 68, Cód. Belg.)

Con arreglo á esta definición, y completándola con la parte que se refiere á los autores, diremos que «es *cómplice* de un delito *el que coopera á su ejecución por actos anteriores* ó *simultáneos*, con tal que no haya tomado parte *directa* en dicha ejecución, ni haya forzado ó inducido directamente á otros á ejecutarlo, ni haya cooperado á su perpetración por un acto indispensable, pues si existiera una ú otra de estas circunstancias, ya no sería *cómplice*, sino *autor*.» Así el que presta á un asesino el puñal ó la pistola para ejecutar el crimen, es *cómplice* del delito, porque coopera á su ejecución por un acto anterior, acto, sin embargo, que no cabe calificar de *indispensable*, pues fácilmente se concibe que, á no prestar él el arma, hubiera podido procurársela de otro modo el asesino. Asimismo, y por igual razón, será *cómplice* del delito de robo el que procura á otro la llave falsa ó ganzúa que le facilita la entrada en la morada ajena que se propone robar; en el delito de violación, el farmacéutico que, á sabiendas del criminal propósito de un tercero, le expende el narcótico con que ha de adormecer á su víctima para violarla, es igualmente *cómplice* del delito, pues que cooperó á su ejecución por un acto anterior, aunque no indispensable, ya que pudo ser otro el que facilitara dicho narcótico; el que, mientras los ladrones asaltan una casa, entretiene á su dueño para que no regrese á ella sino después de realizado el saqueo, cómplice también es del delito, ya que á él cooperó con un acto simultáneo, si bien no indispensable para su realización.

No concluiremos este comentario sin manifestar que *la no revelación* del propósito de delinquir no puede ser causa de complicidad; la Ley no pena el *silencio*, no pena más que *actos;* sólo en odio al delito de lesa majestad se hizo una excepción de esta regla en el art. 163 del Código de 1850; en el de 1870, hasta esta excepción ha desaparecido.

CUESTION I. *El que, bajo forma de apuesta, se compromete á dar á otro una cantidad de dinero, para el caso que ejecute un acto calificado por la Ley de delito, ¿deberá ser reputado como* **cómplice** *de este delito?*—Este caso no se ha presentado aún, que sepamos, en la Jurisprudencia española. Mas el Tribunal de casación en Francia ha resuelto la afirmativa. Fué el caso el siguiente: *A* apostó con *B* que éste no se presentaría en cueros en la plaza pública; y para el caso que así lo hiciera, comprometióse á darle 100 francos. Hízolo *B*, y procesado por el delito de *escándalo público*, previsto y penado en el art. 456 del Código, se declaró también á *A* responsable del expresado delito como *cómplice*, fundándose el Tribunal en que la apuesta y consiguiente promesa de dinero constituye un acto con el que *A cooperó con anterioridad* á la ejecución del hecho. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1856.—Boletín criminal, pág. 595.)

CUESTION II. *Cuando dos sujetos acometen á un tercero, á quien infieren dos lesiones, una de las cuales le ocasiona la muerte, siendo la otra curable á los veinte días, ¿deberá ser el autor de esta última responsable del delito de* **lesiones**, *ó del de* **homicidio?**—*Caso de que sea responsable de este último delito, ¿lo será como* **coautor**, *ó como* **cómplice?**—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 1.º de Diciembre de 1873, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Marzo de 1874, ha resuelto que es responsable del delito de *homicidio*, y no del de lesiones, y que lo es en calidad de *cómplice*, fundándose en que, si bien la lesión inferida por el otro co-reo fué la que causó la muerte al interfecto, es indudable que con la segunda, inferida por el procesado al mismo tiempo que la otra, cooperó éste á aquel funesto resultado, y que, por consiguiente, conforme á este art. 15 del Código, debe ser considerado como cómplice del homicidio de que se trata, puesto que sin haber tomado parte en su ejecución de ninguno de los tres modos que señala el art. 13, cooperó á él por un acto simultáneo.

CUESTION III. *Tratándose de un asesinato ú homicidio, cuando resulta probado que uno de los procesados, además de haber acompañado en todos sus actos al asesino ú homicida, le dió la navaja abierta, y pegó dos golpes con una piedra á un tercero que acudiera á impedir la ocurrencia, ¿deberá ser dicho procesado considerado como* **cómplice** *ó como* **coautor** *del delito?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de Enero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 29 de Marzo, ha declarado que la Sala sentenciadora, que califica y pena á dicho procesado como *cómplice* del delito, no infringe este artículo que comentamos, pues que es evidente que aquél cooperó á la ejecución del hecho con actos anteriores simultáneos, sin embargo de que no tomara parte directa en la ejecución del mismo.

CUESTION IV. *La máxima de los jurisconsultos antiguos:* **socius delicti non intelligitur sine auctore delicti,** *¿debe entenderse tan en absoluto que no quepa castigar al cómplice de un delito sin que lo sea*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su autor?—Hay que distinguir: *si el delito existe,* esto es, si realmente consta su existencia, y no hay autor penado, ya por ser desconocido, ya por haber fallecido ó fugádose, ya por haber sido declarado exento de responsabilidad criminal por una circunstancia que le es enteramente personal (locura, menor edad de nueve años, etc.), es claro que si hay un cómplice del propio delito, puede y debe ser penado con arreglo á la Ley; mas si se absuelve al autor, fundándose esta absolución en la delaración de que no hubo delito, ó que el hecho ejecutado no lo constituye, es evidente que en este caso no puede haber complicidad, pues el mismo sentido común nos dice que donde no hay delito no puede haber participación en él de ningún género.

CUESTION V. *El solo hecho de haber un sujeto hospedado en su casa á varias personas que durante su permanencia en ella se dedicaron á expender moneda falsa, ¿será bastante para determinar su participación en este delito en concepto de* **cómplice** *del mismo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que de aquel solo hecho no puede deducirse que el procesado cooperase á la expendición de moneda falsa, ni había motivo para asegurar que tuviera conocimiento de los antecedentes de los otros procesados como criminales, en atención á no resultar que antes lo hubiesen sido, y por consiguiente, bien pudo acompañarles y recibirlos en su casa, sin que por esto deba reputarse como cooperación, y mucho más cuando ningún otro acto del mismo, y que tuviera el propio objeto, se declaraba probado, ni en su casa se encontraron objetos sospechosos; habiendo, por lo tanto, la Sala, al calificarle de *cómplice* en el delito de expendición de moneda falsa, infringido el art. 15 del Código penal. (Sentencia de 7 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 29 del propio mes y año.)

CUESTION VI. *¿Deberá ser calificado de* **cómplice** *de un* **homicidio** *el que, sin resentimiento alguno con el interfecto, y cediendo á su encargo de que le buscara una caballería para marcharse del pueblo, al ir á efectuarlo, es detenido por los autores del delito, que con amenazas hacen que no cumpla el encargo ni vuelva á su casa, y permanezca en el punto que le designan mientras perpetran el crimen?*—Así lo estimó la Audiencia de Albacete, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, por infracción del artículo 15 del Código, fundándose en que no imputando la Sala al acusado otros cargos que el de no haber revelado á la Autoridad el atentado que se proyectaba, sin embargo de que le admite la circunstancia atenuante de haber obrado por miedo, citando al efecto la 1.ª del art. 9.º, en combinación con la 10.ª del 8.º, cometió error de derecho al calificarle de *cómplice* en un delito á que no contribuyó por ningún acto espontáneo, ni tuvo voluntad ni intención de cometer, infringiendo los arts. 1.º y 15, en relación con el núm. 10 del 8.º, porque no siendo delito más que las

acciones y omisiones penadas por la Ley, y no delinquiendo el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, no cabe llevar á la complicidad de cooperar á un delito por actos anteriores ó simultáneos, cuando consta que no hubo voluntad que signifique participación ni asociación en el mismo por parte del procesado. (Sentencia de 9 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

CUESTION VII. *Concertados varios sujetos para cometer un asesinato, se dirigen juntos al lugar del suceso, y ya en él, por indicación de sus consortes, se dirige uno de ellos al lugar donde vivía el ofendido, á ver si había llegado á su casa, en cuyo intermedio, habiendo éste pasado por el punto en que le aguardaban los demás, es objeto del asesinato frustrado motivo del proceso: ¿deberá calificarse de* **cómplice** *al procesado que no estuvo presente cuando se cometió el delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que la calificación de *cómplice,* dada en este caso al procesado, responde á la calificación legal de los actos que se le atribuyen, puesto que, si no parte directa en el asesinato frustrado, la tomó por el *acto anterior* de indagar si el ofendido había llegado á su casa, separándose, al efecto, del sitio donde reunidos le esperaban los demás para matarlo. (Sentencia de 9 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Diciembre.)

CUESTION VIII. *A consecuencia de una disputa suscitada entre el interfecto y los procesados, éstos la emprenden á cachetes con aquél, y sacando uno de ellos una navaja le da un pinchazo en el vientre, que le produce la muerte á las pocas horas: ¿deberán ser calificados de* **cómplices** *de este* **homicidio** *los procesados que sólo golpearon y maltrataron al interfecto, pero sin herirle?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que los hechos expuestos, practicados por dichos procesados, no pueden menos de reputarles como *cómplices* del *homicidio,* porque ellos fueron simultáneos al mismo y contribuyeron á quitar fuerzas y medios de defensa á la víctima, haciendo al principal agresor posible y hasta fácil lo que de otra manera acaso no hubiera podido realizar. (Sentencia de 24 de Mayo de 1879, inserta en las *Gacetas* de 9 y 10 de Agosto.)

CUESTION IX. *El que habiendo tomado parte en una disputa ó cuestión que tuviera un compañero suyo con el interfecto, al encontrarse con éste le derriba al suelo, en cuya situación su compañero le da un puntapié en la cabeza que le produce la muerte, ¿será responsable como* **cómplice** *del homicidio ejecutado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que tampoco se ha cometido error respecto á la participación de *cómplice* que se atribuye por la Sala al procesado Manuel Callejo, pues figurando y tomando parte en las cuestiones que tuvieron con el interfecto y sus compañeros en aquella noche, y últimamente tirándole al suelo, en cuya situación Victoriano Vela le dió un puntapié en la cabeza, de cuyas resultas falleció, no cabe duda alguna que cooperó á que tuviera lu-

gar el homicidio por actos anteriores y simultáneos, y, por consiguiente, no estando comprendido en los casos del art. 13 del Código penal para considerarle autor, es aplicable lo dispuesto en el 15, según se estima en la sentencia recurrida, etc.» (Sentencia de 6 de Julio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre.)

CUESTION X. *El que después de una disputa habida entre su familia y los individuos de otra, y hallándose en estado de embriaguez, dice á su hijo que los de la suya eran pocos y los de la otra muchos, por lo que era preciso aclararlos, y que si su hijo no tenía tales para matar á uno de aquéllos, él los mataría, ¿podrá ser declarado* **cómplice** *del homicidio que en la persona de uno de los aludidos por el mismo cometa poco después su expresado hijo, fuera ya de la presencia del padre?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, condenándole en tal calidad de cómplice de homicidio, con la circunstancia atenuante de embriaguez, á la pena de seis años y un día de prisión mayor. Mas interpuesto por el mismo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del artículo 15 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando, dice, que la cooperación determinante de la responsabilidad y carácter de cómplice de delito requiere actos anteriores ó simultáneos de auxilio y protección del ejecutor, que no resulta de la sentencia que realizara José Ginelmedialdea, porque la excitación que en estado de embriaguez dirigió á su hijo, á consecuencia de la cual éste se apercibió y salió á la calle con un arma blanca, si hubiera podido imprimirle la cualidad de autor, verificándose el delito por tal motivo y cuando subsistiera todavía la influencia decisiva del estímulo é inducción, carece de valor jurídico para conferirle la de cómplice de un hecho que ni facilitó ni auxilió con acto alguno, y que su hijo ejecutó por móviles en realidad desconocidos; y considerando, por tanto, que la sentencia reclamada contiene el error y la infracción que se le atribuye al penar al recurrente como cómplice del homicidio cometido, etc.» (Sentencia de 6 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 22 de Enero de 1884.)

CUESTION XI. *Si habiendo un sujeto disparado un arma de fuego contra otro que iba montado en una caballería, haciéndole caer gravemente herido al suelo, y al parecer atemorizado por el resultado de su acción, llama en su auxilio á un compañero suyo que acude á un silbido que le da, y reunidos vienen al sitio donde quedara el agredido, todavía con vida, y como le oyeran quejarse, dispárale el primero dos tiros de una pistola de doble cañón, que le presta su compañero, procediendo luego ambos á la cremación del cadáver para borrar toda huella del crimen, ¿deberá ser el segundo calificado de* **cómplice** *del delito cometido, ó meramente de* **encubridor?**—La Audiencia de Linares estimó esto último. Mas á excitación del Ministerio Fiscal, que recurrió en casación contra dicha sentencia, declaró el Tribunal Supremo que la calificación que le correspondía era la de *cómplice*, fundándose en que sin prescindir de que él dió al agresor la pistola, uno de los instrumentos del crimen, *no se había consumado éste* cuando, respondiendo á un silbido de aquél, se presentó en el punto donde tenía lugar; vió el fin del mismo, si es que no contribuyó directamente, sin manifestar la más leve protesta, y dando ánimo con su presencia á aquél, que se hallaba atemorizado; conviniendo los dos en llevar á un sitio apartado el cadáver y quemarlo, como lo hicieron, actos todos de cooperación *anteriores* y *simultáneos* al hecho, que le colocan, sin género alguno de duda, en la responsabilidad de *cómplice*. (Sentencia de 29 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 9 de Abril de 1884.)

CUESTION XII. *El presenciar un sujeto un asesinato cometido por su hermano en la persona de un común enemigo de ambos, con el cual tuvieran anteriormente los dos una cuestión, y el proferir mientras se cometía el crimen algunas palabras amenazadoras, sin que se sepa cuáles fuesen ni á quién se dirigían, ¿serán datos bastantes para determinar la* **complicidad** *en el delito?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Játiva, que como tal *cómplice* le condenó á doce años y un día de cadena. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo, por infracción, entre otros, del art. 15 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, si bien el procesado dió origen á la primera cuestión, y más después acompañó al agresor y estuvo presente á la perpetración del crimen, vertiendo algunas palabras amenazadoras, que no se dice cuáles eran ni á quién se dirigían, á estos hechos aislados, y sin otros antecedentes que los expliquen, no podía dárseles, sin grave peligro de error, grande importancia, ni suponer por ellos participación ó cooperación en el hecho criminal, que es lo que determina legalmente la complicidad de un delito. (Sentencia de 13 de Marzo de 1884, inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

CUESTION XIII. *Cuando dos acometen á palos á un sujeto y le hacen caer al suelo, y sobre él se sube entonces un tercero, pisoteándole el pecho y rostro, si á consecuencia de los golpes de palo fallece el agredido, ¿estará bien calificado de* **cómplice** *del* **homicidio** *ese tercero?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que, si bien dicho tercero no intervino en la lesión mortal causada con palo, por lo que no puede comprendérsele en el art. 13, cooperó á sus funestos resultados simultáneamente, pateando al interfecto, que se hallaba en el suelo herido, y esta simultaneidad de actos que cooperaron al homicidio le constituyen en *cómplice* del mismo, á tenor de lo que dispone el artículo 15 del Código. (Sentencia de 29 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885.)

CUESTION XIV. *Al salir* A *y* B *de un baile, se acercan á una ven-*

tana de una casa donde estaba hablando C *con una muchacha*; A *interpela y provoca á éste, quien con una estaca le tira un golpe que no le dió, cogiéndole* B *el palo, en cuyo instante* A *con una navaja hiere mortalmente á* C: *¿cabrá calificar á* B *como* **cómplice** *del* **homicidio** *perpetrado por* A?—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Talavera de la Reina, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, fundándose en que, si bien dicho procesado, calificado de cómplice, detuvo al interfecto al ir á descargar un golpe contra su agresor, interviniendo en la pendencia suscitada entre ellos para proteger al segundo, á quien acompañaba, en cuyo acto éste le infirió la herida que le causó la muerte, no constaba que existiera concierto entre ambos para cometer el delito, y antes al contrario, siendo la acción homicida inesperada y momentánea, el acto natural y sencillo de favorecer á su compañero, librándole del golpe que le iba dirigido, no pudo ser practicado para cooperar al crimen, y en consecuencia, no le era imputable la responsabilidad de cómplice que le atribuyó el Tribunal sentenciador. (Sentencia de 29 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto de 1885.)

CUESTION XV. *Dos sujetos armados con retacos encuentran casualmente de noche á un tercero, y le dicen: «ya has caído, so pillo,» dándole uno un golpe en la cabeza y disparándole además un tiro que le hirió menos gravemente: ¿cabe calificar de* **cómplice** *de este doble delito de* **disparo de arma de fuego** *y* **lesiones** *al que sólo pronunció aquellas palabras y nada hizo contra el agredido?*—Así lo calificó la Audiencia de lo criminal de Almería, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, fundándose en que siendo indispensable elemento de la responsabilidad del cómplice que por actos anteriores ó simultáneos ayude, facilite ó proteja la ejecución de los hechos constitutivos del delito que otro realice, no aparecen de los referidos en la sentencia que el disparo de arma de fuego dirigido por el agresor al ofendido fuera ni aconsejado, ni auxiliado, ni inducido por el recurrente, cuyos actos se limitaron á cierta intimidación ú ofensa; por lo que la Audiencia sentenciadora, declarando á este último *cómplice* de doble delito de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves, infringió el art. 15 del Código penal. (Sentencia de 20 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 14 de Octubre, págs. 178 y 179.)

CUESTION XVI. *El que con conocimiento del verdadero estado de una casa mercantil, al frente de cuyas operaciones comerciales se halla, facilita directamente la ocultación de bienes del jefe de aquélla con el evidente objeto de sustraerlos al pago de sus obligaciones y responsabilidades, ¿deberá ser calificaao por lo menos como* **cómplice** *del delito de* **alzamiento**, *previsto y penado en el art. 536 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que los hechos atribuídos á D. Lope Regúlez son cuando menos de complicidad en el expresado delito, al tenor

de lo dispuesto en el art. 15 del Código, porque con conocimiento del estado de la casa de su hermano, á cuyo frente estaba para todas las operaciones comerciales, fué quien facilitó directamente la ocultación de partidas de géneros con el indicado objeto de eludir en gran parte las responsabilidades pecuniarias contraídas por su mediación, según se desprende de los resultandos de la sentencia explicados en el séptimo considerando de la misma, siendo ésta la razón por la que también le comprende el caso de complicidad á que se refiere el núm. 3.º del art. 1.010 del Código de comercio.» (Sentencia de 10 de Junio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 20 de Diciembre, págs. 320 á 322.)

CUESTION XVII. *El que concierta con otros la ejecución de un delito de* **robo**; *idea el plan tal como se puso en práctica; es el jefe reconocido por los demás criminales; y al ir á perpetrar el delito entrega á uno de sus compañeros la pistola con cuyo disparo se infieren lesiones al perjudicado, poniéndose en observación cerca del sitio del suceso, ¿deberá ser declarado* **cómplice** *ó* **coautor** *del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que la segunda calificación es la procedente, porque tales actos, apreciados en conjunto, y algunos por sí solos, determinan de parte del agente una intervención directa y realizadora del hecho complejo origen del proceso, que le hacen responsable como autor del mismo, al tenor de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 13 del Código penal. (Sentencia de 13 de Julio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 6 de Enero de 1886, pág. 3.)

CUESTION XVIII. *Conciertan dos sujetos la muerte de un tercero y al efecto le llevan engañado á una cabaña, donde uno de aquéllos le descarga dos golpes en la cabeza y le mata: el que nada hizo en este último acto, ¿deberá ser calificado de* **coautor** *ó de* **cómplice** *del delito?*—La Audiencia de la Habana estimó lo primero, y por ser el delito cometido el de asesinato con circunstancias agravantes, lo condenó á *muerte*. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que sólo le alcanzaba á éste la responsabilidad de *cómplice*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la conspiración de ambos procesados para matar al interfecto, si bien les equiparó en la imputación en el momento de poner en obra su pensamiento con el acto de conducir engañosamente al último á la casa en donde habría de ejecutarse, ni aquella resolución ni este hecho igualan jurídicamente la acción violenta y eficaz del que por sí propio mató á aquél, con la del recurrente, que no realizó ó no se dice que realizara acto concreto sobre la persona de la víctima; porque el propósito común, tal cual era conocido, no implicaba en el caso presente el convenio de los modos y ocasión de cometer el delito, no constando, como no constaba de la sentencia recurrida, que fuera en todos sus detalles y accidentes resultado del acuerdo de ambos, ni tampoco que el recurrente supiera que al en-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

trar el interfecto detrás de él en la cabaña habría de ser alevosamente asesinado, ni que para ello le precediera; todo lo cual, quitando moral y legalmente á su cooperación, evidente por los actos que ejecutó, el carácter de necesidad con relación al delito, que le constituiría en autor si no hubiera sido realizable sin su concurso, á pesar de no haber tomado, como no tomó, parte directa en la ejecución material, dejaba al acusado en la categoría de cómplice impuesta por aquellos hechos, anterior, simultánea y conscientemente auxiliares de la acción criminal. (Sentencia de 21 de Septiembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 22 de Enero de 1886, páginas 18 y 19.)

CUESTION XIX. *Los únicos hechos declarados probados en una sentencia con respecto á un procesado, de ser enemigo de la persona en cuya casa se cometió un robo; de que en la del procesado estuvo dos meses antes uno de los criminales; que desde una ventana de ella disparó un tiro en los momentos del suceso y que aconsejó á su cuñado el Alcalde que no fuera al sitio del mismo porque asesinaban, ¿serán bastantes para determinar la responsabilidad de aquél como* **cómplice** *del delito cometido?*—Así lo estimó la Audiencia de lo criminal de Logroño, que le condenó en tal concepto á la pena de seis años y un día de presidio mayor. Mas interpuesto por la defensa del procesado recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del art. 15 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la complicidad á que se refiere el art. 15 del Código supone concierto previo para prestar una cooperación simultánea al autor del crimen, y en el citado fallo no había dato alguno del que se dedujera ese concierto; siendo posible que los actos indicados del recurrente no tuvieran relación culpable con dicho crimen; por lo que la mencionada Audiencia, al calificarlo y penarlo como cómplice, infringió el art. 15 del Código. (Sentencia de 16 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 29 de Mayo, pág. 252.)

CUESTION XX. *¿Bastará que en la sentencia del Tribunal* **à quo** *se afirme vagamente la* **complicidad** *de determinados procesados por razón de tales ó cuales indicios, si en la misma no se consignan concretamente los actos que pudieran constituirla?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que respecto de Francisco López Rubio y Luis López Rubio, si bien se relacionan en la sentencia recurrida hechos que pudieran ser indiciarios de la criminalidad de los procesados, no se consignan los actos probados determinantes de su participación en el delito, cual fuera menester para apreciar ésta, pues no basta afirmar vagamente, cual hace la Audiencia sentenciadora, la complicidad de aquéllos por razón de los indicios que enumera, sin haberse cuidado de concretar los actos que pudieran constituirla.» (Sentencia de 1.° de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 7 de Junio, pág. 266.)

CUESTION XXI. *Para que los actos de un procesado puedan determinar su* **complicidad** *en el delito cometido, ¿será necesario que exista alguna relación entre aquéllos y los ejecutados por el autor principal, y que haya además en los mismos intención de coadyuvar material ó moralmente á la obra del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa al *casar* una sentencia de la Audiencia de Logroño, en que se calificó y penó en diez años de presidio, como *cómplice* de un homicidio, al que sólo resultaba responsable de una *falta:* «Considerando que es condición esencial, para que haya complicidad en un delito, que exista relación entre los actos atribuídos al autor principal y los ejecutados por la persona á quien se califica de cómplice, y que haya además en los actos de éste intención de ayudar ó coadyuvar física ó moralmente á la comisión del delito: Considerando que el hecho de sacar Francisco Yangüela Marauri la navaja y acometer á Gregorio Sáenz, y el de disparar sobre éste Victoriano Yangüela el tiro que le produjo la muerte, fueron independientes entre sí, porque nada resulta de la sentencia recurrida que pruebe la cooperación de Francisco Yangüela en la ejecución del delito cometido por su primo Victoriano; la forma y el tiempo en que con relación á los hechos que precedieron al disparo tuvo lugar el delito, hasta excluyen la idea de que pudiera prever Francisco Yangüela la comisión del mismo: Considerando que en este concepto la Audiencia de Logroño, al calificar de cómplice del delito de homicidio al recurrente Francisco Yangüela, ha incurrido en error de derecho, infringiendo el art. 15, en relación con el 419 y el 68 del Código penal: Considerando que el hecho de haber amenazado Francisco Yangüela con una navaja á Gregorio Sáenz, y que la sentencia declara probado, constituye una falta, prevista y penada en el núm. 2.° del art. 604 del Código penal, que debe penarse independientemente del delito que ha sido materia del proceso, etc.» (Sentencia de 2 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio, páginas 297 y 298.)

CUESTION XXII. *El mero hecho de presenciar una persona la comisión de un delito, cuando no consta que esta presencia tuviera el objeto de alentar siquiera al delincuente ó de hacer en realidad mayor la fuerza de éste ante las víctimas, y sin que por otra parte conste siquiera que existiese entre ambos concierto alguno, ¿será bastante á determinar la responsabilidad de aquélla en el concepto de* **cómplice** *del delito perpetrado?*—Hallándose durmiendo en una misma cama Martín González y Rosa Gómez, en la casa de ésta, fué despertada la Rosa por un golpe en la cabeza y por los quejidos del González, que decía: «Juan, no me pegues más,» oyendo decir á uno, á quien conoció por la voz, y que era Juan Gómez Monteagudo, con quien había tenido cuestiones anteriormente el González, «anda ahora,» á cuyas palabras se tiró Rosa de la cama, viendo en la habitación al Juan Gómez y

á su cuñado José Martínez Atalaya, gracias á la claridad de la luna que entraba por el balcón, que había quedado abierto, porque no podía cerrarse á causa de estar hinchadas las maderas, y que el Gómez dió un palo al Martínez, diciéndole: «ahora tú á ésa,» quien, sin ofender á nadie, exclamó: «vámonos, que estamos perdidos,» y se bajó por el balcón, siguiéndole el Gómez. Instruída causa á consecuencia del fallecimiento del González, ocurrido el siguiente día, y seguida por sus trámites, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete declaró autor del delito á Juan Gómez Monteagudo, con las circunstancias agravantes de nocturnidad y violación de la morada ajena, y le condenó á la pena de muerte; y calificando de *cómplice* del asesinato á José Martínez Atalaya, por haber contribuído á su realización por el acto simultáneo de su presencia en el lugar del crimen, lo condenó á diez y siete años y cuatro meses de cadena. Mas interpuesto por la defensa de éste recurso de casación contra dicha sentencia, citando como infringido el art. 15 del Código, por entender que el Martínez Atalaya pudo entrar en la habitación para evitar el acto de su cuñado, puesto que no llevaba armas ni dirigió ofensa alguna, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando, en cuanto al recurso de José Martínez Atalaya, que la Sala sentenciadora declara su responsabilidad en concepto y categoría de cómplice de los delitos después de reconocer que por su parte no realizó acto alguno necesario para ellos, y que entre él y Juan Gómez no hubo concierto alguno para su comisión, por el hecho único de haber contribuído á su realización con un acto simultáneo, con su presencia en el lugar donde se cometieron: Considerando que la responsabilidad del cómplice se determina por actos de ayuda y de auxilio, anteriores ó simultáneos, prestados conscientemente al autor del delito; y que no siendo de esta clase por sí solo el mero de presenciar la comisión de un delito, cuando no consta, y para los efectos de la casación, cuando no declara el Tribunal *à quo* que esta presencia tenga el objeto de alentar siquiera al delincuente principal ó de aparentar ó hacer en realidad mayor su fuerza ante las víctimas, no puede sostenerse la declarada de Martínez Atalaya únicamente por ese hecho, después de afirmar en absoluto que entre él y Juan Gómez no resultaba que existiera concierto alguno á causa de faltar, según declaración de la Sala sentenciadora, actos concretos anteriores ó simultáneos que pongan fuera de duda su propósito de causar ó de ayudar á causar mal en la casa en que penetró, incurriendo acaso en responsabilidad criminal de orden distinto; y Considerando que faltando la concurrencia conocida de voluntad específica de Martínez Atalaya, y también la de acción por acto suficientemente graduado, en cuya unión reside la base de la responsabilidad del autor indirecto de delito, la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho alegado á este fin y en la infracción

del art. 15 del Código penal.» (Sentencia de 25 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto, págs. 155 y 156.)

CUESTION XXIII. *Pero si la presencia del procesado en el sitio del suceso lo fué hallándose armado de grueso palo y en actitud agresiva, junto con su compañero, quien produjo con otro palo varias lesiones al ofendido, que le ocasionaron la muerte á las pocas horas; por más que ningún golpe descargara él sobre el interfecto, ¿deberá calificarse su participación como* **cómplice** *del delito?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que por ser cómplices de delitos, según el art. 15 del Código penal, los que sin el carácter de autores cooperan á su ejecución por actos anteriores ó simultáneos, es evidente que tal responsabilidad alcanza á Rus, que se apostó con Pérez García, y como éste, armado de grueso palo, con decisión ambos de molestar á Rodríguez, á pesar de contrarias excitaciones, y tomó en el momento del delito actitud agresiva; porque con todos estos actos sucesivos é intencionales facilitó la realización del propósito del principal culpable, haciendo aparecer á éste ante el que luego fué su víctima con fuerza superior á la suya, y cooperó así á la ejecución del delito por modo eficaz para prevenir posible riesgo al atacar á persona que sabían que iba también acompañada: Considerando que la Audiencia de Baza no ha cometido la infracción ni el error de derecho que se le atribuye por declarar cómplice á Rus, etc.» (Sentencia de 27 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 2 de Junio, págs. 187 y 188.)

CUESTION XXIV. *El alférez de una ronda carlista que insiguiendo las órdenes de su jefe ó cabecilla, detiene á un sujeto en el momento de pasar por una carretera que conduce á un pueblo bloqueado por la fuerza rebelde, ¿será responsable, como* **cómplice**, *del asesinato que parte de ésta cometa en la persona de aquél después de haberlo incorporado al grueso de la misma, si no resulta que entre dicho alférez y los autores del hecho mediara ningún concierto ó acuerdo previo?*—La Audiencia de Gerona, estimando que con la detención del interfecto practicó el procesado un acto anterior que cooperó á la ejecución del asesinato realizado, lo calificó de *cómplice* de éste, y lo condenó á diez años y un día de presidio mayor. Mas interpuesto contra esta sentencia recurso de casación por la defensa del reo, citando como infringido el art. 15 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que la parte que de una manera mediata y por modo indirecto toma el cómplice en la ejecución del delito supone siempre que el autor y el cómplice obran de acuerdo y dirigen sus actos al mismo fin, por más que la cooperación y procedimientos de ejecución sean distintos en uno y en otro: Considerando que la única cooperación que en la comisión del delito atribuye la sentencia recurrida á Juan Casademont é Isern, y por la cual lo califica y pena como cómplice, es la de haber detenido al asesinado Dalmacio Ra-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

basa cuando venía por la carretera de Fornells de la Selva, ciudad que estaba bloqueada por la fuerza rebelde que mandaba el cabecilla Pascual Guivas, á cuyas órdenes estaba Casademont; pero como á los detenidos que quebrantaban el bloqueo no les imponían otro castigo que el de una multa, según la sentencia, y no aparezca de los hechos probados acuerdo previo á la detención de Rabasa entre el jefe Guivas y su subalterno Casademont para ejecutar el asesinato de aquél, han de estimarse la detención y el asesinato como hechos independientes, y no puede alcanzar responsabilidad alguna en este delito al que sólo tomó parte en la detención: Considerando que por lo expuesto es evidente que la Audiencia de lo criminal de Gerona ha incurrido en error de derecho y cometido la infracción de los arts. 15 y 418 del Código, que el recurrente Juan Casademont le atribuye.» (Sentencia de 7 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 14 de Septiembre, pág. 180.)

CUESTION XXV. *Si habiéndosele sustraído en una taberna á un sujeto una cartera con varios valores, aprovechándose los sustractores del estado de embriaguez en que se hallaba, y habiéndose marchado éstos con los efectos sustraídos, el dueño del establecimiento impidió que saliera en su persecución el perjudicado, hasta que á sus voces acudió el sereno y le abrió: no determinándose en la sentencia del Tribunal* **à quo** *que existiera connivencia ó acuerdo previo entre los hurtadores y el tabernero, ¿cómo deberá calificarse la responsabilidad de éste?*—La Audiencia de Madrid lo calificó de *coautor*. El Tribunal Supremo, empero, declaró, á excitación de la parte recurrente, que la calificación de *cómplice* era la que procedía, fundándose en que el recurrente se limitó á impedir que el perjudicado saliera de su casa, donde se hallaba, en persecución de los que le habían sustraído la cartera con los valores que contenía, con cuyos hechos ni tomó parte directa en la sustracción, ni hizo inducción ó fuerza directa para que otros la ejecutasen, ni realizó acto alguno sin el cual no se hubiera efectuado, faltando, por consiguiente, los tres requisitos esenciales que el citado artículo 13 determina para considerarlo autor del hecho punible; que la verdadera participación que en el delito tuvo el recurrente, según se deduce lógica y racionalmente de la declaración de hechos probados que contiene la sentencia, fué la de cómplice, conforme á lo dispuesto en el art. 15, puesto que al impedir al perjudicado que persiguiese en el acto á los autores de la sustracción para recuperar la cartera con los valores hurtados, cooperó á la ejecución del delito por un acto simultáneo; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora infringió los arts. 13 y 15 del Código penal (1).

(1) Nosotros sostuvimos, y seguimos sosteniendo aún, que la responsabilidad del tabernero fué la de *encubridor*, pues no habiendo *intervenido* en el hecho, sino *después* que los sustractores *se hubieron apoderado* de la cartera del perjudicado con los valores que contenía, no comprendemos cómo pudo cooperar con *actos simultáneos* á un hurto que estaba ya *consumado* por el apoderamiento de la cosa ajena, y que no de otro modo hubiera ciertamente el mismo Tribunal Supremo calificado, aun cuando no hubiese mediado esa intervención *ex post facto* del tabernero, al cual (atendida, como se ha dicho, la carencia de todo dato acreditativo de su acuerdo ó connivencia con los sustractores) sólo cabía atribuir el propósito de auxiliar á éstos para que se aprovecharan de los efectos del hurto que cometieron.

(Sentencia de 18 de Octubre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Noviembre, pág. 244.)

CUESTION XXVI. *¿Cabrá calificar de* **coautora** *de un robo, del cual resultó* **homicidio**, *ó simplemente de* **cómplice**, *á la procesada respecto de la cual sólo aparece que solicitó á su hijastra, criada de la casa donde se perpetró el delito, en el cual tuvo participación directa, para que robara el dinero á su ama; que se presentó con dicha su hijastra en casa de uno de los autores del crimen; que prestó á éste unos zapatos para su comodidad, y finalmente, que dió á otro de los autores del robo los avisos convenidos para su concurrencia al lugar del delito?*—Condenada dicha procesada por el Tribunal *à quo* como *cómplice* del delito, pretendió el Ministerio Fiscal en casación que se la calificara y penara como *coautora*, á cuyo recurso declaró *no haber lugar* el Tribunal Supremo: «Considerando que tampoco es procedente el recurso deducido por el Ministerio Fiscal, porque los actos de Francisca Borreguero no son suficientemente graduados para que por ellos, en los términos en que se consignan en la sentencia, deba ser considerada como autora; porque sobre no haber tomado parte directa en la ejecución de aquéllos, con los cuales se materializó el delito, ni forzado á nadie para cometerle, ni cooperado con actos necesarios, no merece estimarse como inducción directa, determinante de la voluntad de los culpables, el aserto de que solicitó á Juana García Quílez para robar el dinero de su ama, cuando el mismo Tribunal no juzga que éste fuera el motivo del hecho criminal; ni por igual causa el que se presentara con ésta en casa de Romero, y menos el hecho, en cierto modo indiferente, de prestar á éste unos zapatos para su comodidad, ni aun el de que diera á Nieto los avisos convenidos para su concurrencia al lugar del delito, porque todos estos actos, anteriores á él, son de evidente *complicidad*, en cuanto tendieron á facilitar la acción y concierto de los culpables.» (Sentencia de 5 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

Art. 16. Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecución de alguno de los modos siguientes:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1.º Aprovechándose por sí mismos ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.

2.º Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento.

3.º Albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor.

Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, regicidio, parricidio, asesinato ó reo conocidamente habitual de otro delito.

4.º Denegando el cabeza de familia á la Autoridad judicial el permiso para entrar de noche en su domicilio, á fin de aprehender al delincuente que se hallare en él. (Art. 14, Código de 1850.—Art. 193, Cód. Austr.—Arts. del 84 al 88, Código Báv.—§ 37, Cód. Prus.—Art. 198, Cód. Port.—§§ 9.º y 10 del cap. 3.º, Cód. Suec.—Arts. 285 y 429, Cód. Ital.—Artículo 68, Cód. Belg.)

Son *encubridores*.—La diferencia capital que separa á los encubridores de los autores y de los cómplices consiste en que la culpabilidad de los primeros es *posterior* á la consumación del delito. Los encubridores no participan en el delito, en su ejecución; *intervienen* en él con posterioridad á su comisión, de alguna de las maneras señaladas taxativamente en los números siguientes:

1.º *Aprovechándose por sí mismos*, etc.—Por ejemplo, comprando los objetos hurtados ó robados, recibiéndolos como regalo, procurando venderlos, etc. Éstos son los casos más frecuentes que ocurren en la práctica.

2.º *Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó instrumentos del delito*.—A esta clase de encubrimientos pertenece, por ejemplo, el del que arroja á un pozo el cadáver del asesinado; el del que lava la ropa del homicida, tinta en la sangre de su víctima; el del que borra la huella que dejó el culpable en su fuga; el del que vertió los restos del veneno, etc., etc.

3.º *Albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable*.—Este encubrimiento no es general; sólo existe cuando lo verifica el que por razón de su cargo está obligado á la aprehensión de los criminales (un Alcalde, un Gobernador, un Comisario de policía, etc.); ó, sea quien fuere el albergador ú ocultador, cuando el reo á quien se alberga, oculta ó proporciona la fuga lo es de los graves delitos que se indican en la circunstancia segunda. Fuera de estos casos, la Ley respeta esta clase de encubrimiento por el sentimiento de caridad ó humanidad que generalmente lo inspira.

4.º *Denegando el cabeza de familia, etc.*—Esta suerte de encubrimiento no existía en el Código de 1850; su introducción en el de 1870 tuvo por objeto ó cuando menos tendió á evitar los abusos que pudieran cometerse á la sombra del art. 5.º de la Constitución de 1869 (1).

CUESTION I. *El* **platero** *que compra unas alhajas á un tercero, ignorando que sean hurtadas, las desmonta y envía la pedrería á París; y llamado á declarar en la causa como comprador designado de aquéllas, al día siguiente de haber prestado su declaración las pide á su corresponsal de París; y llegadas de nuevo á su poder, en vez de manifestarlo al Juzgado que entendía en la causa, las vende, sin poder luego designar á quién, ni tampoco el precio de la venta, utilizándose de él, ¿será responsable criminalmente como* **encubridor** *del expresado delito de hurto?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 11 de Abril, declaró que era efectivamente *encubridor del delito*, pues que para hacer esta calificación no es necesario que el culpable tenga conocimiento de la ejecución del delito con anterioridad ó simultáneamente, sino que basta que haya tenido noticia del hecho *antes* de haberse aprovechado de sus efectos, teniéndolos en su poder, ó que después de saberlo, se desprenda de ellos.

CUESTION II. *Si instruída causa por robo de títulos de la Deuda á un particular, acredítase que el cupón de uno de los títulos sustraídos fué presentado al cobro por un* **Corredor** *ó* **Agente de Bolsa**, *quien manifestó en su declaración y en ampliaciones posteriores que no poseía título alguno de la Deuda, y que si había presentado aquel cupón al cobro, había sido efecto de los muchos negocios de esta clase que como Corredor se le encargaban; que ignoraba la procedencia del mismo, y no recordaba la persona de quien lo recibió ni la fecha; que tampoco sabía si había satisfecho adelantado su importe ó tenía que abonarlo, y que no podía ni consultar asientos de libros ni exhibirlos, porque sólo los llevaba desde que ingresó, con posterioridad al hecho, en el Colegio de Corredores, ni tampoco notas ó apuntes, porque los que hacía referentes á cada negocio, cuando era éste terminado, los inutilizaba: ¿cabrá, con tales méritos, calificar de* **encubridor** *del delito cometido al expresado Corredor?*—Así lo pretendió el querellante particular al recurrir en casación contra el auto de la Sala, que sobreseyó provi-

(1) No exigiendo el art. 6.º de la Constitución de 1876, hoy vigente, que la entrada en el domicilio de un español ó extranjero, decretada por la Autoridad judicial competente, se verifique precisamente *de día*, opinamos que la *negativa* del ciudadano á franquear de noche su domicilio á la Autoridad judicial para aprehender al delincuente que se halle en él, constituirá hoy un verdadero delito de *desobediencia* á las órdenes de aquélla.

sionalmente el proceso en cuanto á la sustracción denunciada y libremente respecto del referido Corredor. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso interpuesto, fundándose en que, conforme á lo dispuesto en el art. 16, núm. 1.° del Código penal vigente, son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un delito, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad, aprovechándose por sí mismos ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito; que, según aparecía de los hechos probados, el procesado, cuando presentó al cobro, tres meses después de acaecido el hecho, la factura de 150 cupones, entre ellos el procedente del título á que se refería la denuncia, había ya adquirido por compra, con el descuento acostumbrado, este último cupón, cuyo origen desconocía, de la persona que se lo presentara, pagándolo, cual solía hacerlo con otros muchos, en el acto; no habiendo prestado aún entonces su primera declaración en la causa, ni constando todavía en el Colegio de Corredores de Barcelona la sustracción ó hurto del referido título; que siendo ello así, era indudable que lícita y válidamente, sin incurrir en responsabilidad criminal, podía adquirir dicho cupón cuando lo compró, y que si bien cuando le cobró, ocho meses después, debía ya tener noticia de su procedencia, no por eso puede calificársele de *encubridor*, pues que no hizo entonces más que reembolsarse del precio que diera por aquél cuando se le presentó y lo adquirió ignorando su condición, y que de ninguna manera puede estimarse ese hecho como constitutivo del aprovechamiento de que habla el núm. 1.° del art. 16 del Código, ni de ningún otro delito, por lo que la Sala no infringió dicho artículo al decretar el sobreseimiento libre de la causa con respecto al procesado. (Sentencia de 18 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 12 de Noviembre.)

CUESTION III. *Si de la causa resulta que un hijo sustrajo varias alhajas á su madre y vendió parte de ellas en diferentes ocasiones á un platero, el cual confesó el hecho, pero alegando que dió por las alhajas todo su valor; que las tomó porque el mismo vendedor y un joven que le acompañaba le aseguraron que procedían de una testamentaría, y ellos eran los encargados de venderlas, y que luego que supo su procedencia no quiso comprar otras que le llevaron, ¿deberá calificarse al platero de* **encubridor** *del delito perseguido?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, por infracción del art. 16 del Código, fundándose en que, no consignándose ningún hecho en la sentencia de que cuando el platero compró algunas alhajas al sustractor tuviese conocimiento de que habían sido sustraídas á la madre de éste, ni que el precio entregado por ellas fuese tan bajo que autorizase tales sospechas, no se pudo calificar legalmente de encubridor al recurrente, como lo hizo la Sala sentenciadora; que lo expuesto por el platero en sus declaraciones no era la confesión del delito, como suponía la Sala, pues no basta la compra de parte de los efectos en su justo valor, como dice, para constituir delito de encubrimiento; ni se señalaba la prueba de su lucro ilícito, y de todas maneras, era preciso y condición indispensable consignar, y de ello no existía ninguna declaración ni hecho en la sentencia, que al adquirir por compra parte de las alhajas tuviera conocimiento aquél de la perpetración del delito del que se las vendía; por lo que era evidente que presupuestos los hechos que en la sentencia se declaraban probados respecto del platero, se calificaron y penaron ilegalmente como delito, no siéndolo por su propia naturaleza. (Sentencia de 9 de Octubre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 26 de Noviembre.)

CUESTION IV. *Si de seis procesados por un delito de* **robo** *resulta que dos de ellos se concertaron con los otros cuatro para cometerlo, pero no concurrieron á su perpetración por habérselo impedido una tormenta, si bien después de consumado percibieron algún dinero proveniente de dicho robo, ¿deberá calificárseles de simples* **encubridores,** *ó bien de* **cómplices?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete estimó lo primero, y aun cuando contra la sentencia de la misma interpuso recurso de casación el Ministerio Fiscal, que sostuvo que dichos dos procesados debieron ser calificados de cómplices, porque se concertaron con los otros cuatro para cometer el robo, dándoles fuerza y apoyo moral con su asistencia para llevarlo á cabo, y el no haber concurrido á causa de la tormenta que se presentó no era motivo para suponer que dejaron de cooperar á su ejecución por actos anteriores, declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que Juan Ros y Andrés Invernón han sido justamente calificados como encubridores del robo, pues si bien se concertaron con los otros cuatro procesados para cometerlo, *no concurrieron á su perpetración*, y sólo después de consumado percibieron un duro cada uno, y no puede calificárseles de cómplices porque no cooperaron á la ejecución del hecho con actos anteriores ó simultáneos, etc.» (Sentencia de 19 de Junio de 1880, publicada en las *Gacetas* de 14 y 15 de Septiembre.)

CUESTION V. *El sólo hecho de haber sido encontrados en la casa del procesado, al practicar su registro, parte de los efectos robados en la del perjudicado, y de haber vendido algunos de éstos á una tercera persona, ¿será bastante á determinar la responsabilidad del mismo en concepto de* **autor** *ó* **cómplice** *del delito perseguido, ó tan sólo en el de* **encubridor,** *con arreglo al art. 16 del Código?*—Por los solos datos expuestos, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid condenó al procesado, como *autor* de robo en casa habitada, á la pena de seis años y un día de presidio mayor. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo, que sostuvo que sólo pudo ser calificado éste de *encubridor* de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

delito, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que los hechos que la sentencia consigna como probados respecto á la participación que Nemesio Vidal tomara en la ejecución de dicho robo no son de los que los arts. 13 y 15 del Código penal determinan para que se le considere como autor ó cómplice del referido delito, y, por el contrario, demuestran que con conocimiento de su perpetración se aprovechó con posterioridad á éste de los efectos del robo, por cuya razón debe ser calificado de *encubridor:* Considerando que al no hacerlo así la Sala sentenciadora, reputándolo autor del expresado robo y condenándolo como tal, ha infringido el citado art. 16 del Código é incurrido en el error de derecho en que el recurso se ha fundado, etc.» (Sentencia de 27 de Junio de 1882, publicada en la *Gaccta* de 2 de Septiembre.)

CUESTION VI. *Tratándose de un delito calificado, sin reclamación alguna, exclusivamente de* **falsedad** (1), *¿cabe considerar como* **coautor** *ó* **cómplice** *del mismo, ó bien como mero* **encubridor,** *al que se limitó á procurar al autor de aquélla el auxilio necesario para aprovecharse de las cantidades á cuyo ilegítimo cobro dirigía el delito?*—Manuel Díaz, empleado en la Administración Económica de Cuenca, extendió nóminas falsificadas de haberes pasivos á favor de personas supuestas, y por mediación de su compañero de oficina Isidoro García Alguacil logró que se presentaran á cobrarlas y las hicieran efectivas dos agentes de negocios, entregando al Alguacil las cantidades cobradas, y éste á su vez al Díaz. Instruída causa y seguida por sus trámites, la Audiencia de lo criminal de Cuenca, calificando el hecho como delito de *falsedad*, declaró *autores* de él á Díaz y á García Alguacil, y los condenó á quince años de cadena á cada uno, multa, accesorias y costas. Mas interpuesto por la defensa del segundo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 16 del Código, por entender que los actos del García, como posteriores á la ejecución del delito, sólo determinaban su encubrimiento en el mismo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que el núm. 1.º del art. 16 del Código penal declara encubridores á los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores ó cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecución, aprovechándose por sí mismos ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito: Considerando que declarados, sin reclamación, en la sentencia recurrida constitu-

(1) Si el delito hubiese sido calificado á la vez de *falsedad* y de *estafa*, cometida ésta por medio de la primera, tal vez, y sin tal vez, otra hubiese sido la resolución del Tribunal Supremo. Pero no habiendo recurrido el Ministerio Fiscal contra la apreciación del *único* delito de *falsedad* calificado y penado por el Tribunal *à quo*, el Supremo sólo estaba llamado á resolver si los actos del procesado eran determinantes del carácter de *coautor* ó *cómplice* de la *falsedad*, ó de simple *encubridor* de la misma.

tivos de un solo delito los hechos procesales y que éste se ejecutó por D. Manuel Díaz, que fué el confeccionador de las nóminas supuestas y quien realizó en ellas las inclusiones y sustituciones que sirvieron á su propósito culpable, en lo cual consiste el delito de falsedad penado; al señalarse la intervención del García Alguacil se establece como posterior á tales hechos realizados en su totalidad sin cooperación material ni concurrencia de intención de parte del último, anterior ni simultánea á su ejecución, y se la determina encaminada, más que á provecho propio, lo cual no aparece con suficiente claridad, á procurar á Díaz auxilio para aprovecharse de las cantidades á cuya percepción dirigía el delito; y Considerando, por tanto, que no siendo García Alguacil autor de dicho delito de falsedad cometida por funcionario público en documento oficial, porque no tomó parte directa en su ejecución, no forzó ni indujo á otra persona á cometerla, ni realizó acto necesario para el delito; ni teniendo tampoco el carácter de cómplice, porque su intervención fué posterior á la consumación material de la falsedad, cuyos efectos facilitó conociéndola, la Audiencia de lo criminal de Cuenca, al no calificarle y penarle como encubridor, ha cometido la infracción y el error de derecho á este propósito alegados.» (Sentencia de 23 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 7 de Mayo de 1886, págs. 186 á 188.)

CUESTION VII. *¿Procederá la casación de la sentencia en que se pena á un sujeto como* **encubridor** *de un delito de robo, por haber inutilizado ú ocultado los efectos del mismo, si en ella no se consigna que ejecutó estos actos* **con conocimiento de la perpetración del delito?**—El Tribunal Supremo ha declarado la afirmativa: «Considerando, respecto á la también recurrente Benita Vázquez, que aunque por vivir con Marcelino Mínguez y haber inutilizado ú ocultado los efectos sustraídos pudiera sospecharse que intervino con posterioridad á la ejecución del robo por aquellos medios, no consignándose en la sentencia ni constando que esos actos los ejecutara con conocimiento de la perpetración del delito, circunstancia imprescindible, con arreglo al art. 16 del Código penal, para que pudiera considerarse encubridora, la calificación de tal que se ha hecho en la sentencia envuelve ciertamente la infracción de aquel artículo, etc.» (Sentencia de 16 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto, pág. 64.)

CUESTION VIII. *En el delito de* **robo** *consistente en la sustracción de muebles ú objetos cerrados ó sellados, aunque se fracturen fuera del lugar del robo (núm. 5.º del art. 525 del Código), el que, enterado de la procedencia del mueble en estas condiciones sustraído, contrata su adquisición en metálico con el sustractor, y fracturándolo se guarda las alhajas que contiene, ¿será responsable como* **autor** *del expresado delito, ó lo será tan sólo como* **encubridor** *del mismo?*—La Audiencia de lo criminal de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cádiz, fundada en que la fractura del mueble cerrado es un elemento del delito, y que este hecho lo realizó el platero que lo compró, condenó á éste como *coautor* del robo á la misma pena que al que sustrajo dicho mueble. Mas interpuesto por la defensa de aquel procesado recurso de casación contra dicha sentencia, que apoyó *in voce* el Ministerio Fiscal, porque, á su juicio, sólo debió ser condenado como *encubridor* del delito, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el delito de robo, previsto en el núm. 5.º del art. 525 del Código penal, consistente, según los términos literales de esta disposición legal, en la «sustracción de objetos cerrados ó sellados, aunque se fracturen fuera del lugar del robo,» queda consumado desde que tales objetos se sacan maliciosamente del sitio en que se encuentran, *cualquiera que sea el de su fractura y aun cuando ésta no se realice:* Considerando que siendo posteriores á tal hecho los actos ejecutados por Bernardino Gómez, para aprovecharse, mediante bajo precio, de los efectos del delito cometido por Agustín Castañeda, sea ó no cierto que abriera con un cuchillo la caja que contenía las alhajas robadas, lo cual no se afirma como probado, su responsabilidad no puede ser la de autor, porque consumado en su integridad el delito cuando él intervino, ni le realizó por sí ni contribuyó á su ejecución: Considerando que por haber el recurrente obrado con conocimiento de la perpetración del robo de la manera dicha, debió ser juzgado como *encubridor*, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 16 del Código penal; y al no haberlo hecho así, el Tribunal sentenciador ha cometido el error de derecho y las infracciones legales que se le atribuyen.» (Sentencia de 24 de Mayo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 7 de Septiembre, pág. 169.)

Art. 17. Están exentos de las penas impuestas á los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales y adoptivos, ó afines en los mismos grados, con sólo la excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el núm. 1.º del artículo anterior. (Art. 16, Cód. de 1850.—§ 37, Cód. Prus.—Art. 197, § 3.º, Cód. Port.—Art. 285, § 3.º, Cód. Ital.)

Entre los parientes que designa el artículo no cabe que exista encubrimiento. La Ley ha respetado aquí los lazos de la sangre, que naturalmente nos inclinan, por respeto siquiera de nuestro propio nombre, á encubrir los delitos de que se hubiesen podido hacer culpables cualesquiera de los parientes que menciona. Se exceptúa tan sólo el encubrimiento que consiste en utilizarse por sí propio de los efectos del delito, ó en auxiliar á

los delincuentes para que se aprovechen de ellos, pues aquí ya no es el amor, sino la vil codicia la que semejantes actos inspira.

CUESTION. *La circunstancia de ser el* **encubridor** *de un delito* **administrador** *ó* **mayordomo** *del* **autor** *principal del mismo, ¿deberá estimarse como atenuante de la responsabilidad de aquél por analogía á la exención de responsabilidad que establece el art 17 del Código para los encubridores que lo sean de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos ó afines en los mismos grados?*—Por haberlo estimado así la Audiencia de Madrid en su sentencia fué ésta *casada* por el Tribunal Supremo á excitación del Ministerio Fiscal recurrente: «Considerando que al establecer el artículo 17 del Código que están exentos de las penas impuestas á los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el núm. 1.º del art. 16, indica claramente la necesidad *de hacer* (1) aplicación de su texto á otras personas que las en él taxativamente expresadas, así como que la exención de penalidad que establece se convierta por analogía en motivo de atenuación sólo apreciable con relación á los casos consignados en el art. 9.º del Código, conforme al caso 8.º del mismo, etc.» (Sentencia de 10 de Julio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

CAPÍTULO II

De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas.

Art. 18. Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente. (Art. 15, Cód. de 1850.—Art. 10, Cód. Fran.—Art. 35, Cód. Austr.—Art. 21, Cód. Brasil.—Art. 44, Cód. Belg.—Art. 72, Cód. Ital.—Arts. 101 y 110, Cód. Port.)

La disposición de este artículo es clara y sencilla, y no tenemos, por lo tanto, para qué explicarla: ella se deduce del principio de que el delito produce, á la vez que un mal moral, un mal material que hay que reparar é indemnizar. No en todos los delitos existe este mal material; ejemplo de ello son los de desacato, insultos á los agentes de la Autoridad y mu-

(1) Dice así en la *Gaceta;* pero es indudable que se quiso decir «de no hacer»; pues de lo contrario resultaría el considerando ininteligible.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cádiz, fundada en que la fractura del mueble cerrado es un elemento del delito, y que este hecho lo realizó el platero que lo compró, condenó á éste como *coautor* del robo á la misma pena que al que sustrajo dicho mueble. Mas interpuesto por la defensa de aquel procesado recurso de casación contra dicha sentencia, que apoyó *in voce* el Ministerio Fiscal, porque, á su juicio, sólo debió ser condenado como *encubridor* del delito, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que el delito de robo, previsto en el núm. 5.º del art. 525 del Código penal, consistente, según los términos literales de esta disposición legal, en la «sustracción de objetos cerrados ó sellados, aunque se fracturen fuera del lugar del robo,» queda consumado desde que tales objetos se sacan maliciosamente del sitio en que se encuentran, *cualquiera que sea el de su fractura y aun cuando ésta no se realice:* Considerando que siendo posteriores á tal hecho los actos ejecutados por Bernardino Gómez, para aprovecharse, mediante bajo precio, de los efectos del delito cometido por Agustín Castañeda, sea ó no cierto que abriera con un cuchillo la caja que contenía las alhajas robadas, lo cual no se afirma como probado, su responsabilidad no puede ser la de autor, porque consumado en su integridad el delito cuando él intervino, ni le realizó por sí ni contribuyó á su ejecución: Considerando que por haber el recurrente obrado con conocimiento de la perpetración del robo de la manera dicha, debió ser juzgado como *encubridor*, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 16 del Código penal; y al no haberlo hecho así, el Tribunal sentenciador ha cometido el error de derecho y las infracciones legales que se le atribuyen.» (Sentencia de 24 de Mayo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 7 de Septiembre, pág. 169.)

Art. 17. Están exentos de las penas impuestas á los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales y adoptivos, ó afines en los mismos grados, con sólo la excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el núm. 1.º del artículo anterior. (Art. 16, Cód. de 1850.—§ 37, Cód. Prus.—Art. 197, § 3.º, Cód. Port.—Art. 285, § 3.º, Cód. Ital.)

Entre los parientes que designa el artículo no cabe que exista encubrimiento. La Ley ha respetado aquí los lazos de la sangre, que naturalmente nos inclinan, por respeto siquiera de nuestro propio nombre, á encubrir los delitos de que se hubiesen podido hacer culpables cualesquiera de los parientes que menciona. Se exceptúa tan sólo el encubrimiento que consiste en utilizarse por sí propio de los efectos del delito, ó en auxiliar á

los delincuentes para que se aprovechen de ellos, pues aquí ya no es el amor, sino la vil codicia la que semejantes actos inspira.

CUESTION. *La circunstancia de ser el* **encubridor** *de un delito* **administrador** *ó* **mayordomo** *del* **autor** *principal del mismo, ¿deberá estimarse como atenuante de la responsabilidad de aquél por analogía á la exención de responsabilidad que establece el art 17 del Código para los encubridores que lo sean de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos ó afines en los mismos grados?*—Por haberlo estimado así la Audiencia de Madrid en su sentencia fué ésta *casada* por el Tribunal Supremo á excitación del Ministerio Fiscal recurrente: «Considerando que al establecer el artículo 17 del Código que están exentos de las penas impuestas á los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el núm. 1.º del art. 16, indica claramente la necesidad *de hacer* (1) aplicación de su texto á otras personas que las en él taxativamente expresadas, así como que la exención de penalidad que establece se convierta por analogía en motivo de atenuación sólo apreciable con relación á los casos consignados en el art. 9.º del Código, conforme al caso 8.º del mismo, etc.» (Sentencia de 10 de Julio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

CAPÍTULO II

De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas.

Art. 18. Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente. (Art. 15, Cód. de 1850.—Art. 10, Cód. Fran.—Art. 35, Cód. Austr.—Art. 21, Cód. Brasil.—Art. 44, Cód. Belg.—Art. 72, Cód. Ital.—Arts. 101 y 110, Cód. Port.)

La disposición de este artículo es clara y sencilla, y no tenemos, por lo tanto, para qué explicarla: ella se deduce del principio de que el delito produce, á la vez que un mal moral, un mal material que hay que reparar é indemnizar. No en todos los delitos existe este mal material; ejemplo de ello son los de desacato, insultos á los agentes de la Autoridad y mu-

(1) Dice así en la *Gaceta;* pero es indudable que se quiso decir «de no hacer»; pues de lo contrario resultaría el considerando ininteligible.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

chos otros que pudiéramos citar, en que, no habiendo ni cosa que restituir, ni daño que reparar, ni perjuicios que indemnizar, es obvio que no hay responsabilidad civil que hacer efectiva. Pero siempre que se ha declarado la responsabilidad criminal de una persona, y como consecuencia del delito hay algo material que indemnizar ó reparar, deben los Tribunales declarar la responsabilidad civil en que se halle aquélla incursa.

CUESTION I. *En causa sobre* **expendición de moneda falsa**, *publicados edictos llamando á cuantas personas tuvieran en su poder dicha clase de moneda, preséntanse algunas depositando en la mesa del Juzgado varias cantidades de aquélla, pero sin que se acredite en el proceso que se las expendió el procesado: ¿procederá condenar á éste á la* **indemnización** *correspondiente á los que presentaron las referidas monedas?*—Así lo entendió la Audiencia de Madrid; pero interpuesto contra su sentencia recurso de casación por la defensa del reo, por infracción, entre otros, del art. 18 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que no constando que las monedas entregadas por varias personas como falsas, á consecuencia de los edictos publicados, procediesen de las que se ocuparon al procesado, siendo posible que tuviesen otro origen diferente, la Sala, al condenar á aquél á indemnizar á los que presentaron monedas falsas, infringió el art. 18 del Código penal, que sólo puede tener aplicación respecto á la responsabilidad civil que proceda del delito cometido por el agente y á la indemnización de los que fueron por él perjudicados. (Sentencia de 26 de Octubre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 9 de Diciembre.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto que, para que pueda decretarse la responsabilidad civil en un proceso, es preciso que proceda ó sea *consecuencia de la criminal;* y, por lo tanto, si el procesado ha sido absuelto de un delito, la Sala que lo condena por razón del mismo á satisfacer una indemnización determinada, infringe el art. 18 del Código penal. (Sentencia de 3 de Enero de 1877, publicada en la *Gaceta* de 4 de Junio.)

CUESTION II. *¿Cabe en los delitos de* **injurias** *decretar alguna* **indemnización de perjuicios** *á favor del injuriado, como consecuencia de la responsabilidad criminal del injuriador?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la 15 y última de las infracciones alegadas carece también de fundamento, porque no siendo valorable el honor en los delitos cometidos contra él, no es posible fijar la cantidad en que consista el perjuicio ni imponer al delincuente, con sujeción al artículo 18 del Código, como responsabilidad civil consiguiente á la criminal que haya contraído, la de pagar una indemnización al ofendido, etc.» (Sentencia de 6 de Diciembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 13 de Mayo de 1883.)

Art. 19. La exención de responsabilidad criminal declarada en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 7.° y 10.° del art. 8.° no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas siguientes:

Primera. En los casos 1.°, 2.° y 3.° son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbécil y el menor de nueve años, ó el mayor de esta edad y menor de quince que no haya obrado con discernimiento, los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquélla insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbéciles ó menores, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la ley civil.

Segunda. En el caso del núm. 7.° son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal á proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder.

Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso, siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la Autoridad ó de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales.

Tercera. En el caso del núm. 10 responderán principalmente los que hubiesen causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubiesen ejecutado el hecho, salvo, respecto á estos últimos, el beneficio de competencia. (Art. 16, Cód. de 1850.—Art. 11, Cód. Brasil.—§ 6.°, cap. 1.°, Cód. Suec.)

Vimos en el artículo anterior que la responsabilidad civil sigue á la responsabilidad criminal. Consecuencia de este principio es también que á la exención de responsabilidad criminal corresponda la exención de la responsabilidad civil. Sin embargo, tiene esta regla excepciones que son precisamente las que se establecen en este artículo y se refieren á los casos de exención de responsabilidad criminal de los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 7.°

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y 10 del art. 8.º De los *trece* números, pues, que comprende el art. 8.º, sólo en los *cinco* que mienta el artículo que comentamos cabe la responsabilidad civil; en los *ocho* restantes es ésta inadmisible.

La razón de esta diferencia consiste en que en los casos de los números 4.º, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º, 11, 12 y 13 del art. 8.º obra siempre el agente con plenísimo derecho, siendo toda la culpa del agresor ú ofensor, y cuando no le hay, es producto el acto de un deber omnímodo, ó de un insuperable accidente. Por el contrario, en los cinco casos de exención de responsabilidad criminal en que, no obstante ella, no procede la de la responsabilidad civil, fúndase la excepción, ó en la equidad, ó en la culpa ó negligencia, cuando menos de una tercera persona.

Por lo demás, las reglas de este artículo son claras y precisas; y si su mayor ó menor bondad pudiera ser objeto de discusión, no así su inteligencia, perfectamente definida.

CUESTION. *Al que se le impone cierta indemnización, como* **responsable civil subsidiariamente** *según los arts. 19, 20 y 21 del Código penal, ¿podrá condenársele á la* **prisión subsidiaria** *por vía de sustitución y apremio que determina el art. 50,* **en caso de insolvencia** *de aquélla?* —En cierta causa de lesiones menos graves, seguida contra un menor de quince años, pero mayor de nueve, al que se declaró exento de responsabilidad criminal por haber obrado sin discernimiento, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid condenó al *padre* del niño á una indemnización de 13 pesetas al perjudicado, y á la *prisión subsidiaria* caso de insolvencia. Mas interpuesto contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, en beneficio del padre, recurso de casación por infracción de ley, citando como infringidos los arts. 19, 20, 21 y 50 del Código, porque fué aquél indebidamente condenado á la prisión subsidiaria por vía de sustitución y apremio, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que la *responsabilidad civil*, impuesta *subsidiariamente* á las personas que mientan los arts. 19, 20 y 21 del Código, *no puede extenderse á la responsabilidad personal* para reparar los daños ó indemnizar los perjuicios causados por los locos, menores, etc., por estar limitada por el art. 50 á los *sentenciados*, y por lo tanto, la Sala, condenando al padre del niño á la indemnización de 13 pesetas, y en defecto de pago á la *prisión subsidiaria* correspondiente, infringió con este último pronunciamiento los arts. 19, 20 y 21 del Código penal. (Sentencia de 19 de Mayo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 9 de Agosto.)

Art. 20. Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas ó empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que

por su parte ó la de sus dependientes haya intervenido *infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía*.

Son además responsables subsidiariamente los posaderos, de la restitución de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, ó de su indemnización, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, ó al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero. (Artículo 17, Cód. de 1850.—Art. 73, Cód. Fran.—Art. 116, Código Port.)

Infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía.—Así, por ejemplo: ocurre un homicidio en una taberna después de la hora en que las ordenanzas de policía mandan que se cierren esta clase de establecimientos: aquí hubo *infracción de los reglamentos de policía* por parte del tabernero; se cometió un delito en el establecimiento; tiene, pues, perfecta aplicación en este caso la responsabilidad civil subsidiaria del dueño ó dueños del establecimiento: responsabilidad justa, pues es lo más probable que si no hubiesen incurrido en aquella infracción de policía, el delito no se habría cometido, ó cuando menos no hubiera tenido lugar dentro del establecimiento.

Son además responsables subsidiariamente.—Esta responsabilidad la determinaban ya las leyes romanas (Instituta, lib. IV, tít. V. Digesto, libro IV, tít. IX, leyes 1 y 3) y las de Partida (ley XXVI, tít. VIII, Part. 5.ª, y ley VII, tít. XIV, Partida 7.ª); y si el Código penal no extiende la responsabilidad, como aquellas leyes, á los navieros ó capitanes de buques, es porque tal responsabilidad hállase ya prevista en el art. 1.079 del Código de comercio, el cual les hace responsables civilmente de las sustracciones y latrocinios que se cometieren por la tripulación de la nave, no subsidiariamente, sino en primer término, salva su repetición contra los culpables.

Establece el artículo que no tendrá lugar la responsabilidad en los casos de *robo con violencia ó intimidación en las personas*, y se comprende que así sea, ya que en caso de fuerza no cabe imputar al posadero la falta de diligencia en la custodia, que es la que en los demás casos le hace ser responsable; á no ser, termina el artículo, *ejecutado por los dependien-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tes del posadero, pues en este caso culpa suya es el admitir como criados á personas de cuya fidelidad debió previamente cerciorarse.

Véase la *Cuestión* del artículo anterior.

Art. 21. La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva á los amos, maestros, personas y empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicio. (Art. 18, Código de 1850.—Art. 28, núm. 1.°, Cód. Brasil.—Art. 117, Código Port.)

Entiéndase bien que los criados, discípulos, aprendices, etc., han de cometer el delito ó falta *en el desempeño de su obligación ó servicio*, para que sea exigible la responsabilidad subsidiaria á sus respectivos amos, maestros, etc. Franqueamos, por ejemplo, nuestra morada á un oficial de carpintero ó cerrajero para que ejecute alguna obra, y mientras está ocupado en ella, nos hurta el dinero ó una alhaja que tenemos encima de una cómoda; en este caso, si los bienes del delincuente no alcanzan á restituirnos la cosa, ó indemnizarnos su valor, debe responder con los suyos el amo ó principal en cuyo establecimiento sirve; disposición, aunque dura, justa; pues es mucho más equitativo que recaiga tal responsabilidad sobre dicho principal, que pudo elegir otro dependiente honrado y probo, que no sobre el perjudicado, que no pudo tener esta elección y que, si del dicho dependiente se valió, fué tan sólo por la confianza que le inspirara su amo.

No concluiremos el comentario á este artículo sin advertir que, tratándose de la responsabilidad subsidiaria que pueda caber al gerente de una empresa de ferrocarril por un delito cometido por imprudencia, tal responsabilidad ha de determinarse con arreglo á lo dispuesto en el art. 12 de la ley sobre policía de ferrocarriles (de 23 de Noviembre de 1887) como especial sobre la materia. (V. el penúltimo considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.° de Julio.) Sobre esta y otras cuestiones relativas á la Legislación penal y de policía vigente en materia de ferrocarriles, recomendaremos muy especialmente á nuestros lectores el luminoso dictamen del Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia Sr. Corzo, el cual se halla inserto en el tomo XXII de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, páginas 410 y siguientes.

CUESTION I. *Para que pueda exigirse á los amos, maestros, personas ó empresas dedicadas á cualquier género de industria, la* **responsabilidad civil subsidiaria** *que determina el art. 21 del Código penal por los delitos ó faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes, ¿será necesario que éstos hayan cometido el delito ó falta* **precisamente** *en el desempeño de sus obligaciones ó* **servicio especial** *á que se hallan destinados?*—Con motivo de órdenes que se habían dado en Ríoseco para la entrega de armas, temiendo D.ª Joaquina García la responsabilidad en que pudiera incurrir su marido, D. Valentín Herrero, quien carecía de licencia para usarlas, en la mañana del 31 de Julio de 1876, en que estaba éste ausente, sacó para su entrega varias armas que tenía guardadas, entre ellas un par de pistolas, que colocó sobre una mesa en la galería, llamando para que las reconociese si estaban ó no cargadas al dependiente Baltasar Rodríguez, *que se ocupaba en vender el vino de la casa en el portal de la misma;* y al reconocer la segunda pistola, se le disparó, hiriendo gravemente á una de las criadas de la casa, que quedó inútil para su trabajo ordinario. Seguida la correspondiente causa, la Audiencia de Valencia condenó al Baltasar Rodríguez por lesiones graves causadas por imprudencia temeraria á cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias é indemnización de 1.000 pesetas á la perjudicada, y si resultase insolvente, declaró *responsable* á su pago *subsidiariamente* á don Valentín Herrero. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del art. 21 del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el servicio que prestaba el procesado Baltasar Rodríguez en casa del recurrente se reducía á vender el vino de la pertenencia de éste en un portal de aquélla, según resultaba de la sentencia reclamada, y siendo enteramente ajenos al desempeño de las obligaciones propias de dicho servicio el reconocimiento y manejo de armas de fuego, en los que precisamente tuvo lugar el suceso, origen de la causa, es indudable que no alcanzó ni pudo legalmente imponerse al expresado recurrente la responsabilidad civil subsidiaria de que trata el art. 21 del referido Código, toda vez que no existió ni concurrió en el presente caso la condición necesaria é indispensable que al final del mismo se establece. (Sentencia de 2 de Diciembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 12 de Febrero de 1879.)

CUESTION II. *¿Deberá exigirse la* **responsabilidad civil subsidiaria**, *á tenor del art. 21 del Código, al* **dueño de una casa** *que se vale de un peón de albañil para practicar en ella ciertas obras de poca importancia para las cuales, según peritos, no era menester otro director facultativo, por el delito de imprudencia temeraria de que se haga responsable dicho peón lesionando gravemente á una tercera persona al arrojar los escombros á la calle, si no consta que éste fuera dependiente suyo, sino antes, al contrario, se justifica que el maestro albañil que dirigía la obra fué*

quien encargó á aquél la operación, causa productora del mal material realizado?—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, al reconocer la inculpabilidad en el orden penal, tanto del maestro albañil, porque en la dirección de la obra había adoptado las disposiciones necesarias para evitar todo peligro, colocando una valla ó barrera en la parte exterior para recibir los escombros y para advertir el peligro á los transeuntes, como del dueño de la casa, porque atendida la poca importancia de las obras que se practicaban, no venía obligado á valerse de otro director facultativo, declaró, sin embargo, que el expresado dueño debía responder subsidiariamente en cuanto á la responsabilidad civil, conforme al art. 21 del Código, por constituir delito el hecho ejecutado por el peón de albañil, en el desempeño de sus obligaciones, al servicio del mismo. Mas interpuesto por el condenado civilmente recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 21 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que en ninguno de los casos y condiciones expresadas en el citado artículo (el 21 del Código) se encuentra Ramón Guix en relación con el recurrente Mariano Alsina, pues de los hechos que como probados se consignan en la sentencia resulta que el primero era un peón de albañil, asalariado del maestro ó director á cuyo cargo estaba la obra de casa-fábrica del segundo, y en tal concepto, ni era criado ni dependiente de éste, por lo que no le comprende la responsabilidad civil subsidiaria por el delito que Guix hubiera cometido al arrojar á la calle los escombros de la obra, etc.» (Sentencia de 7 de Abril de 1881, publicada en la *Gaceta* de 31 de Julio.)

CUESTION III. *Porque una empresa de ferrocarril haya sido subrogada por una ley en los derechos y obligaciones de otra empresa anterior, ¿podrá declarársela* **responsable subsidiariamente** *al pago de la indemnización á los perjudicados, por insolvencia de los empleados de la antigua empresa, responsables criminalmente por imprudencia temeraria de las lesiones y muerte causadas á varias personas por el choque de dos trenes?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo. Mas interpuesto contra su sentencia recurso de casación por la Compañía de los ferrocarriles de Asturias, Galicia y León, que en sustitución de la del Noroeste fué condenada á la expresada responsabilidad civil subsidiaria, cuyo recurso basó en la infracción de los arts. 20 y 21 del Código y 14 de la ley de policía de ferrocarriles de 14 de Noviembre de 1855, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al mismo: «Considerando que haciéndose el servicio del ferrocarril denominado del Noroeste la tarde del 28 de Noviembre de 1876, en que tuvo lugar el delito que se persigue, por dependientes elegidos por dicha empresa para aquel servicio, la Sala sentenciadora no ha debido desconocer que adjudicado por ley y determinadamente por el Real decreto de 4 de Febrero y Real orden de 30 de Marzo

de 1880 á la nueva empresa de Asturias, León y Galicia, esta adquisición, á título singular y para el mero objeto de la construcción de la línea férrea, no lleva consigo otros deberes ú obligaciones que los puramente civiles nacidos de los contratos para la construcción; pero no aquellos otros que no derivan de actos personales, á que, según la letra del art. 21 del Código penal, no concurrieron los representantes de la nueva empresa, ajenos como son al nombramiento de los dependientes criminal y civilmente responsables del delito de donde se pretende derivar la responsabilidad subsidiaria de la empresa recurrente: Considerando que este concepto está claro en la letra misma de la base 6.ª que en apoyo de su declaración menciona la sentencia recurrida, por cuanto obliga la nueva empresa á respetar tan sólo los contratos y obligaciones contraídas por el Consejo de incautación para la construcción, reparación y adquisición de material móvil, siendo, por lo tanto, indudable el error con que ha procedido la Sala sentenciadora condenando á la empresa recurrente en el sentido que lo verifica, etc.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto.)

CUESTION IV. *La* **responsabilidad civil subsidiaria** *que se establece en el art. 20 del Código, ¿deberá hacerse extensiva, con arreglo al 21, al* **Alcalde** *de una localidad, en concepto de tal, por el daño causado por culpa ó negligencia de un dependiente suyo, al practicar cierto servicio municipal?*—Para regar un prado del Municipio de Fuentelapeña, y por orden del Alcalde del mismo, utilizó Isidoro Antón las aguas de que se servía D. Agustín Chamorro; y habiendo dejado abandonados, por negligencia ó descuido, los puntos abiertos para la salida de las aguas, causó un daño en la propiedad del Chamorro, valorado en 45 pesetas, del cual le declaró responsable criminal y civilmente el Juez de instrucción de Fuentesaúco en la segunda instancia del juicio de faltas correspondiente, declarando á la vez responsable civil y subsidiariamente al Alcalde, fundado en que el autor era dependiente suyo. Mas interpuesto por aquél recurso de casación contra dicha sentencia, citando como infringido el art. 21 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que Isidoro Antón Villaro, según consta en la sentencia, cuando por su descuido y abandono causó en la finca de D. Agustín Chamorro el daño objeto del juicio, lo hizo como dependiente del Alcalde Presidente del Municipio de Fuentelapeña, y al echar por encargo de éste las aguas del caño del molino en un prado del común de vecinos, lo cual demuestra que se trataba del cumplimiento de un servicio municipal, y en este concepto el abuso y los excesos del que lo desempeñaba personalmente y en la forma intentada no alcanzan á dicho Alcalde: Considerando que el Juez de instrucción de Fuentesaúco, al estimar lo contrario en la sentencia y condenar en la responsabilidad subsidiaria de 45 pesetas al recurrente D. Facundo

Hernández, Alcalde de Fuentelapeña, ha infringido el citado art. 21 del Código.» (Sentencia de 19 de Enero de 1884, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto.)

CUESTION V. *El art. 207 del Código de comercio* (1) *y el 158 del Reglamento de policía de ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1878, según los cuales, cumplido el contrato de porte y canjeados los títulos entre porteador y cargador, se entienden canceladas y extinguidas todas las obligaciones y acciones que de dicho contrato nacieron, ¿podrán empecer á la exacción de la* **responsabilidad civil subsidiaria,** *que determina el art. 20 del Código penal, á la empresa de ferrocarril por el hecho de haber un empleado de la misma, de servicio en sus oficinas, sustraído del baúl, ya facturado, de un pasajero varias prendas y efectos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según el art. 21 del Código penal, son responsables subsidiariamente las empresas dedicadas á cualquier género de industria por los delitos ó faltas cometidas por sus dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicios, prescripción que alcanza en este caso á la Compañía de los ferrocarriles del Norte de España, porque, según los hechos declarados probados, Toribio Romero Benítez, empleado de la empresa, de servicio en la oficina central en la noche del 4 al 5 de Agosto, en compañía de su cuñado Francisco Varela, sustrajo del baúl de D.ª Celia Noguerol, facturado aquel mismo día para San Sebastián, los efectos de que se ha hecho mención, y cuyo importe excede de 500 pesetas: Considerando que el art. 207 del Código de comercio, que se cita como infringido por el recurrente, es de carácter puramente civil y se refiere notoria y exclusivamente al contrato de porteadores de comercio para actos y responsabilidades de otro género y alcance: Considerando que en el mismo caso están los arts. 116 y 158 del Reglamento de policía de los ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1878, que también se alegan en el recurso, porque los hechos que han motivado este proceso no se derivan de ningún contrato, propiamente dicho, ni de accidente alguno dimanado del cumplimiento del mismo, sino de un delito cometido por un empleado de la empresa, que hace á ésta directa é ineludiblemente responsable por modo subsidiario en la esfera civil, según el texto terminante del citado art. 21 del Código penal: Considerando que la demostración completa de estas afirmaciones se encuentra en la comparación de hechos que son de todo punto diversos, cuales son las faltas, omisiones é informalidades en el cumplimiento de un contrato cualquiera de conducción ó porteo, y hasta de actos criminales cometidos por personas extrañas á los contratantes, á los cuales serán aplicables en sus respectivos casos las disposiciones invocadas y no á las que provienen inmediatamente de acciones punibles cometidas por dependientes ó empleados de una empresa, respecto de los que sólo cabe la prescripción concreta y absoluta del art. 21: Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora, al declarar responsable subsidiariamente á la empresa de los ferrocarriles del Norte, por la insolvencia de los procesados, condenándola en este concepto á satisfacer á D.ª Celia Noguerol la cantidad de 3.103 pesetas, no ha incurrido en el error de derecho que se supone, ni infringido los expresados artículos.» (Sentencia de 10 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 24 de Enero de 1885.)

(1) Art. 353 del Código de comercio, hoy vigente.

CUESTION VI. *Del* **desfalco** *cometido por un* **Administrador de consumos,** *¿podrá ser declarado* **responsable civil** *y* **subsidiariamente** *el* **Ayuntamiento** *que lo nombró sin exigirle fianza?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, en cuanto al recurso entablado por la representación del Ayuntamiento interino de Olot, que, según el art. 181 de la ley Municipal, la responsabilidad que contraigan los Concejales por negligencia ú omisión, de que pueda resultar perjuicio á los intereses ó servicios que estén bajo su custodia, será exigible ante la Administración ó ante los Tribunales, según la naturaleza de la acción ú omisión que la motive: Considerando que siendo puramente administrativa la naturaleza de la omisión que el Ayuntamiento interino atribuye al suspenso de no haber exigido fianza al Administrador de consumos que nombrara, y que hoy aparece alcanzado, sólo ante la Administración podrá hacerse, en su caso y lugar, la reclamación que proceda por esa falta, que no proviniendo de la infracción terminante de una ley preceptiva, no corresponde apreciarla á los Tribunales: Considerando que siendo las leyes penales de interpretación restrictiva, no puede ampliarse á los Ayuntamientos la responsabilidad subsidiaria que el Código penal establece en los arts. 20 y 21 para los posaderos, taberneros, amos, maestros, personas y empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes, en ninguno de cuyos casos se encuentra comprendida la Corporación municipal, cual era indispensable sucediera para que fuera procedente la acción intentada contra ella con sujeción á esos artículos, que no tienen aplicación apropiada al caso anterior.» (Sentencia de 14 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre, págs. 186 y 187.)

Véase además la *Cuestión* del art. 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO III

DE LAS PENAS

CAPÍTULO PRIMERO

De las penas en general.

Art. 22. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por ley anterior á su perpetración. (Art. 19, Cód. de 1850.—En cuanto á las demás concordancias, véanse las del art. 2.º, y además el art. 26, Código Austr.—Art. 60, Cód. Napolit.—Art. 33, Cód. Brasil, y artículo 68, Cód. Port.)

La disposición de este artículo es un complemento á lo establecido ya en el art. 2.º del Código. Como quiera que cabe que la Ley castigue lo que antes era permitido, ó agrave la pena señalada á un delito ya previsto, ha querido el legislador que en ningún caso pueda aplicarse la disposición de esa ley *más dura* á los hechos cometidos con anterioridad á su publicación, ó al tiempo en que se determina ha de empezar su observancia.

Téngase presente que las leyes y disposiciones generales del Gobierno son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publican *oficialmente* en ella, y desde cuatro días después para los demás pueblos de la misma provincia, á tenor de lo prevenido en la ley de 28 de Noviembre de 1837.

Art. 23. Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquéllas hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo la condena. (Art. 20, Cód. de 1850.—Art. 60, Cód. Napolit.—Art. 70, Cód. Port.)

Una ley penal posterior puede estimar como excesivo el castigo señalado por la anterior á cierta clase de delitos, y como consecuencia de esta apreciación, disminuye ó rebaja la pena para los mismos determinada. Cabe aún, yendo más allá, que deje de estimar como delitos ciertos hechos que, como tales, estaban definidos y penados en la ley anterior, y por ende, los suprima y los borre del catálogo de los hechos sujetos á su sanción. Pues bien, cuando uno ú otro caso suceda, siempre favorable al acusado de un delito ó falta cuya penalidad se rebaja ó se suprime, debe aplicarse esta ley posterior, haciendo extensivo su beneficio lo mismo á los que están aun *sub judice*, que á los que se hallan sufriendo condena por dichos delito ó falta.

Véanse las *Cuestiones V, VI, VII y VIII* del art. 10...18.ª, págs. 318 y 319.

Art. 24. El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal. Esto no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia ó consentimiento del agraviado.

La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa. (Art. 21, Cód. de 1850.—Art. 27, Cód. Austr.—Art. 67, Cód. Brasil.—Art. 122, Cód. Port.—§ 53, Cód. Prus.)

Igual principio se ha consignado en la ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo art. 106 determina que la acción penal por delito ó falta que da lugar á procedimiento *de oficio* no se extingue por la renuncia de la persona ofendida; pero sí se extinguen por esta causa las que nacen de delito ó falta que no puedan ser perseguidos sino á instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito ó la falta de que procedan.

La razón de esta diferencia se comprende fácilmente: en los delitos públicos y en las faltas que podemos llamar también públicas, que dan siempre lugar á un procedimiento de oficio, el *interés social* es el que demanda principalmente su represión y castigo, y por ello el perdón ó renuncia del *particular* ofendido no puede ser parte bastante á extinguir su punición; mientras que en los delitos privados y faltas privadas, que sólo pueden perseguirse á instancia ó con consentimiento del agraviado, ya no es el interés social, sino el *interés particular*, el que está principalmente interesado en su castigo, y, por lo tanto, á extinguir la acción penal dimanante de los mismos basta el perdón ó desistimiento del particular ofendido.

Los delitos públicos y faltas públicas cuya acción penal no extingue el perdón de la parte agraviada, constituyen la casi totalidad de los que en el Código como tales se prevén y castigan. Los delitos *privados* cuya acción penal se extingue por el perdón del ofendido, son los de *injuria, ca-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lumnia (art. 482 del Código), *adulterio*, *amancebamiento* (arts. 449, 450 y 452), *violación*, *estupro* y *rapto* (art. 463); las faltas *privadas* que no pueden ser perseguidas más que por los ofendidos ó sus representantes legales, y en las que, por lo tanto, el perdón extingue también la pena, son, según el párrafo segundo del art. 104 de la ley de Enjuiciamiento criminal hoy vigente, las de *imprenta* (art. 584, núms. 1.° y 2.°), *malos tratamientos del marido á la mujer* (art. 603, núm. 2.°), *desobediencia de la mujer al marido* (art. 603, núm. 3.°), *falta de respeto y subordinación de los hijos para con los padres y de los pupilos hacia sus tutores* (art. 603, núms. 7.° y 8.°) y las *injurias livianas de obra ó de palabra* (art. 605, núm. 1.°).

La *responsabilidad civil* se extingue en todos los delitos y faltas, ora sean públicos, ora privados, por la renuncia del ofendido; pero adviértase que ésta ha de ser *expresa* conforme requiere la Ley, y que, por consiguiente, no debe ni puede presumirse; y, además, que ha de limitarse al *condonante*; de modo que si son varios los perjudicados en una causa, en provecho de los cuales debe hacerse efectiva dicha responsabilidad, y unos renuncian á exigirla y otros no, sólo quedará aquélla extinguida en la parte que á los primeros corresponde, pero no en la á que tienen derecho los segundos.

Téngase, por último, presente, en lo que á la extinción de la responsabilidad civil se refiere, que por el art. 135 del Código penal reformado, sin concordante en el de 1848 y 1850, se establece que la responsabilidad civil nacida de delitos ó faltas se extingue del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho civil.

CUESTION I. *La mujer casada y el menor de veinticinco años, ¿podrán renunciar á la responsabilidad civil proveniente á su favor de un delito ó falta en que fueran perjudicados?*—La negativa es indudable, ya que tal renuncia lleva consigo la extinción de una obligación, y que ni la una ni el otro tienen capacidad para contratar y obligarse por sí, ni por lo tanto para renunciar al derecho que les competa; para que dicha renuncia produzca, pues, su efecto legal, será preciso que la haga la mujer con consentimiento expreso del marido, y en nombre del menor, su representante legal.

CUESTION II. *¿Cabe el ejercicio de la gracia de indulto con respecto á la responsabilidad civil, al igual que con respecto á la responsabilidad criminal?*—Es indudable que no, ya que el Estado, si así lo hiciera, cometería una verdadera usurpación de los derechos particulares; de aquí que en la ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto se preceptúa terminantemente que en su concesión no se comprenderá nunca la indemnización civil.

CUESTION III. *La renuncia de toda indemnización á su favor, hecha antes de morir por el ofendido en una causa de homicidio, ¿será obstáculo para que los Tribunales condenen al autor del delito á que indemnice á la viuda é hijos del finado?*—El Tribunal Supremo ha declarado que no se infringe el art. 24 del Código por la Sala que condena al procesado á la indemnización de perjuicios á favor de la viuda é hijos del interfecto, aunque la haya renunciado este último, siempre que aquélla, por sí y por sus hijos, no la haya renunciado, antes bien, significado su voluntad de obtenerla, porque no es legítimo admitir que la renuncia expresa del condonante, cuyo fallecimiento se produjo después por consecuencia del delito, se extienda más allá de su propio interés, según la letra misma del mencionado art. 24. (Sentencia de 5 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 30 de Julio.)

CUESTION IV. *Por haber renunciado el perjudicado incondicionalmente á ser parte en el procedimiento, ¿deberá entenderse* **ipso facto** *que renuncia igualmente á toda* **indemnización?**—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, en cuanto á la segunda infracción alegada, que según el párrafo segundo del art. 24 del Código, para que se entienda condonada por parte del ofendido la responsabilidad civil que incumbe al delincuente es preciso que medie la *renuncia expresa*, y por lo tanto, la Sala sentenciadora, no sobreentendiéndola ni derivándola del hecho de haber manifestado Anastasio Cubas que no quería ser parte en la causa, ha obrado rectamente y no ha incurrido tampoco en el segundo error de derecho que el procesado le atribuye, etc.» (Sentencia de 26 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio.)

CUESTION V. *Si por un artículo del Reglamento general para los empleados de una Compañía de ferrocarril se dispone que «los empleados de plantilla que reciban heridas ó lesiones en actos de servicio cobrarán el sueldo íntegro durante el tiempo de su curación, si ésta no excede de tres meses, y si excediere, el Consejo de Administración, á propuesta del Director de la Compañía, resolverá lo que en cada caso proceda,» ¿podrá alegarse válidamente que la sentencia que condena á los procesados, ó sea á dos jefes de estación, responsables, por imprudencia temeraria, del choque de dos trenes, y civil y subsidiariamente á la Compañía, á satisfacer una indemnización determinada al maquinista de uno de los trenes que resultó inutilizado á consecuencia de aquel suceso, infringe, por lo que respecta á la empresa, el Reglamento citado, ó sea el contrato de arrendamiento de servicios entre las partes, y en su consecuencia, la ley 1.ª, tít. I, lib. 10 de la Novísima Recopilación?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la disposición reglamentaria que se transcribe en uno de los resultandos de la sentencia no comprende el caso de inutilización de los empleados de la empresa, y que, aparte de esto, no constan términos ningunos de conformidad de dichos empleados con disposiciones en que no aparece tuviesen intervención para derogar ó modificar por razón de ellas los preceptos

generales del Código relativos á la indemnización de perjuicios.» (Sentencia de 3 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 19 de Mayo, páginas 134, 135 y 136.)

CUESTION VI. *Al recibirse declaración á un maquinista de tren, gravemente herido á consecuencia de un choque, manifiesta que «renuncia á mostrarse parte en la causa y á la indemnización de perjuicios;» mas con posterioridad, al solicitar ampliación de declaración, expone «que si bien manifestó en la primera su renuncia á la indemnización, lo hizo en el concepto de que quedaría útil para el trabajo; pero como los facultativos le indicaban que era probable y casi segura su inutilidad para el servicio de maquinista, rectificaba lo afirmado en la anterior declaración, y no renunciaba, por lo tanto, á la indemnización correspondiente: ¿invalidará esa rectificación la renuncia primeramente hecha, quedando, por lo tanto, en pie el derecho del ofendido á ser indemnizado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa por los fundamentos siguientes: «Considerando que aun cuando la indemnización sea renunciable, es preciso que la renuncia se haga conscientemente y sin error ninguno que la vicie; y en el caso del presente recurso estima el Tribunal sentenciador en uno de sus considerandos que el maquinista Ceferino Rodríguez, que declaró á los cinco días de recibir la lesión que produjo la inutilidad que padece, no por esto se hallaba en situación de comprender la transcendencia de la renuncia que hacía, siendo, por otra parte, indudable que en los primeros días no pudo prever el Rodríguez la inutilidad que sobrevino; de donde resulta que en dicha renuncia hubo error en cuanto al daño recibido y falta de inteligencia suficiente para hacerla de un modo consciente, por razón del mal estado en que se encontraba, lo que constituye un vicio de nulidad evidente, que determinó á la Audiencia á requerir posteriormente al referido maquinista para que terminantemente, y después de conocer la trascendencia del daño, manifestase si renunciaba ó no á la indemnización que pudiera coresponderle, contestando entonces negativamente.» (Sentencia de 3 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 19 de Mayo, páginas 134, 135 y 136.)

Art. 25. No se reputarán penas:

1.° La detención y la prisión preventiva de los procesados.

2.° La suspensión de empleo ó cargo público acordada durante el proceso ó para instruirlo.

3.° Las multas y demás correcciones que en uso de las atribuciones gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados.

4.° Las privaciones de derechos y las reparaciones que en forma penal establezcan las leyes civiles. (Art. 22, Cód. de 1850.—Art. 37, Cód. Brasil.)

La declaración que contiene este artículo no tiene absolutamente importancia alguna, ni con relación al derecho, ni bajo el punto de vista práctico—ya que aun cuando el artículo no lo dijera, no habrían de reputarse penas semejantes privaciones ó correcciones, por más que constituyan siempre un *mal* para quien las sufre. Por eso opinamos, con algún comentarista, que hubiera podido y debido suprimirse como inútil la disposición de este artículo.

CAPITULO II

De la clasificación de las penas.

Art. 26. Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente

ESCALA GENERAL

PENAS AFLICTIVAS

Muerte.
Cadena perpetua.
Reclusión perpetua.
Relegación perpetua.
Extrañamiento perpetuo.
Cadena temporal.
Reclusión temporal.
Relegación temporal.
Extrañamiento temporal.
Presidio mayor.
Prisión mayor.
Confinamiento.
Inhabilitación absoluta perpetua.
Inhabilitación absoluta temporal.
Inhabilitación especial perpetua..... } para { Cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.
Inhabilitación especial temporal..... } para { Cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

generales del Código relativos á la indemnización de perjuicios.» (Sentencia de 3 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 19 de Mayo, páginas 134, 135 y 136.)

CUESTION VI. *Al recibirse declaración á un maquinista de tren, gravemente herido á consecuencia de un choque, manifiesta que «renuncia á mostrarse parte en la causa y á la indemnización de perjuicios;» mas con posterioridad, al solicitar ampliación de declaración, expone «que si bien manifestó en la primera su renuncia á la indemnización, lo hizo en el concepto de que quedaría útil para el trabajo; pero como los facultativos le indicaban que era probable y casi segura su inutilidad para el servicio de maquinista, rectificaba lo afirmado en la anterior declaración, y no renunciaba, por lo tanto, á la indemnización correspondiente: ¿invalidará esa rectificación la renuncia primeramente hecha, quedando, por lo tanto, en pie el derecho del ofendido á ser indemnizado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa por los fundamentos siguientes: «Considerando que aun cuando la indemnización sea renunciable, es preciso que la renuncia se haga conscientemente y sin error ninguno que la vicie; y en el caso del presente recurso estima el Tribunal sentenciador en uno de sus considerandos que el maquinista Ceferino Rodríguez, que declaró á los cinco días de recibir la lesión que produjo la inutilidad que padece, no por esto se hallaba en situación de comprender la transcendencia de la renuncia que hacía, siendo, por otra parte, indudable que en los primeros días no pudo prever el Rodríguez la inutilidad que sobrevino; de donde resulta que en dicha renuncia hubo error en cuanto al daño recibido y falta de inteligencia suficiente para hacerla de un modo consciente, por razón del mal estado en que se encontraba, lo que constituye un vicio de nulidad evidente, que determinó á la Audiencia á requerir posteriormente al referido maquinista para que terminantemente, y después de conocer la trascendencia del daño, manifestase si renunciaba ó no á la indemnización que pudiera coresponderle, contestando entonces negativamente.» (Sentencia de 3 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 19 de Mayo, páginas 134, 135 y 136.)

Art. 25. No se reputarán penas:

1.° La detención y la prisión preventiva de los procesados.

2.° La suspensión de empleo ó cargo público acordada durante el proceso ó para instruirlo.

3.° Las multas y demás correcciones que en uso de las atribuciones gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados.

4.° Las privaciones de derechos y las reparaciones que en forma penal establezcan las leyes civiles. (Art. 22, Cód. de 1850.—Art. 37, Cód. Brasil.)

La declaración que contiene este artículo no tiene absolutamente importancia alguna, ni con relación al derecho, ni bajo el punto de vista práctico—ya que aun cuando el artículo no lo dijera, no habrían de reputarse penas semejantes privaciones ó correcciones, por más que constituyan siempre un *mal* para quien las sufre. Por eso opinamos, con algún comentarista, que hubiera podido y debido suprimirse como inútil la disposición de este artículo.

CAPITULO II

De la clasificación de las penas.

Art. 26. Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente

ESCALA GENERAL

PENAS AFLICTIVAS

Muerte.
Cadena perpetua.
Reclusión perpetua.
Relegación perpetua.
Extrañamiento perpetuo.
Cadena temporal.
Reclusión temporal.
Relegación temporal.
Extrañamiento temporal.
Presidio mayor.
Prisión mayor.
Confinamiento.
Inhabilitación absoluta perpetua.
Inhabilitación absoluta temporal.
Inhabilitación especial perpetua..... } para { Cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.
Inhabilitación especial temporal..... } para { Cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PENAS CORRECCIONALES

Presidio correccional.
Prisión correccional.
Destierro.
Reprensión pública.
Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.
Arresto mayor.

PENAS LEVES

Arresto menor.
Reprensión privada.

PENAS COMUNES Á LAS TRES CLASES ANTERIORES

Multa.
Caución.

PENAS ACCESORIAS

Degradación.
Interdicción civil.
Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.
Pago de costas. (Art. 24, Cód. de 1850.—Arts. 7.°, 8.°, 9.°, 11, 18 y 20, Cód. Fran.—Arts. 8.° y 9.°, Cód. Aust.—Artículos 3.°, 21, 29 y 36, Cód. Napolit.—Art. 4.°, Cód. Báv.—Artículos 28, 29, 30 y 31, Cód. Port.—Arts. 13, 26, 35 y 38, Código Ital.—Art. 7.°, Cód. Belg.)

Las tres clases de penas, *aflictivas*, *correccionales* y *leves*, corresponden á la división tripartita de los hechos punibles que consignó el legislador en el art. 6.°: con las primeras se castigan los *delitos graves*, con las segundas se reprimen los *delitos menos graves*, y por último, las leves son las que la Ley señala á las *faltas*.

Las penas *comunes* son las que participan á la vez del carácter de aflictivas, correccionales y leves, según la escala en que se impongan. El artículo 27 determina cuándo la *multa* es aflictiva, correccional ó leve. La pena de caución, que con la multa forman las dos únicas penas comunes, no la vemos aplicada á ninguna de las faltas que se prevén y castigan en el libro III del Código.

En cuanto á las penas *accesorias*, la *degradación* y la *interdicción*, sólo lo son de la pena de cadena perpetua; la pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito y el pago de costas lo son de todo delito, y por lo tanto, de toda clase de pena.

CUESTION. *La pena de* **muerte** *ó cualquiera de las* **perpetuas** *que comprende la escala general del art. 26 del Código, ¿podrá imponerse al culpable de un delito, aun cuando la calidad de éste y de sus circunstancias exijan la imposición de aquéllas con sujeción á las reglas que determina el Código para la imposición de las penas, si uno de los Magistrados del Tribunal* **à quo**, *disintiendo del parecer de sus compañeros, formula voto particular, fundándose en que, á su juicio, no resultan probados los* **hechos** *de los cuales deriva la mayoría el convencimiento de la criminalidad del acusado?*—Si bien esta cuestión, por referirse á la interpretación y aplicación del artículo 153 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es más de derecho procesal que de ley sustantiva, contrariamente á nuestra costumbre de no tratar más casos ni cuestiones que las que guardan relación especial y directa con los preceptos del Código penal, la damos aquí cabida en razón á su inmensa importancia y transcendencia, ofreciendo á nuestros lectores la *última* resolución dictada por el Tribunal Supremo sobre este importante y tan debatido punto. Dice así: «Considerando que el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, que autoriza el núm. 6.° del art. 849 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, se funda exclusivamente en el supuesto de haberse infringido la regla 1.ª del art. 82 del Código penal en su relación con el 418, porque ha impuesto á los penados veinte años de cadena, en vez de cadena perpetua, que es el grado medio de la penalidad aplicable en atención á no haber sido apreciadas circunstancias ningunas modificativas de la penalidad: Considerando que la Audiencia de Salamanca, para imponer, esto no obstante, los expresados veinte años de cadena á los autores del asesinato de Ramona Carrero, ha tenido en cuenta que uno de los Magistrados, disintiendo de sus compañeros, formuló voto particular y opinó por la absolución de los procesados, fundándose en que, en su concepto, no resultaban probados los hechos de los cuales derivó la mayoría el convencimiento de la criminalidad de los acusados, y en que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 153 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, se necesitan tres votos conformes para imponer la pena de muerte ó cualquiera de las perpetuas: Considerando que la prescripción del mencionado art. 153 es de carácter sustantivo y modifica esencial, aun cuando condicionalmente, los del Código penal, exigiendo al efecto la conformidad de tres votos para imponer la pena de muerte ó una de las perpetuas, sin cuya concurrencia sólo procede aplicar por ministerio de la Ley la inferior correspondiente, dejando consiguientemente de regir en este caso de un modo absoluto las reglas gene-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rales del Código relativas á la graduación de estas penas: Considerando que estando consignada en una ley dicha prescripción no puede menos de derogar las que á ella se opongan de leyes anteriores, por el principio general de derecho de que ley posterior deroga la anterior, cualquiera que sea la índole respectiva de una y otra, de modo que los Tribunales de justicia, á quienes incumbe la aplicación del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento, han de tener en cuenta con las reglas generales de aquél el precepto de ésta cuando se trate de delitos que tengan señalada pena de muerte ó una de las perpetuas, bien para imponer ésta, habiendo tres votos conformes en su imposición, bien la que la Ley manda que se imponga cuando no existe dicha conformidad: Considerando que cuando un Tribunal se ajusta estrictamente á lo que la Ley ordena, como se ha ajustado la Audiencia de Salamanca, imponiendo á los culpables la pena que el art. 153 de la ley de Enjuiciamiento criminal prescribe en relación con los demás del Código aplicables, no incurre en error de derecho, cual pretende el Ministerio Fiscal en su recurso, prescindiendo para ello, como si no existiera y no fuese obligatorio, de dicho art. 153: Considerando que aun cuando este Supremo Tribunal, penetrando en la razón y espíritu de este precepto legal, é inspirándose en los precedentes de nuestra legislación, haya creído que sólo se refiere al caso de disconformidad sobre los hechos, que es cuando falta la suma de certidumbre necesaria para la imposición de la pena á que dicho artículo se refiere, y los datos necesarios para la resolución de los problemas jurídicos, en el del presente recurso existe dicha disconformidad acerca de los hechos probados entre el Magistrado disidente y los de la mayoría, que obliga á la aplicación, rectamente hecha por el Tribunal sentenciador, de la prescripción del mencionado art. 153.» (Sentencia de 28 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Marzo de 1887, págs. 130 y 131.)

Art. 27. La multa, cuando se impusiere como pena principal, se reputará aflictiva si excediere de 2.500 pesetas; correccional si no excediere de 2.500 y no bajare de 125, y leve si no llegare á 125 pesetas. (Art. 82, Cód. pen. de 1850. —Art. 466, Cód. Fran.—Art. 30, Cód. Napolit.—Arts. 34 y 37, Cód. Ital.—Art. 38, Cód. Belg.)

La disposición de este artículo estaba en consonancia con la organización de Tribunales establecida por la ley orgánica del Poder judicial, pues que, según ella, á las Salas de lo criminal de las Audiencias correspondía conocer en única instancia y en juicio oral y público (núm. 3.º del art. 276 de dicha ley) de las causas por delitos á que la Ley en cualquiera de sus grados señalase pena superior á la de presidio correccional sin exceder de presidio mayor, y, por tanto, sólo las Audiencias podían imponer la pena de multa cuando ésta excedía de 2.500 pesetas, ya que en este caso se considera como pena *aflictiva*; los Tribunales de partido, que, con arreglo al núm. 3.º del art. 274 de la propia ley, debían conocer en única instancia y en juicio oral y público de los delitos á que la Ley señala en su grado máximo una pena correccional, eran los únicos competentes para imponer la pena de multa, no excediendo de 2.500 pesetas ni bajando de 125, y hasta este tipo los Jueces municipales, á quienes corresponde el conocimiento de las *faltas* á las que la Ley señala penas *leves*.

CUESTION. *Sean cuales fueren las circunstancias especiales ó especialísimas de atenuación que concurran en el autor de un delito y que exijan, por lo tanto, la aplicación de la pena inferior en uno ó más grados, ¿podrá, en ningún caso, imponerse al culpable, tratándose de un* **delito grave ó menos grave,** *una* **multa inferior de 125 pesetas?**—En cierto robo de fruta por valor de 12 pesetas 25 céntimos, llevado á cabo por escalamiento de la tapia de una huerta, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos condenó á dos procesados, mayores de quince años y menores de diez y ocho, á 100 *pesetas* de multa, y á dos ó tres procesados, mayores de nueve años y menores de quince, que obraron con discernimiento, á la de 50 *pesetas*. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por infracción del art. 27 del Código, porque debiendo tener la multa el carácter de pena *correccional*, no debió bajar de 125 pesetas, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que aun cuando los procesados tenían la respectiva edad de más y menos de quince años, no pudo prescindir la Sala, en la aplicación de la multa que correspondía imponerles, del precepto terminante del art. 27 del Código, según el cual la multa se reputa pena *correccional* desde 125 á 2.500 pesetas, y *leve* cuando no llega á 125 pesetas; siendo evidente que por razón de *delito* no debió aplicarla á los procesados en cantidad de **100** y de **50** pesetas respectivamente, por ser la multa en esta cuantía pena *leve*, sólo á las *faltas* aplicable. (Sentencia de 1.º de Junio de 1878, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)—Igual doctrina se consigna en las Sentencias de 14 y 16 de Enero de 1879 (*Gaceta* de 13 de Marzo) y de 5 de Noviembre de 1881 (*Gaceta* de 26 de Febrero de 1882).

Art. 28. Las penas de inhabilitación y suspensión para cargos públicos y derecho de sufragio son *accesorias* en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la Ley, declara que otras penas la llevan consigo.

Las costas procesales se entienden impuestas por la Ley

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á los criminales responsables de todo delito ó falta. (Art. 25, Cód. pen. de 1850.)

Accesorias.—La inhabilitación y suspensión para cargos públicos y derecho de sufragio tienen ese carácter de accesorias en los casos en que, como dice el artículo, sin imponerlas especialmente la Ley, declara que otras penas las llevan consigo. En los artículos del 53 al 62 puede verse cuáles son estas penas que llevan consigo dichas inhabilitación y suspensión.

Á los criminalmente responsables de todo delito ó falta.—De ello se deduce que sólo á los autores, cómplices ó encubridores de un delito cabe imponer las costas procesales, y por consiguiente, que no habiendo persona alguna criminalmente responsable, deben declararse aquéllas *de oficio*.—Igual principio ha sancionado la nueva ley de Enjuiciamiento criminal, declarando que no se impondrán *nunca* las costas á los procesados que fueren absueltos (art. 240, núm. 2.°, segundo párrafo). Adviértase que en todo auto ó sentencia que ponga término á una causa criminal ó cualquiera de sus incidentes, debe el Tribunal resolver sobre el pago de costas procesales, ya declarándolas *de oficio* cuando no haya persona alguna criminalmente responsable, ya condenando á su pago á los procesados á quienes se imponga pena, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder si fueren varios, ya condenando á su pago al querellante particular ó autor civil cuando resulte que han obrado con temeridad ó mala fe.

Téngase, por último, presente que, según el art. 241 de la propia ley, las costas procesales comprenden: 1.°, el reintegro del papel sellado empleado en la causa; 2.°, el pago de los derechos de arancel; 3.°, el de los honorarios devengados por los Abogados y peritos, y 4.°, el de las indemnizaciones correspondientes á los testigos que las hubiesen reclamado, y de los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa; sin que haya lugar al pago de las cantidades correspondientes á los núms. 1.° y 2.° cuando se declaren las *costas de oficio*, pudiendo tan sólo en este caso reclamar sus respectivos derechos los Procuradores y Abogados que hubiesen representado y defendido á cualquiera de las partes, y los peritos y testigos que hubiesen declarado á su instancia, si no estuviere declarada pobre.

CUESTION I. *Al acusado de tres delitos á quien se absuelve por dos de ellos, condenándole por el tercero, ¿cabe imponerle todas las costas del juicio?*—Instruída causa criminal á instancia de parte contra cierto Alcalde á quien se denunciara como autor de los tres delitos de exacciones ilegales, vejaciones injustas y allanamiento de morada, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos absolvió al procesado libremente en cuanto á los últimos delitos, y le condenó por el primero á dos meses de suspensión del cargo, multa de 10 pesetas, indemnización de 38 al querellante particular y al pago de las costas procesales. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado por infracción de este art. 28 y 74 del Código, en cuanto, absolviéndole de dos de los tres delitos que se le imputaban, se le imponían todas las costas procesales, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 8 de Diciembre, dió lugar al recurso interpuesto, y en su virtud casó y anuló la antedicha sentencia, fundándose en que, habiéndose seguido la causa con acusación privada contra el procesado por tres delitos, absolviéndole libremente de los dos imputados de allanamiento de morada y vejaciones injustas, condenándole sólo por el tercero de exacción ilegal, al imponerle la Sala sentenciadora todas las costas de la causa, infringió los artículos 26, 28 y 74 del Código, porque le penó *en un todo* como criminalmente responsable, habiéndole declarado á la vez inocente *en su mayor parte*.

CUESTION II. *Al* **responsable civil subsidiariamente**, *¿puede condenársele á una parte de las costas del proceso?*—Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, en virtud del recurso interpuesto por dicho responsable civil subsidiariamente, por infracción, entre otros, del art. 28 del Código: «Considerando, dice el Tribunal Supremo, que el pago de costas es una *pena* accesoria comprendida en la escala general del art. 26 del Código, pena que, conforme á lo prescrito en el párrafo segundo del 28, sólo puede imponerse á las personas *criminalmente responsables* de un delito ó falta en cualquiera de los conceptos que expresa el art. 11 del mismo Código; y que no teniendo en manera alguna tal carácter D. Valentín Herrero (el responsable civil subsidiariamente), es evidentemente procedente la condena de una tercera parte de las costas que se le ha impuesto en la repetida sentencia.» (Sentencia de 2 de Diciembre de 1878, inserta en la *Gaceta* de 12 de Febrero de 1879.)

CUESTION III. *El que el querellante particular en una causa por delito privado haya obtenido sentencia favorable en primera instancia y haya sido llevado á la segunda por virtud de apelación del procesado, ¿será obstáculo para que en esta segunda instancia le imponga la Audiencia, al absolver al acusado, todas las costas del proceso?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que tampoco ofrece motivo de casación el haber sido condenado el querellante en todas las costas, pues así las de la primera instancia como las de la segunda fueron originadas por su injusta demanda, y careciendo ésta de base para justificar la existencia del delito, no podía menos de castigarse con la imposición de las mismas su temeridad y mala fe, etc.» (Sentencia de 26 de Junio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre.)

El propio Tribunal Supremo ha declarado: «que cuando el denunciador limita sus gestiones á poner en conocimiento de la Autoridad judicial los hechos ocurridos, en la creencia de que constituyen delito, dejando su calificación al oficio del Juez, y absteniéndose de tomar parte en el procedimiento y de practicar acto alguno durante su instrucción, no puede alcanzar á dicho denunciador la condena de costas, que deben declararse de oficio cuando nó haya méritos para imponerlas al procesado, al querellante particular ó actor civil ó al Ministerio Fiscal» (1). (Sentencia de 7 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 7 de Junio.)

CAPÍTULO III

De la duración y efectos de la pena.

SECCIÓN PRIMERA

Duración de las penas.

Art. 29. Los condenados á las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y á la de extrañamiento perpetuo *serán indultados á los treinta años* de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves no fuesen dignos del indulto, á juicio del Gobierno.

Las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales durarán de doce años y un día á veinte años.

Las de presidio y prisión mayores y la de confinamiento durarán de seis años y un día á doce años.

Las de inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporales durarán de seis años y un día á doce años.

---

(1) Por el art. 363 de la Compilación, el Ministerio Fiscal podía también ser condenado en las costas, en caso de temeridad ó mala fe notorias. En el art. 240 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, correlativo al 363 antes dicho, de la Compilación, se ha suprimido el párrafo referente al Ministerio Fiscal, con lo cual dicho se está que no puede ser hoy condenado en ningún caso en las costas, de cuya imposición le exceptúa también el art. 991 de la citada ley de Enjuiciamiento, cuando el Tribunal Supremo estima que no ha habido infracción de ley y declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por dicho Ministerio.

Las de presidio y prisión correccionales y destierro durarán de seis meses y un día á seis años.

La de suspensión durará de un mes y un día á seis años.

La de arresto mayor durará de un mes y un día á seis meses.

La de arresto menor durará de uno á treinta días.

La de caución durará el tiempo que determinen los Tribunales. (Art. 26, Cód. pen. de 1850.—Arts. 19, 21, 32, 40 y 465, Cód. Fran.—Arts. 14 y 15, Cód. Austr.—Arts. 9.º, 26 y 27, Cód. Napolit.—Arts. 33 al 41 y 44, Cód. Port., y ley de 1.º de Julio de 1867.—Arts. 53 al 60, Cód. Ital., y arts. 12, 13, 16 y 25, Cód. Belg.)

Serán indultados á los treinta años.—La disposición de este artículo ha venido á aminorar el carácter grave y terrible de las penas perpetuas.

El legislador ha creído necesarias estas penas; no ha estimado que en buena teoría penal pueda prescindirse de ellas, y por esto, en la escala general del art. 26 ha continuado después de la pena de muerte las penas *perpetuas* de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento.

Mas si hoy, como antes de la reforma del Código, existen las penas perpetuas, y deben, por lo tanto, imponerlas los Tribunales en sus sentencias cuando su aplicación procede, la Ley ha venido á suavizar algún tanto su propia dureza y severidad, ofreciendo al culpable, que ha dado pruebas de arrepentimiento y enmienda, un término á su penalidad.

Á los *treinta años* de cumplimiento de la condena, *serán indultados* los condenados á todas las penas perpetuas, dice el artículo, *á no ser*, añade, *que por su conducta ó por otras circunstancias graves no fuesen dignos del indulto, á juicio del Gobierno.* De ello se infiere que la regla general es el indulto á los treinta años; la excepción, la mayor prolongación y hasta la perpetuidad de la pena, motivada por el mal comportamiento del penado, ó por otras circunstancias graves. El artículo no dice cuáles son estas circunstancias graves; de creer es que en los reglamentos que á su tiempo se dicten para la ejecución de este artículo se determinarán y precisarán estas causas que al indulto se opongan, pues, de lo contrario, sería dejar abierta una ancha puerta á la arbitrariedad gubernamental.

CUESTION. *El indulto de las penas perpetuas á los treinta años de cumplimiento de condena, ¿deberá decretarse de oficio ó á petición de los interesados?*—La misma redacción del párrafo que comentamos indica que debe ser lo primero; adviértase que no dice: *podrán ser indultados*, sino *serán indultados;* luego lo que la Ley les concede no es una gracia, sino un derecho: el Gobierno, por lo tanto, cumplidos los treinta años de con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ALERE FLAMMAM VERITATIS UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El propio Tribunal Supremo ha declarado: «que cuando el denunciador limita sus gestiones á poner en conocimiento de la Autoridad judicial los hechos ocurridos, en la creencia de que constituyen delito, dejando su calificación al oficio del Juez, y absteniéndose de tomar parte en el procedimiento y de practicar acto alguno durante su instrucción, no puede alcanzar á dicho denunciador la condena de costas, que deben declararse de oficio cuando nó haya méritos para imponerlas al procesado, al querellante particular ó actor civil ó al Ministerio Fiscal» (1). (Sentencia de 7 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 7 de Junio.)

CAPÍTULO III

De la duración y efectos de la pena.

SECCIÓN PRIMERA

Duración de las penas.

Art. 29. Los condenados á las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y á la de extrañamiento perpetuo *serán indultados á los treinta años* de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves no fuesen dignos del indulto, á juicio del Gobierno.

Las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales durarán de doce años y un día á veinte años.

Las de presidio y prisión mayores y la de confinamiento durarán de seis años y un día á doce años.

Las de inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporales durarán de seis años y un día á doce años.

---

(1) Por el art. 363 de la Compilación, el Ministerio Fiscal podía también ser condenado en las costas, en caso de temeridad ó mala fe notorias. En el art. 240 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, correlativo al 363 antes dicho, de la Compilación, se ha suprimido el párrafo referente al Ministerio Fiscal, con lo cual dicho se está que no puede ser hoy condenado en ningún caso en las costas, de cuya imposición le exceptúa también el art. 991 de la citada ley de Enjuiciamiento, cuando el Tribunal Supremo estima que no ha habido infracción de ley y declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por dicho Ministerio.

Las de presidio y prisión correccionales y destierro durarán de seis meses y un día á seis años.

La de suspensión durará de un mes y un día á seis años.

La de arresto mayor durará de un mes y un día á seis meses.

La de arresto menor durará de uno á treinta días.

La de caución durará el tiempo que determinen los Tribunales. (Art. 26, Cód. pen. de 1850.—Arts. 19, 21, 32, 40 y 465, Cód. Fran.—Arts. 14 y 15, Cód. Austr.—Arts. 9.º, 26 y 27, Cód. Napolit.—Arts. 33 al 41 y 44, Cód. Port., y ley de 1.º de Julio de 1867.—Arts. 53 al 60, Cód. Ital., y arts. 12, 13, 16 y 25, Cód. Belg.)

Serán indultados á los treinta años.—La disposición de este artículo ha venido á aminorar el carácter grave y terrible de las penas perpetuas.

El legislador ha creído necesarias estas penas; no ha estimado que en buena teoría penal pueda prescindirse de ellas, y por esto, en la escala general del art. 26 ha continuado después de la pena de muerte las penas *perpetuas* de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento.

Mas si hoy, como antes de la reforma del Código, existen las penas perpetuas, y deben, por lo tanto, imponerlas los Tribunales en sus sentencias cuando su aplicación procede, la Ley ha venido á suavizar algún tanto su propia dureza y severidad, ofreciendo al culpable, que ha dado pruebas de arrepentimiento y enmienda, un término á su penalidad.

Á los *treinta años* de cumplimiento de la condena, *serán indultados* los condenados á todas las penas perpetuas, dice el artículo, *á no ser*, añade, *que por su conducta ó por otras circunstancias graves no fuesen dignos del indulto, á juicio del Gobierno.* De ello se infiere que la regla general es el indulto á los treinta años; la excepción, la mayor prolongación y hasta la perpetuidad de la pena, motivada por el mal comportamiento del penado, ó por otras circunstancias graves. El artículo no dice cuáles son estas circunstancias graves; de creer es que en los reglamentos que á su tiempo se dicten para la ejecución de este artículo se determinarán y precisarán estas causas que al indulto se opongan, pues, de lo contrario, sería dejar abierta una ancha puerta á la arbitrariedad gubernamental.

CUESTION. *El indulto de las penas perpetuas á los treinta años de cumplimiento de condena, ¿deberá decretarse de oficio ó á petición de los interesados?*—La misma redacción del párrafo que comentamos indica que debe ser lo primero; adviértase que no dice: *podrán ser indultados*, sino *serán indultados;* luego lo que la Ley les concede no es una gracia, sino un derecho: el Gobierno, por lo tanto, cumplidos los treinta años de con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ALERE FLAMMAM VERITATIS UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dena por el reo, sin haber incurrido éste en faltas ó delitos nuevos que afeen su comportamiento, y sin que le comprendan estas circunstancias graves, que á su tiempo se fijarán sin duda, debe otorgarle la liberación á que se ha hecho acreedor, sin necesidad de que por el mismo se formalice instancia alguna.

Los demás párrafos del artículo se reducen á fijar la respectiva duración de las penas temporales comprendidas en la escala general del artículo 26.

Desde el arresto menor, cuya duración es de uno á treinta días, hasta las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales, que duran de doce años y un día á veinte años, media un vastísimo espacio, que comprende desde un día hasta veinte años, ó sea desde un día á 7.300, que permite establecer la debida proporción entre la duración de la pena y la gravedad del delito.

El siguiente cuadro comprende todas las penas temporales en el orden de su duración de menor á mayor;

Arresto menor	De 1 á 30 días.
Arresto mayor	De 1 mes y un día á 6 meses, ó sea de 31 á 180 días.
Suspensión	De 1 mes y 1 día á 6 años, ó sea de 31 á 2.190 días.
Destierro Prisión correccional Presidio correccional	De 6 meses y 1 día á 6 años, ó sea de 181 días á 2.190 días.
Inhabilitación absoluta temporal Inhabilitación especial temporal Confinamiento Prisión mayor Presidio mayor	De 6 años y 1 día á 12 años, ó sea de 2.191 días á 4.380 días.
Extrañamiento temporal Relegación temporal Reclusión temporal Cadena temporal	De 12 años y 1 día á 20 años, ó sea de 4.381 días á 7.300 días.

Obsérvese que de las treinta penas distintas que comprende la escala general del art. 26, sólo contiene 15 el anterior cuadro.

Están de él eliminadas, ante todo, las cinco primeras, ó sea la de muerte, cadena, reclusión, relegación y extrañamiento perpetuos, y también las de inhabilitación absoluta y especial perpetuas y la reprensión pública y privada, porque como indivisibles, las unas por su naturaleza, las otras por razón del tiempo, no están sujetas á duración. Tampoco están comprendidas en él las seis últimas de dicho art. 26, ya que de las penas comunes, la *multa*, si bien divisible por razón de la cantidad, no lo es por razón del tiempo; la *caución* dura el tiempo que determinan los Tribunales, según el párrafo último de este art. 29 que comentamos; y de las penas accesorias, la *degradación* es, por su naturaleza, perpetua; la *interdicción civil* sigue, en cuanto á la duración, la suerte de las penas principales de cadena perpetua y cadena temporal, de las que es siempre accesoria; *la pérdida ó comiso de los instrumentos ó efectos del delito* es general y absoluta, y, por último, el *pago de costas*, si bien divisible como la multa por razón de la cantidad, no puede serlo tampoco, como se comprende, por razón del tiempo.

Art. 30. Lo dispuesto en el artículo anterior no tiene lugar respecto de las penas que se imponen como accesorias de otras, en cuyo caso tendrán las penas accesorias la duración que respectivamente se halle determinada por la Ley. (Art. 27, Cód. pen. de 1850.)

Por la disposición del art. 28 hemos visto que las penas de inhabilitación y suspensión para cargos públicos y derecho de sufragio son *accesorias* en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la Ley, declara que otras penas las llevan consigo. Pues bien, es estos casos, la duración de dichas penas no será la que hemos visto en el art. 29, sino la que respectivamente señale la Ley.

Art. 31. *Cuando el reo estuviere preso*, la duración de las penas temporales empezará á contarse desde el día en que la sentencia condenatoria hubiere quedado firme.

Cuando el reo no estuviere preso, la duración de las penas que consistan en privación de libertad empezará á contarse desde que aquél se halle á disposición de la Autoridad judicial para cumplir su condena.

La duración de las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro no empezará á contarse sino desde el día en que el reo hubiere empezado á cumplir la condena.

Cuando el reo entablare recurso de casación, y fuere desechado, no se le abonará en la pena el tiempo transcurrido desde la sentencia de que recurrió hasta la sentencia que desechó el recurso. (Art. 28, Cód. de 1850.—Arts. 23 y 24, Cód. Fran.—Art. 52, Cód. Napolit.—Art. 95, Cód. Port.—Arts. 56 y 71, Cód. Ital.—Art. 30. Cód. Belg.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Advirtamos ante todo que las disposiciones de este artículo tienen importancia suma en los expedientes sobre *cumplimiento de ejecutoria*, y que deben tenerlas muy presente principalmente los Jueces y Escribanes en las liquidaciones de condena, y los Fiscales cuando son llamados á emitir su dictamen en esta clase de expedientes.

Cuando el reo estuviere preso.—Si el procesado se hallare preventiva ó provisionalmente preso durante la sustanciación de la causa en la que ha recaído sentencia condenatoria firme, la duración de la pena *temporal* que por ella se le haya impuesto empezará á contarse, nos dice el artículo, desde el día en que la referida sentencia *hubiere quedado firme*.

¿Qué es, ante todo, sentencia *firme?* El art. 668 de la ley sobre organización del Poder judicial establece que las resoluciones de los Juzgados y Tribunales que tengan carácter judicial se denominarán *sentencias firmes* cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes.

¿Cuándo será, pues, *firme* una sentencia condenatoria? En todos los juicios criminales, menos en los de que conoce el Tribunal Supremo ó su Sala segunda, procede el recurso de casación por infracción de ley ó por quebrantamiento de forma. (Arts. 847 y 910 de la ley vigente de Enjuiciamiento criminal.) Ahora bien: este recurso de casación por quebrantamiento de forma se ha de entablar dentro de *cinco días*, á contar desde el de la *última notificación* de la sentencia que pone término al juicio en que la falta se ha cometido, y la preparación del recurso de casación por infracción de ley debe hacerse también dentro de los *cinco días* siguientes al de la *última notificación* de la sentencia contra que se intente entablar el recurso.

Pasados, pues, los *cinco días* siguientes al de la última notificación de la sentencia condenatoria sin haber entablado el recurso de casación por quebrantamiento de forma, ni preparado el recurso por infracción de ley, queda la sentencia *firme*, y desde entonces es cuando empieza, según el artículo, á contarse la duración de la pena temporal en ella impuesta.

CUESTION. *¿Cuándo empezará á contarse la duración de los treinta años de cumplimiento de la condena, á los efectos del indulto establecido en el artículo 29 para los condenados á las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y á la de extrañamiento de igual clase?*—Aunque nada nos dice sobre ello el artículo, opinamos que, convirtiéndose dichas penas perpetuas, cuando procede el indulto, en verdaderas penas temporales, la duración de los treinta años deberá empezar á contarse, *ab æquali sensu*, desde el día en que quedó firme la sentencia condenatoria en la que se hubiere impuesto al culpable cualquiera de las referidas penas perpetuas.

Cuando el reo no estuviere preso.—En aquellos delitos en que, con arreglo á la Ley, no procede la prisión provisional, ó bien, procediendo ésta, no ha sido posible hacerla efectiva por ausencia ó rebeldía del reo, la duración de las penas temporales que consisten en privación de libertad empieza á contarse, con arreglo al artículo, desde el día en que el reo se halle á disposición de la Autoridad judicial para cumplir su condena, lo cual puede acontecer, ó por haber sido habido, ó por haberse presentado él mismo á la expresada Autoridad espontáneamente.

La duración de las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro.—Tratándose de estas tres penas, nos dice el artículo, la duración no empezará á contarse *sino desde el día en que el reo hubiere empezado á cumplir la condena.*—Pero ¿cuándo empieza el reo á cumplir la condena cuando de tales penas se trata? Opinamos que si la pena impuesta es la de extrañamiento ó confinamiento, no empezará su cumplimiento sino hasta que el reo sea puesto á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente; y que si se trata de la pena de destierro, sólo desde el día en que el reo se hubiere alejado del lugar de donde ha sido desterrado y establecídose en el punto donde se propone sufrir la pena, fuera del radio que comprenda el destierro.

CUESTION. *¿Cuándo empezará á contarse la duración de las penas de inhabilitación absoluta é inhabilitación especial y suspensión temporal?*—De ellas no nos habla el artículo; no están comprendidas en el primer párrafo, pues que éste se refiere sólo al caso en que el reo estuviese *preso;* y precisamente por ser dichas penas inferiores á la de prisión mayor, según la escala general del art. 26, en poquísimos delitos, por no decir en ninguno, de los castigados con aquéllas procederá la prisión provisional del acusado: tampoco se hallan comprendidas en el segundo párrafo, pues que éste tan sólo se refiere á las penas que consisten en *privación de libertad.* Creemos, sin embargo, que en virtud de aquel principio axiomático de interpretación legal *ubi eadem est ratio, eadem debet esse dispositio juris,* puede afirmarse que la duración, así de la inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporal, como de la suspensión, deberá contarse desde el día en que el reo empieza á cumplir realmente la condena, lo cual sucederá desde el día en que la sentencia *quedó firme,* si no hay que desposeerle de ningunos honores, empleos, ni cargos, etc., por no tenerlos, ó desde en el que por la Autoridad competente se le prive de los honores, empleos, cargos ó derechos que tal vez tuviese ó se hallase ejerciendo aún al tiempo de dictarse la sentencia condenatoria firme.

Cuando el reo entablare recurso de casación.—Cuando esto suceda, si es desechado el recurso, no se abonará al reo en la pena el tiempo transcurrido desde la sentencia de que recurrió hasta la sentencia que desechó el recurso.—Esto consigna el último párrafo del artículo, lo cual equivale á decir que cuando el reo ha entablado el recurso de casación y no se ha

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dado lugar á él por el Tribunal Supremo, la duración de la pena empezará á contarse desde la fecha de la Sentencia dictada por este último. La disposición de este párrafo no puede ser ni más justa ni más lógica: sólo cuando el Tribunal Supremo ha dictado su fallo es cuando la Sentencia queda *firme* por no caber, después de dicha Suprema resolución, absolutamente recurso alguno, y entonces, por lo tanto, es cuando debe empezar á contarse el cumplimiento de la condena.

CUESTION. *Si el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado ó por el Ministerio Fiscal, ¿cuándo empezará á contarse la duración de la condena?*—Cuando el Tribunal Supremo declara *haber lugar al recurso* y casa y anula, por consiguiente, la resolución sobre que versa, debe dictar á continuación, pero separadamente, la Sentencia que procede, conforme á lo dispuesto en el art. 902 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, contra cuya Sentencia no cabe absolutamente recurso alguno, según lo dispuesto en el 904. La Sentencia, pues, *firme* es la de dicho Supremo Tribunal, y por lo tanto, si el reo está preso, la duración de la pena temporal impuesta en ella empezará á contarse desde el día de la fecha de la expresada Sentencia *firme*, con arreglo al párrafo primero del artículo, observándose lo dispuesto en el párrafo segundo si la pena consiste en privación de libertad y no estuviese preso el reo, y lo prescrito en el tercero si en dicha Sentencia se impone la pena de extrañamiento, de confinamiento ó de destierro.

SECCIÓN SEGUNDA

Efectos de las penas según su naturaleza respectiva.

Art. 32. La pena de inhabilitación absoluta *perpetua* producirá los efectos siguientes:

1.° La privación de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular.

2.° La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular.

3.° La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos y derechos mencionados.

4.° La pérdida de todo derecho ó jubilación, cesantía ú otra pensión por los empleos que hubiere servido con anterioridad, sin perjuicio de la alimenticia que el Gobierno podrá concederle por servicios eminentes.

No se comprenden en esta disposición los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda é hijos del penado. (Art. 30, Cód. de 1850.—Arts. 42 y 43, Cód. Fran.—Art. 14., Cód. Napolit.—Art. 22, Cód. Báv.—§ 12, Código Prus.—Arts. 37 y 43, Cód. Port.—Art. 19, Cód. Ital.—Artículos 31 y 32, Cód. Belg.)

Perpetua.—**CUESTION.** *Los condenados á la pena de inhabilitación absoluta perpetua, ¿deberán ser indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, al igual que los que son condenados á las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento perpetuos?*—Opinamos que no cabe semejante indulto respecto á la pena de inhabilitación perpetua, pues que habiendo especificado el legislador en el art. 29 las penas perpetuas susceptibles de dicha gracia, la inclusión de las allí mentadas supone la exclusión de toda otra; y esta nuestra opinión la corrobora el art. 46, que determina que la gracia de indulto no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediese *especialmente* la rehabilitación.

1.° *La privación de todos los honores, etc.*—**CUESTION.** *La inhabilitación absoluta perpetua, ¿producirá el efecto de privar al que á ella fuere condenado del ejercicio de la profesión que ejerce?*—La negativa parece indudable, ya que una profesión cualquiera, de médico, abogado, etc., no constituye ni un honor, ni un cargo, ni un empleo *público*.

2.° *La privación del derecho de elegir, etc.*—**CUESTION.** *¿Estará comprendida en estas privaciones la de ser* **jurado?**—Si bien dicho cargo público no es de elección popular, determinándose por el art. 10, número 3.° de la ley de 20 de Abril de 1888 estableciendo el juicio por jurados para determinados delitos, como causa de incapacidad para ser jurado, la de haber sido sentenciado á penas aflictivas ó correccionales mientras no se hubiese extinguido la condena, y transcurrido después sin delinquir quince años, es evidente que siendo la pena de inhabilitación una pena *aflictiva* según la escala general del art. 26 del Código, uno de sus efectos ha de ser también el de privar al que la sufre del derecho de ser elegido para el expresado cargo.

3.° *La incapacidad para obtener los honores, etc.*—Esta incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos y derechos mencionados es una consecuencia lógica de la privación de los mismos. Fácilmente se comprende que vendría á ser de todo punto ilusoria la pena si los privados por ella de todos esos honores, cargos, empleos y derechos pudiesen conservar la aptitud para adquirirlos nuevamente mientras aquélla durare.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4.° *La pérdida de todo derecho ó jubilación, etc.*—Creemos dura y hasta injusta la disposición de este número, ya que por un hecho posterior se priva al ciudadano de un derecho pecuniario legítimamente adquirido con anterioridad, haciéndose extensiva esta privación á su familia, á quien la necesidad y el hambre pueden hacer mirar como un beneficio la muerte de su jefe, según advierte muy acertadamente un comentarista, para volver á adquirir como viudedad ú orfandad lo que como jubilación había perdido.

Art. 33. La pena de inhabilitación absoluta temporal producirá los efectos siguientes:

1.° La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular.

2.° La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular durante el tiempo de la condena.

3.° La incapacidad para obtener los honores, empleos, cargos y derechos mencionados en el núm. 1.° igualmente por el tiempo de la condena. (Art. 31, Cód. pen. de 1850.—Art. 42, Cód. Fran.—Art. 27, Cód. Napolit.—§§ 21, 22 y 25, Cód. Prus.—Art. 40, Cód. Port.—Arts. 31 y 33, Cód. Ital.—Art. 32, Cód. Belg.)

Estos efectos son los mismos que nos ha dicho el legislador en el artículo anterior que produce la inhabilitación absoluta perpetua, á excepción del consignado en el núm. 4.° Véase, pues, con respecto á los tres primeros, el comentario á dicho artículo.

Art. 34. La inhabilitación especial perpetua para cargos públicos producirá los efectos siguientes:

1.° La privación del cargo ó empleo sobre que recayere y de los honores anejos á él.

2.° La incapacidad de obtener otros *análogos*. (Art. 32, Cód. pen. de 1850.—Art. 59, Cód. Brasil.—Art. 22, Cód. Báv.—Art. 43, Cód. Port.)

Análogos.—El Código de 1850 decía, en vez de análogos, *otros en la misma carrera*. Aprobamos la modificación; la analogía es más lata que

la identidad, y por lo tanto ya no cabe, lo que se ha visto, con anterioridad á la reforma, que un Juez del fuero ordinario, por ejemplo, condenado á la pena de inhabilitación especial perpetua, haya sido nombrado posteriormente Fiscal de Guerra ó Juez de Hacienda, so pretexto de no ser la misma carrera. En virtud de la analogía establecida en el artículo, no podrán reproducirse, en lo sucesivo, absurdos de tamaña consideración.

Art. 35. La inhabilitación especial perpetua para el derecho de sufragio privará perpetuamente al penado del derecho de elegir y ser elegido para el cargo público de elección popular sobre que recayere. (Art. 33 del Cód. pen. de 1850.)

Art. 36. La inhabilitación especial temporal para cargo público producirá los efectos siguientes:

1.° La privación del cargo ó empleo sobre el que recayere y de los honores anejos á él.

2.° La incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena. (Art. 34, Cód. pen. de 1850.)

Art. 37. La inhabilitación especial temporal para el derecho de sufragio privará al penado del derecho de elegir y ser elegido durante el tiempo de la condena para el cargo público de elección popular sobre que recayere. (Art. 35, Código penal de 1850.—Art. 24, Cód. Austr.)

Art. 38. La suspensión de un cargo público inhabilitará al penado para su ejercicio y para obtener otro de funciones análogas por el tiempo de la condena. (Art. 36, Cód. pen. de 1850.—Art. 18, Cód. Brasil.)

Art. 39. La suspensión del derecho de sufragio inhabilitará al penado igualmente para su ejercicio durante el tiempo de la condena. (Art. 37, Cód. pen. de 1850.)

Art. 40. Cuando la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus clases, y la de suspensión recayeren en *personas eclesiásticas*, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia, y á la asignación que tuvieren derecho á percibir por razón de su cargo eclesiástico. (Art. 38, Cód. pen. de 1850.—Art. 19, Cód. Ital.)

Personas eclesiásticas.—El eclesiástico en quien recaiga la pena de inhabilitación ó de suspensión sólo quedará privado de los cargos, derechos y honores *cívicos*, no de los *eclesiásticos*; pero, aun conservando estos últi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mos, dejará de percibir la asignación correspondiente á los mismos, que es la señalada en el presupuesto general del Estado. El Código de 1850 hacía extensivos los efectos de la inhabilitación y suspensión, cuando de personas eclesiásticas se trataba, á la privación de toda jurisdicción eclesiástica en el reino, de la cura de almas y del ministerio de la predicación. El legislador de 1870, con sumo acierto, á nuestro modo de ver, se ha limitado á establecer efectos puramente *civiles*, digámoslo así, á la inhabilitación y suspensión, cuando en un eclesiástico recaen; dejando á la exclusiva competencia de la Autoridad de dicho orden el resolver y determinar sobre los efectos eclesiásticos de la expresada inhabilitación y suspensión.

Advertiremos, finalmente, que, con arreglo al Decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, la jurisdicción ordinaria es hoy la única competente para conocer de las causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos; entendiendo tan sólo los Tribunales de este orden de las causas sacramentales y beneficiales y de los delitos eclesiásticos con arreglo á lo que determinan los sagrados cánones.

Art. 41. La inhabilitación perpetua especial para profesión ú oficio privará al penado perpetuamente de la facultad de ejercerlos.

La temporal le privará igualmente por el tiempo de la condena. (Art. 39 del Cód. pen. de 1850.)

Art. 42. La suspensión de profesión ú oficio producirá los mismos efectos que la inhabilitación temporal durante el tiempo de la condena. (Art. 40 del Cód. pen. de 1850.)

Los Sres. Álvarez y Vizmanos opinan que la inhabilitación y suspensión de profesión ú oficio se refieren á aquellas profesiones ú oficios para cuyo ejercicio se necesita licencia de la Autoridad pública, á causa de las relaciones que tienen con la Administración de justicia, con la salud pública ó con otros intereses generales, v. gr., la profesión de abogado, de médico, de farmacéutico, de arquitecto y otras que no pueden ejercerse por los que no se hallan sujetos al régimen de estudios exigidos en cada Facultad, y sobre todo á los exámenes ó ejercicios prevenidos por las leyes vigentes, como son, en cuanto á los oficios, los de corredor de comercio, de peritos, de revisor de letras, de agrimensor, etc., etc. Nosotros creemos que no distinguiendo la Ley entre profesiones y oficios, tampoco cabe hacer estas distinciones ó limitaciones, y que, por lo tanto, es aplicable la pena de inhabilitación ó suspensión especial á cualquiera profesión ú oficio.

Art. 43. La interdicción civil privará al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos. Exceptúanse los casos en que la Ley limita determinadamente sus efectos. (Art. 41, Cód. pen. de 1850.—Art. 42, Cód. Fran.—Art. 15, Cód. Napolit.—Art. 22, Cód. Báv.—§§ 12, 21 y 22, Cód. Prus.—Arts. 37 y 57, Cód. Port.—Art. 19, Cód. Ital.—Arts. 31 y 32, Cód. Belg.)

Ya hemos visto que la interdicción civil está comprendida como pena accesoria en la escala general del art. 26, en cuyo comentario ya advertimos que sólo es accesoria de la pena de cadena perpetua. En el presente artículo se establecen las privaciones que lleva consigo; por regla general, la interdicción priva al penado, mientras dura la condena, de todos los derechos que en el artículo se especifican; exceptúanse tan sólo los casos en que la Ley limita determinadamente sus efectos. Esta limitación la vemos consignada en el art. 466, que al imponer como accesoria la pena de interdicción á las personas comprendidas en el 465 por los delitos que en el mismo se expresan, reduce dicha interdicción al derecho de ejercer la tutela y ser miembro del consejo de familia (1).

Art. 44. La pena de caución producirá la obligación del penado de presentar un fiador abonado que haya de respon-

(1) Téngase presente que por el art. 200, núm. 4.º del Código civil están sujetos á tutela los que estuviesen sufriendo la pena de *interdicción civil*. Siendo firme la sentencia en que se impone esta pena, el Ministerio Fiscal debe pedir que el Juez municipal del lugar provea al cuidado de los bienes muebles del penado hasta el nombramiento de tutor y que se constituya el consejo de familia para la elección de éste, siendo responsable el Fiscal, si no lo hiciese, de los daños y perjuicios que sobrevengan (arts. 228, 203 y 293 del citado Código). Esta tutela se limita á la administración de los bienes y á la representación en juicio del penado, estando obligado también el tutor á cuidar de la persona y bienes de los menores ó incapacitados que se hallen bajo la autoridad del sujeto á interdicción hasta que se les provea de otro tutor. Mientras dura la interdicción, la mujer del penado ejerce la patria potestad sobre los hijos comunes; si fuere menor, obrará bajo la dirección de su padre, y en su caso, de su madre, y á falta de ambos, de su tutor.—Finalmente, la tutela de los que sufren interdicción debe deferirse por el orden siguiente: 1.º, al cónyuge no separado legalmente; 2.º, al padre, y en su caso, á la madre; 3.º, á los hijos; 4.º, á los abuelos, y 5.º, á los hermanos varones y á las hermanas que no estén casadas, con la preferencia del doble vínculo.—Si hubiere varios hijos ó hermanos, serán preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor; concurriendo abuelos paternos y maternos, serán también preferidos los varones, y en el caso de ser del mismo sexo, los de la línea del padre (arts. 229, 230 y 220 del mencionado Código).

der de que aquél no ejecutará el mal que se tratare de precaver, y haya de obligarse á satisfacer, si lo causare, la cantidad que hubiere fijado el Tribunal en la sentencia.

El Tribunal determinará, según su prudente arbitrio, la duración de la fianza.

Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de *destierro*. (Art. 43, Cód. pen. de 1850.—Arts. 31, 32 y 43, Cód. Napolit.)

La pena de *caución* se halla continuada como pena *común* en la escala general del art. 26. Sin embargo, no la vemos establecida en el Código más que para los delitos de amenazas definidos en los arts. 507 y 508, y aun es *potestativa* su aplicación por los Tribunales, como se deduce del contexto del art. 509, que previene que en todos los casos de los dos artículos anteriores *se podrá* condenar además al amenazador á dar caución de no ofender al amenazado, y en su defecto á la pena de destierro.

Destierro.—Por el Código de 1850, al penado que no daba la caución se le declaraba incurso en la pena de arresto menor, en vez de la de destierro. Esta última nos parece más propia, ya que en defecto de la caución nada mejor hay que la distancia para impedir la ejecución del mal que se trata de precaver.

Art. 45. Los sentenciados á las penas de inhabilitación para cargos públicos, derecho de sufragio, profesión ú oficio, perpetua ó temporalmente, *podrán ser rehabilitados* en la forma que determine la Ley.

Art. 46. *La gracia de indulto* no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitación. (Arts. 44 y 45, Cód. pen. de 1850.—Art. 129, Cód. Port.)

Podrán ser rehabilitados.—**CUESTION I.** *¿Será necesaria la rehabilitación para que el penado recobre la capacidad para ejercer el cargo público, el derecho de sufragio ó la profesión ú oficio de que fué privado por la inhabilitación, cuando ésta le fué impuesta temporalmente como pena principal?*—La negativa parece indudable, si se tiene en cuenta que por el art. 33 del Código quedan limitados los efectos de la inhabilitación *al tiempo de la condena.* Luego es obvio que, cumplida ésta, cesa la inhabilitación, y con ella todos sus efectos, sin que sea necesaria la rehabilitación para que el penado recobre la capacidad que por aquélla perdiera.

CUESTION II. *Y si la inhabilitación temporal hubiese sido impuesta al culpable como pena* **accesoria**, *por ejemplo, de la de reclusión, relegación y extrañamiento temporales que la llevan consigo con arreglo al artículo 60, ¿necesitará el penado la rehabilitación para volver á adquirir la capacidad que perdiera con dicha inhabilitación?*—Por la razón expuesta en la anterior cuestión, opinamos que no será necesaria especialmente la rehabilitación, y que, por lo tanto, extinguida que sea la condena principal, quedará *ipso facto* extinguida la pena accesoria de inhabilitación, y reintegrado el penado en la capacidad de que fué privado.

La expresión, pues, *podrán ser rehabilitados*, que usa el artículo, sólo puede y debe entenderse mientras el penado se halla aún sufriendo la pena de inhabilitación como principal ó accesoria, temporal ó perpetuamente.

La gracia de indulto, etc.—La disposición de este artículo sólo puede referirse al caso de indulto de la pena principal, de la que sea accesoria la inhabilitación; dicha gracia de indulto no producirá la rehabilitación si no fuese ésta *especialmente* concedida. Igual principio ha venido á consignar terminantemente la ley provisional de 24 de Junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, en su art. 6.°, en el que textualmente se establece que «el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, *á excepción* de las de *inhabilitación* para cargos públicos y derechos políticos y sujeción á la vigilancia de la Autoridad (esta última se halla hoy suprimida), las cuales no se tendrán por comprendidas, si de ellas no se hubiese hecho *mención especial* en la concesión.»

Art. 47. Las *costas* comprenderán los derechos é indemnizaciones ocasionadas en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijas ó inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, reglamentos ó Reales órdenes, ya no estén sujetas á arancel. (Art. 47 del Cód. pen. de 1850.)

Art. 48. El importe de los derechos é indemnizaciones que no estuvieren señalados anticipadamente en los términos prescritos en el artículo anterior, se fijarán por el Tribunal en la forma que establezca la ley de Enjuiciamiento criminal. (Art. 47 del Cód. pen. de 1850.)

Costas.—Ya hemos visto que en la escala general del art. 26 se comprende como última de las penas accesorias el *pago de costas*, y que en el segundo párrafo del 28 se preceptúa que las costas procesales se entien-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

den impuestas por la Ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta.

El presente artículo viene á determinar en qué consisten las costas procesales, estableciendo, como regla general, que se comprenden en ellas los derechos é indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijas ó inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, reglamentos ó Reales órdenes, ya no estén sujetas á arancel.

La vigente ley de Enjuiciamiento criminal ha venido á determinar, aún más fijamente, lo que deben comprender las costas procesales; dice el artículo 241 de dicha ley:

«Las costas consistirán:

1.° En el reintegro del papel sellado empleado en la causa.—Téngase presente desde ahora que, con arreglo al art. 61 de la ley del Timbre del Estado, de 31 de Diciembre de 1881, dicho reintegro del papel sellado en las causas tiene *preferencia absoluta* sobre los créditos de todos los demás acreedores por honorarios y costas.

2.° En el pago de los derechos de arancel (el hoy vigente es el aprobado por Decreto de 31 de Marzo de 1873).—En él se señalan los derechos correspondientes á los Secretarios de Sala, Secretarios y Vicesecretarios de gobierno, Archiveros, Oficiales de Sala, Alguaciles y Porteros que actúan, así en las Audiencias como en el Tribunal Supremo, y los que devengan los Secretarios y Alguaciles y Porteros de los Juzgados de instrucción, y, por último, los correspondientes á los Procuradores (debiendo advertir que todos los funcionarios antedichos á quienes se señala derechos en el arancel tienen obligación, por el art. 185 del mismo, de hacerlos constar al pie de la firma, pudiendo hacerlo en guarismos).

3.° En el de los honorarios devengados por los Abogados y peritos.—En cuanto á los primeros, preceptúa el art. 161 del arancel citado que por los escritos de sustanciación, los en derecho, vistas, informes y asistencia al juicio oral y diligencias á que concurran por encargo de las partes cuya defensa practiquen, percibirán los honorarios que gradúen, sin que vengan obligados á anotar dichos honorarios al pie de sus escritos, ya que por el art. 185 antes citado sólo comprende esta obligación á los funcionarios á quienes se *señala derechos en el arancel.* En cuanto á los peritos, sean ó no titulares, tendrán derecho á reclamar los honorarios ó indemnizaciones que fueren justos, acreditándolos, al igual que los Abogados, por minutas formadas por los que los hubiesen devengado. (Párrafo último del art. 242 de la citada ley de Enjuiciamiento criminal.)

4.° En el de las indemnizaciones correspondientes á los testigos que las hubiesen reclamado y en los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

Las primeras, ó sean las indemnizaciones de los testigos, se computarán por la cantidad que oportunamente se hubiese fijado en la causa, y los demás gastos serán regulados por el Tribunal ó Juzgado, con vista de los justificantes (art. 242 citado).—Recordaremos, por último, lo que ya dijimos en el comentario al art. 28, que cuando las costas se declaran *de oficio* no há lugar ni al reintegro del papel sellado ni al pago de los derechos de arancel; pero los Procuradores y Abogados que hubiesen representado y defendido á cualquiera de las partes, y los peritos y testigos que hubiesen declarado á su instancia, podrán exigir de aquélla, si no estuviere declarada pobre, el abono de los derechos, honorarios é indemnizaciones que les correspondieren. (Art. 242 de la ley de Enjuiciamiento criminal.)

Art. 49. En el caso en que los bienes del penado no fueren bastantes á cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente:

1.° La reparación del daño causado é indemnización de perjuicios.

2.° La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y demás gastos que se hubiesen hecho por su cuenta en la causa.

3.° Las costas del acusador privado.

4.° Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

5.° La multa.

Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse á instancia de parte se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia á la indemnización del Estado. (Art. 48, Cód. pen. de 1850.—Art. 54, Cód. Fran.—Art. 30, Cód. Brasil.—Art. 49, Cód. Belg.)

El orden de preferencia que determina el artículo en la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias, cuando los bienes del penado no son bastantes á cubrirlas todas, nos parece altamente equitativo y justo. Ante todo, *el daño causado y la indemnización de perjuicios:* ya que la ley penal tiene por doble objeto el reparar el mal moral y el mal *material* producido por el delito, era conveniente que esta responsabilidad se antepusiera á todas las demás.

La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y demás gastos que se hubiesen hecho por su cuenta en la causa.—Entre estos *demás gastos* deberán comprenderse los objetos y materias que haya facilitado el

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Estado, por ejemplo, para hacer un análisis químico, cuando del delito de envenenamiento se trata, etc. Anticipando el Estado el papel y demás objetos necesarios para la indagación de los delitos, es muy justo que sea reintegrado del valor de los mismos antes que los demás acreedores por costas, aunque después de satisfechos el daño causado y la indemnización de perjuicios.

Vienen luego las *costas del acusador privado*, como justa recompensa de los esfuerzos y gastos anticipados que tal vez haya tenido que hacer para coadyuvar la acción del Ministerio Público y cooperar con ellos al esclarecimiento de los hechos del proceso y al descubrimiento de los autores del delito; cuales costas, en virtud del párrafo último del artículo, tienen preferencia aun sobre las del Estado, cuando de delitos privados se trata, ya que en este caso al solo esfuerzo del querellante particular se debe el descubrimiento y castigo de dichos delitos, que correrían grave riesgo de quedar generalmente impunes sin la seguridad, por parte del que promueve su persecución, de ser reintegrado preferentemente de los gastos que en la misma invirtiere.

Vienen en cuarto lugar *las demás costas procesales*, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados. Todos, por lo tanto, deberán cobrar á prorrata de sus respectivos créditos: Escribanos, Abogados, Procuradores, Alguaciles, etc.

La multa ocupa el último lugar; y se comprende la razón, ya que en defecto de bienes del culpable para satisfacerla, queda éste sujeto á la responsabilidad personal que determina el art. 50, y por lo tanto, debidamente sustituído y compensado el pago de aquélla.

Art. 50. Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1.°, 3.° y 5.° del artículo anterior, quedará sujeto á una responsabilidad personal subsidiaria, á razón de un día por cada cinco pesetas, con sujeción á las reglas siguientes:

1.ª Cuando la pena principal impuesta se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal, continuará en el mismo, sin que pueda exceder esta detención *de la tercera parte* del tiempo de la condena, y en ningún caso de un año.

2.ª Cuando la pena principal impuesta no se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal y tuviere fijada su duración, continuará sujeto; por el tiempo señalado en el número anterior, á las mismas privaciones en que consista dicha pena.

3.ª Cuando la pena principal impuesta fuere la de reprensión, multa ó caución, el reo insolvente sufrirá en la cárcel de partido una detención, que no podrá exceder en ningún caso de seis meses cuando se hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días cuando hubiese sido por falta. (Art. 49, Cód. pen. de 1850.—Art. 52, Cód. Fran.—Arts. 48 y 49, Cód. Napolit.—Arts. 32 y 57, Cód. Brasil.—Arts. 34 y 35, Cód. Báv.—§ 17, Cód. Prus.—Art. 101, § 4.°, Cód. Port. —Art. 67, Cód. Ital.—Art. 40, Cód. Belg.)

Cuando el reo es insolvente, se le sujeta á una responsabilidad personal subsidiaria, á razón de un día por cada 5 pesetas, pero tan sólo por lo que hace á la reparación del daño causado é indemnización de perjuicios, las costas del acusador privado y la multa. Las demás responsabilidades pecuniarias del artículo anterior desaparecen, por lo tanto, si no tiene el sentenciado bienes con que satisfacerlas.

De la primera regla de este artículo se desprende que cualquiera que sea el importe del daño que hay que reparar, de las costas del acusador privado y de la multa, nunca podrá pasar de *un año* la pena personal que sufra en sustitución el reo.

De la tercera parte.—Además, la privación de libertad que sufra el reo insolvente en sustitución de las responsabilidades pecuniarias antedichas no podrá exceder nunca de *la tercera parte* del tiempo de la condena. Así, por ejemplo: se trata de un reo condenado á seis meses de arresto mayor y multa de 250 pesetas, y á la indemnización de perjuicios al ofendido en cantidad de 50 pesetas y al pago de las costas, importando 200 pesetas las del acusador privado: el total de las responsabilidades pecuniarias antedichas es de 500 pesetas; á razón de un día por cada 5 pesetas, debería sufrir el reo insolvente cien días más de arresto; pero como la condena principal es de seis meses, ó sea de ciento ochenta días, no podrá prolongarse su detención, en sustitución de dichas responsabilidades pecunarias, sino por sesenta días más, ó sea la tercera parte de los ciento ochenta días de condena que le fueron impuestos.

2.ª *Cuando la pena principal impuesta no se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal, etc.*

Si se tiene en cuenta, como veremos en el art. 51, que la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia no alcanza al condenado á pena superior en la escala general á la de presidio correccional, y si examinamos dicha escala general, que es la del art. 26, veremos que esta regla 2.ª sólo puede referirse á las penas de *destierro* y de *suspensión*, ya que para las de reprensión, multa y caución ha determinado lo que procede la re-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gla 3.ª Concretando, por lo tanto, lo que en esta regla 2.ª se dispone, podemos decir desde luego que el reo, condenado á la pena de *destierro* ó á la de *suspensión*, que es insolvente para el pago de las responsabilidades pecuniarias á que viene también condenado en la sentencia, deberá sufrir un recargo en la pena respectiva de destierro ó suspensión, igual á tantos días como duros haya de satisfacer; sin que dicho recargo pueda exceder de la tercera parte de la condena, y en ningún caso de un año.

3.ª *Cuando la pena principal impuesta fuere la de reprensión, multa ó caución.*—En este caso establece la Ley que el reo insolvente ha de sufrir en la cárcel de partido una detención que no podrá exceder en ningún caso de seis meses, si se tratare de un delito, ni de quince días, si de una falta. Por lo que toca á la multa ó caución, que son divisibles por razón de la cantidad, deberá procederse como en las reglas anteriores, imponiendo al reo insolvente la detención subsidiaria al concepto de un día por cada 5 pesetas, sin que exceda ésta, empero, de los seis meses y de los quince días respectivamente fijados como *límite*, según que se haya procedido por un delito ó por una falta. En cuanto á la reprensión, como quiera que es por su naturaleza indivisible, los Tribunales deberán proceder, según su prudente arbitrio, en la designación del tiempo de detención que haya de sufrir el reo insolvente en sustitución de las responsabilidades pecuniarias, sin que dicha detención, empero, pueda exceder de seis meses si la pena principal es la de reprensión pública, ni de quince días si es la de reprensión privada, ya que la primera es pena correccional aneja á los delitos, y la segunda, pena leve, y, como tal, sólo á las faltas aplicable.

CUESTION. *Cuando corresponda á los Tribunales ordinarios el conocimiento y castigo de una infracción de un precepto de la* **Ley de montes**, *con arreglo á lo dispuesto en la regla 2.ª del art. 121 del Reglamento de 7 de Mayo de 1865, ¿deberán condenar al acusado á la* **responsabilidad personal subsidiaria** *que determina el art. 50 del Código para el caso de que sea insolvente para el pago de la multa impuesta?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo, llamado á decidir el recurso por infracción de ley contra la misma interpuesto por la defensa del reo, declarando que no era la prisión subsidiaria que establece el art. 50 del Código la que debió imponerse al acusado por su insolvencia, sino la que determinan los artículos 126 y 127 del citado Reglamento de montes: «Considerando que, vigente la penalidad de las Ordenanzas de montes, según el art. 120 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865, siendo parte de la penalidad la *prisión subsidiaria*, y consignándose además en los arts. 126 y 127 del propio Reglamento la manera de hacer efectiva la responsabilidad por insolvencia del reo, es evidente que esta última disposición y no la del Código

penal es la aplicable: Considerando que la Sala ha infringido el art. 50 del Código penal y los del Reglamento citados al hacer aplicación de aquél y prescindir de éste en lo que hace relación con la prisión subsidiaria, etc.» (Sentencia de 20 de Marzo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 21 de Julio.)

Véase además la *Cuestión 1* del art. 19.

Art. 51. La responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia no se impondrá al condenado á pena superior en la escala general á la de presidio correccional. (Párrafo último del art. 49 del Código penal de 1850 y demás concordancias del artículo anterior.)

Queda, por lo tanto, limitada la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia á las penas de presidio y prisión correccional, destierro, reprensión pública, suspensión, arresto mayor, multa y caución, por lo que hace á los *delitos*, y á las de arresto menor, reprensión y multa, por lo que toca á las *faltas*.

Art. 52. La responsabilidad personal que hubiese sufrido el reo por insolvencia no le eximirá de la reparación del daño causado y de la indemnización de perjuicios, *si llegare á mejorar de fortuna;* pero sí de las demás responsabilidades pecuniarias comprendidas en los núms. 3.º y 5.º del art. 49. (No existía en el Código de 1850.)

Si llegare á mejorar de fortuna.—**CUESTION.** *¿Será indefinida la obligación que impone el artículo al reo insolvente de reparar el daño causado é indemnizar los perjuicios, si llega á mejor fortuna?*—Opinamos que siendo la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios parte de la responsabilidad civil, á tenor de lo dispuesto en los núms. 2.º y 3.º del art. 121, el precepto del artículo queda en un todo subordinado al del 135, y que, por lo tanto, la obligación impuesta se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del Derecho civil

SECCIÓN TERCERA

Penas que llevan consigo otras accesorias.

Art. 53. La pena de muerte, cuando no se ejecutare por haber sido indultado el reo, llevará consigo la de inhabilita-

ción absoluta perpetua, si no se hubiese remitido especialmente en el indulto dicha pena accesoria. (Art. 50, Cód. pen. de 1850.—Art. 23, Cód. Austr.—Art. 23, Cód. Báv.—Art. 52, Código Port.—Art. 19, Cód. Belg.—Art. 20, Cód. Ital.—§ 7, Cód. Prus.)

El indulto de la pena de muerte puede tener lugar de dos modos: ó conmutándola en otra inferior en la escala, como, por ejemplo, en la de cadena perpetua; ó remitiéndola enteramente, sin conmutación de ninguna clase. En ambos casos, dejando de ejecutarse, queda el reo *ipso facto* condenado á la pena de inhabilitación absolutá perpetua, con todas sus consecuencias, á no ser que en el indulto se le remita también *especialmente* dicha pena, en cuyo caso, solamente, estará exento de ella. La disposición de este artículo no puede ser más justa; si, por circunstancias extraordinarias del delito, se otorga al criminal el perdón de la vida, no puede ni debe llegar la clemencia hasta el punto de rehabilitarle en el goce de los derechos y honores que tal vez tuviera, ni otorgarle la capacidad para volver á adquirirlos. Para que tal gracia obtenga es indispensable que le sea *especialmente* concedida.

Art. 54. La pena de cadena perpetua llevará consigo las siguientes:

1.ª Degradación, en el caso de que la pena principal de cadena perpetua fuere impuesta á un empleado público por abuso cometido en el ejercicio de su cargo, y éste fuere de los que confieren carácter permanente.

2.ª La interdicción civil.

Aunque el condenado obtuviere indulto de la pena principal, sufrirá la de inhabilitación perpetua absoluta si no se hubiere remitido esta pena accesoria en el indulto de la principal. (Art. 52, Cód. pen. de 1850.—Arts. 18 y 22, Cód. Fran. —Art. 16, Cód. Napolit.—Arts. 19, 21 y 22, Cód. Belg.—§ 11, Cód. Prus.—Art. 7.º, Cód. Báv.)

Por más que el artículo no enumera sino dos penas accesorias de la de cadena perpetua, en realidad éstas son tres: la degradación, la interdicción civil y la inhabilitación perpetua absoluta, la cual, como dice el último párrafo del artículo, habrá de sufrirla siempre el reo, aunque obtuviere indulto de la principal, á no ser que también le hubiese sido remitida expresamente.

Art. 55. La pena de reclusión perpetua llevará consigo la de inhabilitación perpetua absoluta, cuya pena sufrirá el condenado, aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubiere remitido aquélla.

Art. 56. Las penas de relegación perpetua y extrañamiento perpetuo llevarán consigo la misma que la reclusión perpetua, debiendo de aplicarse á ella las disposiciones del anterior artículo. (Arts. 53 y 54, Cód. pen. de 1850.—Artículo 53, Cód. Brasil.—Art. 20, Cód. Báv.)

Estos dos artículos no deberían formar más que uno, ya que su contexto se reduce á establecer la pena de inhabilitación absoluta perpetua como accesoria de las de reclusión y relegación perpetua y extrañamiento perpetuo; en todos casos la accesoria subsiste, aunque obtenga el reo indulto de la pena principal, á no ser que éste fuere especialmente extensivo á la misma.

Art. 57. La pena de cadena temporal llevará consigo las siguientes:

1.ª Interdicción civil del penado durante la condena.

2.ª Inhabilitación absoluta perpetua. (Art. 55, Cód. pen. de 1850.—Arts. 28, 29 y 47, Cód. Fran.—Art. 17, Cód. Napolit.—Art. 10, Cód. Báv.—Arts. 21 y 22, Cód. Ital.—Art. 54, Cód. Port.)

La interdicción civil y la inhabilitación absoluta perpetua, como accesorias de la cadena temporal mientras dura la condena, no pueden menos de ser una consecuencia de la misma naturaleza de la pena; ya que, como observa un ilustrado comentarista, el que desgraciadamente se halla en aquel estado, ni derechos civiles, ni derechos políticos, ni cargos públicos puede de seguro ejercer.

Art. 58. La pena de presidio mayor llevará consigo la de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión. (Artículo 56, Cód. pen. de 1850.—Art. 53, Cód. Port.—Art. 15, Cód. Báv.)

En el Código de 1850, la inhabilitación absoluta, accesoria del presidio mayor, era perpetua en vez de ser temporal, y se limitaba á los cargos públicos. Hoy la impone la Ley en toda su extensión, sin limitación alguna.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 59. La pena de presidio correccional llevará consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio. (Art. 57, Cód. pen. de 1850.—Art. 56, Cód. Port.)

CUESTION. *No determinando el artículo si la suspensión como accesoria dura lo que el tiempo de la condena, ó si es en toda su extensión, ¿deberá entenderse lo primero ó lo segundo?*—Nosotros opinamos que no fijándose en el propio artículo si es lo uno ó lo otro, debe estarse á la interpretación más favorable al reo (*in dubiis reus favendus*), y que, por lo tanto, deberá estimarse limitada la suspensión al tiempo que durare la pena principal impuesta.

Art. 60. Las penas de reclusión, relegación y extrañamiento temporales llevarán consigo la de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión. (Art. 57, Cód. pen. de 1850.—Art. 47, Cód. Fran.—Arts. 18 y 19, Cód. Napolit.—Art. 54, Cód. Port.—Arts. 21 y 22, Cód. Ital.—Art. 32, Cód. Belg.)

Las tres penas de reclusión, relegación y extrañamiento temporales duran de doce años y un día á veinte años, mientras que la inhabilitación absoluta temporal dura tan sólo de seis años y un día á doce años; la accesoria concluye, por tanto, mucho antes que las principales. ¿No es, pues, ilusoria semejante pena accesoria, ya que el condenado á cualquiera de las tres principales se halla de hecho imposibilitado de ejercer los derechos en cuya privación consiste aquélla? Es cierto; pero como también puede suceder que el recluso, relegado ó extrañado temporalmente, por espacio de veinte años, ponemos por caso, obtenga el indulto de la pena principal á los doce, concluyendo en este tiempo la inhabilitación, ya no necesitará el penado del indulto especial en que se le conceda su rehabilitación para volver á adquirir la capacidad de obtener los derechos y cargos de cuyo ejercicio le privara la inhabilitación. Si, por el contrario, se le indulta de la pena principal á los dos años de su cumplimiento, por ejemplo, seguirá sujeto el reo á la pena de inhabilitación hasta los seis años, ínterin no le sea otorgada la rehabilitación por un indulto especial.

CUESTION. *Cuando se condena á un reo de delito de* **homicidio** *á la pena de* **reclusión** *en cualquiera de sus grados, mínimo, medio ó máximo, según las circunstancias del caso, ¿deberá imponerse al culpable la pena accesoria de* **inhabilitación** *en el mismo grado, y en la cuantía que determina la tabla demostrativa del art. 97?*—Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Habana, que habiendo condenado á un reo de

homicidio, sin circunstancias apreciables, al *grado medio* de la reclusión, ó sea á catorce años, ocho meses y un día, le condenó á la accesoria de *inhabilitación absoluta* por espacio de ocho años y un día, que es el grado medio de la misma, según la tabla demostrativa del art. 97. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por no haber impuesto la Sala sentenciadora la pena accesoria de inhabilitación *por el mismo tiempo* que la principal de reclusión, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que la duración señalada por el art. 27 del expresado Código á la pena de inhabilitación absoluta temporal no es la que corresponde cuando es accesoria de la de reclusión, en cuyo caso, conforme á los arts. 28 y 58 (1), tiene la misma extensión que ésta; y Considerando que la Audiencia sentenciadora, al restringir la duración de la pena accesoria á tiempo distinto y menor que la principal, ha desconocido el carácter que le es propio, con infracción de las disposiciones legales invocadas, é incurrido en el error de derecho que se le atribuye» (2). (Sentencia de 26 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 4 de Mayo de 1885.)—Igual doctrina se consigna en las Sentencias del propio Tribunal Supremo con relación á la inhabilitación absoluta temporal, que como accesoria lleva consigo la pena de presidio mayor: «Considerando que la pena de inhabilitación absoluta temporal que como accesoria lleva consigo la de presidio mayor debe durar tanto cuanto sea el tiempo de la última impuesta al penado, pues la extensión de la accesoria á que se hace referencia en el art. 56 del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico es con relación á la duración de la principal, según tiene declarado este Supremo Tribunal en repetidas Sentencias anteriores: Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Habana ha incurrido en el error de derecho que le atribuye el Ministerio Fiscal al condenar como ha condenado á José Mirazo Patrón á la accesoria de diez años y un día de inhabilitación absoluta temporal, mientras que sólo se le condenaba á la principal de seis años, diez meses y un día de presidio mayor, etc.» (Sentencia de 28 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 4 de Mayo de 1885.)

Art. 61. La pena de confinamiento llevará consigo la de inhabilitación absoluta temporal durante el tiempo de la condena. (Arts. 57 y 58, Cód. pen. de 1850.)

Como quiera que el Código de 1850 comprendía dos clases de confina-

---

(1) Art. 60 del Código de la Península.
(2) Como se ve, el Tribunal Supremo no participa de la opinión por nosotros emitida en el comentario de este artículo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

miento, el mayor y el menor, no es de extrañar que la concordancia apuntada se refiera á dos artículos de aquél. El Código penal reformado de 1870 hace durar la pena de confinamiento desde seis años y un día á doce años; las mismas observaciones que hicimos con respecto al artículo anterior son aplicables al presente.

Art. 62. Las penas de prisión mayor y correccional y arresto mayor llevarán consigo la de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. (Art. 58, Cód. pen. de 1850.)

Los que sufren la condena de prisión mayor y correccional y arresto mayor se hallan de *hecho* privados de todo cargo y del derecho de sufragio mientras dura aquélla; no obstante, ha querido la Ley establecer también de *derecho* esas privaciones. Cuando de mujeres se trate, deberá hacerse expresión también de dichas penas accesorias (ya que el artículo no distingue entre mujeres y hombres), con la reserva, empero, de «en cuanto sea compatible con su sexo.»

Art. 63. Toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado.

Los unos y los otros serán decomisados, á no ser que pertenecieren á un tercero no responsable del delito.

Los que se decomisaren se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, ó se inutilizarán si son ilícitos. (Art. 59, Cód. pen. de 1850.—Art. 44, Cód. Napolit.—Art. 64, Cód. Port.—Art. 74, Cód. Ital.—Arts. 42 y 43, Cód. Belg.—Art. 33, Cód. Báv.—§ 19. Cód. Prus.)

En la escala general del art. 26 hállase ya comprendida como pena *accesoria* la pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito. El presente artículo declara que toda pena que se impusiere por un *delito* lleva consigo dicha accesoria. Cuándo procede el comiso en las *faltas*, nos lo dirán á su tiempo los arts. 622 y 623, á ellas referentes.

Si los instrumentos ó efectos de que nos ocupamos pertenecen á un tercero *no responsable* del delito, habrán de entregarse á su dueño, como es justo. Si pertenecen á cualquiera de los procesados á quienes incumba responsabilidad por el delito, deberán inutilizarse si son *ilícitos*, y venderse si fueren de *lícito comercio*, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, guardando el orden de preferencia que determina el artículo 49.

Para terminar el comentario del presente, advertiremos que en los delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicación, no deberán considerarse como instrumentos ó efectos del delito más que los ejemplares impresos del escrito ó estampa y el molde de ésta. (Art. 822 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal.)

CAPÍTULO IV

De la aplicación de las penas.

SECCIÓN PRIMERA

Reglas para la aplicación de las penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores.

Art. 64. Á los autores de un delito ó falta se impondrá la pena que para el delito ó falta que hubieren cometido se hallare señalada por la Ley.

Siempre que la Ley señalare generalmente la pena de un delito, se entenderá que la impone al delito consumado. (Art. 60, Cód. pen. de 1850.)

Las reglas que contiene este artículo son tan sencillas y tan claras que no nos hemos de detener en explicarlas. Más adelante veremos y detallaremos las naturales consecuencias que de las mismas se deducen. Bástenos saber por ahora: 1.º, que la pena señalada á todo delito ó falta es la que debe imponerse á los *autores*; 2.º, que éstos son los de delito *consumado*, cuando no otra cosa determina la Ley.

Art. 65. En los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se observarán las reglas siguientes:

1.ª *Si el delito ejecutado tuviere señalada pena mayor* que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá á éste en su grado máximo la pena correspondiente al segundo.

2.ª *Si el delito ejecutado tuviere señalada pena menor* que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el cul-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

yor y la multa que, como veremos en el art. 93, se considera siempre como la última pena de todas las escalas graduales.

Tercer caso de la regla.—Cuando la pena señalada al delito se componga de *varias divisibles*. No recordamos que el Código imponga pena alguna compuesta de dos ó más divisibles; pero si fuera así, la regla es sencilla. Supongamos que se castigue un delito con la pena *de presidio mayor á cadena temporal en toda su extensión;* pues bien, la pena inferior en un grado será la que sigue inmediatamente en número en la escala gradual núm. 1.º del art. 92 al presidio mayor, ó sea el presidio correccional en toda su extensión.

3.ª *Cuando la pena señalada al delito se componga de una ó dos indivisibles y del grado máximo de otra divisible.*—Ejemplo: la cadena temporal en su grado máximo á muerte; éste es el tercer caso expuesto en la Tabla demostrativa que sigue al art. 77; véase, pues, dicho caso y en él se verá comprobado prácticamente que la pena inmediatamente inferior se compone de los grados medio y mínimo de la propia pena divisible y del máximo de la que sigue en número en la escala gradual respectiva, que es la del núm. 1.º

CUESTION. *Cuando la pena señalada al delito se componga de una indivisible y del grado máximo y medio de otra divisible, ¿cuál será la pena inmediatamente inferior?*—En los delitos de traición (arts. 136 y 143), de falsificación de moneda (art. 294), de falsificación de billetes de Banco (art. 303) y de robo con violencia ó intimidación en las personas (artículo 516, núm. 2.º), la pena señalada por la Ley es la de *cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua;* pena, como se ve, compuesta de una indivisible y del grado máximo y medio de otra divisible. Este caso no lo prevé ni esta regla ni ninguna otra; parece, sin embargo, que por analogía á lo dispuesto en esta 3.ª regla, la pena inmediatamente inferior se compondrá del grado mínimo de la propia pena divisible y de los grados máximo y medio de la que sigue en número en la escala gradual, ó sea el *presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.*

4.ª *Cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles.*—Por ejemplo: *presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.* Aquí tenemos tres grados, correspondientes uno al presidio mayor y dos á la cadena temporal; aquél y ésta penas divisibles. Es el cuarto caso expuesto en la Tabla demostrativa del art. 77; no hay más que consultarlo para convencerse de un modo claro que la pena inmediatamente inferior se forma del grado que sigue al mínimo de los que constituyen la pena impuesta y de los otros dos más inmediatos tomados de la propia pena, y en su defecto, de la que sigue en número en la escala gradual respectiva.

5.ª *Cuando la Ley señalare la pena al delito en una forma especialmente no prevista en las cuatro reglas anteriores.*—En ese caso no hay más sino proceder por analogía.

CUESTION. *Cuando la pena señalada al delito se componga de dos grados correspondientes á* **una pena divisible**, *¿cómo se formará la pena inmediatamente inferior?*—Esta clase de pena es bastante común en el Código reformado; ejemplo de ello, entre otros, lo vemos en el núm. 2.º del art. 531, en el que se castiga el hurto que pasa de 500 pesetas y no excede de 2.500 con el presidio correccional en sus grados mínimo y medio, pena, como se ve, compuesta de dos grados correspondientes á una divisible. Pues bien, la pena inmediatamente inferior á la señalada al delito se formará, por analogía á lo dispuesto en la regla 4.ª del art. 76, con el grado que sigue al mínimo de la pena impuesta y del otro más inmediato, que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere; y como en el caso presente no los hay, deberán tomarse de la pena que sigue en número en la escala gradual, ó sea del arresto mayor. El arresto mayor, pues, en sus grados medio y máximo, será la pena inmediatamente inferior en grado al presidio correccional en sus grados mínimo y medio, y así lo ha estimado también el Tribunal Supremo en varias Sentencias, entre las que citaremos la de 5 de Febrero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 17 de Abril. (Véase el Considerando 2.º de dicha Sentencia, en el que se declara terminantemente que el presidio correccional en sus grados mínimo y medio es la pena *inmediatamente superior* al arresto mayor en sus grados medio y máximo, de lo que se deduce lógicamente que esta última es la *inmediatamente inferior* á la primera.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto: 1.º Que la pena inmediatamente inferior al presidio correccional en su grado medio y máximo es el mínimo del presidio correccional y el máximo del arresto mayor, pena compuesta de dos grados, como aquella de que se rebaja. (Véase Sentencia de 22 de Marzo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Abril.) 2.º Que la inmediatamente inferior al arresto mayor en sus grados medio y máximo es el arresto mayor en su grado mínimo y multa. (Vease Sentencia de 8 de Marzo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 27 de Marzo.)

CUESTION II. *Y cuando la pena señalada al delito se componga de dos grados correspondientes á* **dos penas divisibles,** *¿cómo se formará la pena inmediatamente inferior?*—Ejemplo de esta clase de pena señalada al delito le vemos en el núm. 4.º del art. 431, en el que se castiga el delito de lesiones que producen al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días, con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo,—pena, como se ve, compuesta de dos grados correspondientes á *dos penas divisibles*. En este caso, la pena inmediatamente inferior se formará también, por analogía á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lo dispuesto en la regla 4.ª, con los dos grados más inmediatos, que son los que tiene la pena de que se rebaja, ó sea el arresto mayor en sus grados mínimo y medio.

Cuando la pena señalada al delito estuviere incluída en dos escalas.—Tal sucede, por ejemplo, con la pena de *muerte*, que se halla á la vez comprendida como primera de las penas en las dos escalas núms. 1.º y 2.º del art. 92. Pues bien, en este caso, habrá que tomar la pena inmediatamente inferior de la escala que comprenda las penas con que estén castigados la mayor parte de los delitos de la sección, capítulo ó título donde esté contenido el delito. No imponiéndose en ningún caso sola la pena de muerte, la pena que la acompaña nos facilitará el camino para saber de qué escala hemos de tomar dicha pena inferior. Se castiga, v. gr., el delito con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, como el asesinato (art. 418): pues bien, las penas inmediatamente inferiores deberán tomarse de la escala gradual núm. 1.º, que comprende la cadena temporal. Por el contrario, ¿la pena del delito es, como en el *regicidio* (artículo 157), la reclusión perpetua á muerte? De la escala gradual núm. 2.º deberán tomarse, en este caso, las penas inmediatamente inferiores en grado, ya que en ella se comprende dicha pena de reclusión perpetua. Á su tiempo explicaremos, cuando del art. 92 se trate, el modo de graduar la pena superior, ó sea de elevar la pena señalada al delito al grado inmediatamente superior, lo que ofrece ciertamente un poco más de dificultad que para formar la pena inferior, para lo cual bastan las indicaciones que llevamos expuestas.

SECCIÓN SEGUNDA

Reglas para la aplicación de las penas en consideración á las circunstancias atenuantes y agravantes.

Art. 78. Las circunstancias atenuantes ó agravantes se tomarán en consideración para disminuir ó aumentar la pena en los casos y conforme á las reglas que se prescriben en esta sección. (Art. 67, Cód. pen. de 1850.)

Enumeradas ya y descritas específicamente en los arts. 9.º y 10 las diferentes circunstancias de atenuación y agravación de la responsabilidad criminal, es consiguiente que cuando unas ú otras concurran en la comisión de un hecho punible se disminuya ó aumente respectivamente la pena aneja al mismo. Así lo anuncia este artículo; en los siguientes veremos con sujeción á qué reglas debe verificarse este aumento ó disminución de penalidad.

Art. 79. No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la Ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse. (Art. 68, Cód. pen. de 1850.—Artículos 77 y 78, Cód. Port.)

En todo hecho punible pueden distinguirse dos clases de circunstancias: *esenciales* las unas, que definen, constituyen el mismo delito, sin las cuales éste no existe; *accidentales* las otras, y son las que, aunque eliminadas, no hacen perder al delito su naturaleza especial. En el delito de robo, por ejemplo, es circunstancia *esencial* la fuerza en la cosa y la violencia é intimidación en las personas; en la estafa es condición *esencial* que intervenga el engaño; por el contrario, serán circunstancias *accidentales* de dichos delitos, por ejemplo, la de haberse ejecutado de noche ó con ocasión de alguna calamidad ó desgracia, ya que no es necesario que concurran dichas circunstancias para que exista el robo ó la estafa, al par que dejan de existir uno y otro delito si no les acompañan, ó la fuerza en la cosa ó la violencia en las personas, ó el engaño, respectivamente, que son los elementos constitutivos de su existencia. Siempre, pues, que la Ley al describir y penar un delito hace mérito de tal ó cual circunstancia constitutiva del mismo, por más que esta circunstancia esté contenida entre las diversas que comprende el art. 10, ya no deberá ser tomada en consideración al efecto de aumentar la penalidad del hecho.

Hay otras circunstancias que, no estando expresadas por la Ley en la definición ó descripción del delito, son, sin embargo, tan inherentes al mismo que sin su concurrencia no cabe que el delito pueda cometerse; cuando tal sucede, tampoco deberán ser apreciadas dichas circunstancias para aumentar la pena, pues que están ya embebidas en el propio delito del que forman implícitamente parte esencial.

En el comentario al art. 10, ya vimos que en los delitos de envenenamiento ó incendio, de estragos por medio de explosión, inundación, varamiento de nave, etc., no deben apreciarse las circunstancias agravantes respectivas que comprende el núm. 4.º de dicho artículo, porque ya por sí mismas constituyen aquellos propios delitos, pues que la Ley las expresa al describirlos y penarlos.

En cuanto á los circunstancias agravantes *inherentes* al delito, ya vimos que el Tribunal Supremo ha resuelto que no cabe apreciar la circunstancia agravante de *premeditación* en el delito ordinario de *robo*, por estimar

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que es aquélla del todo *inherente* á éste (*Cuestión II*, pág. 268); que en el homicidio de una mujer cometido por un hombre tampoco debe apreciarse la agravante de *abuso de superioridad*, porque la *cualidad del sexo* es asimismo *inherente* al delito de tal modo que sin ella no hubiera podido cometerse (*Cuestión I*, pág. 279); que por igual razón tampoco es apreciable la circunstancia agravante de *abuso de confianza* en el delito de *estafa* (*Cuestión II*, pág. 288).

CUESTION I. *En un delito de* **estafa** *y de* **falsificación** *de documentos públicos, cometida ésta como medio de perpetrar aquélla, ¿cabe apreciar la circunstancia agravante de* **premeditación?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos lo estimó así en cierta sentencia referente á dichos delitos. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de Junio de 1874 (*Gaceta* de 14 de Agosto), casó y anuló la de la referida Sala, por infracción de este art. 79 que comentamos, fundándose en que la premeditación es de tal manera *inherente* á los delitos de estafa y falsificación, que sin su concurrencia no podrían ejecutarse; por lo que es evidente que no debió ser tomada en consideración dicha circunstancia agravante al efecto de aumentar la penalidad del hecho.

CUESTION II. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **nocturnidad** *en el delito de* **robo**, *al efecto de aumentar la pena?*—Es indudable que sí, ya que la noche no es tan esencial al robo que sin su concurrencia no pueda éste cometerse. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Octubre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 21 de Noviembre.)

CUESTION III. *La circunstancia agravante de* **abuso de superioridad**, *¿podrá apreciarse en el* **parricidio** *por el solo hecho de ser éste de la* **madre?**—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza la apreció como tal, é impuso, por lo tanto, al procesado la pena del delito en el grado máximo. Pero el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de Noviembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 9 de Enero de 1872, declaró que al hacerlo así infringió la Sala el art. 79 que comentamos, pues que en el parricidio, de que se trata, dicha circunstancia no puede menos de ser *inherente* al propio delito.

CUESTION IV. *¿Deberá apreciarse la circunstancia agravante de* **haberse ejecutado el hecho en ofensa y con desprecio de la Autoridad**, *al efecto de aumentar la pena, imponiéndola en el grado máximo, al culpable de un delito de* **desorden público** *promovido en la audiencia de un Juzgado municipal?*—Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, la que impuso al culpable de dicho delito, apreciando la circunstancia 16.ª del art. 10 del Código, la pena de aquél en su grado máximo y tiempo de un año y un día. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción del art. 79 del Código penal, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á

él, fundándose en que castigándose por el art. 271 del Código á los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal ó *Juzgado*, ó en los actos públicos propios de cualquiera *Autoridad*, al aplicarlo al procesado por el hecho expuesto, no era de apreciar, además, la agravante referida, porque, según el art. 79, párrafo segundo del Código, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias de tal modo inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse; habiendo, por lo tanto, la Sala cometido error de derecho al imponer al reo la pena del delito en el grado máximo, bajo el supuesto de haber concurrido la referida circunstancia de agravación. (Sentencia de 11 de Octubre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 3 de Diciembre.)—Véanse, además, las *Cuestiones* de los respectivos números del art. 10.

Art. 80. Las circunstancias agravantes ó atenuantes que consistieren *en la disposición moral del delincuente*, *en sus relaciones particulares con el ofendido, ó en otra causa personal*, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurrieren.

Las que consistieren en la ejecución material del hecho ó en los medios empleados para realizarlo servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de la acción ó de su cooperación para el delito. (Art. 69, Cód. pen. de 1850.—Artículos 76 y 77, Cód. Napolit.—§ 44, Cód. Prus.—Art. 21, Cód. Port.)

En la disposición moral del delincuente.—Cuando concurren varias personas en la perpetración del delito, no es siempre el mismo el motivo ó móvil que impulsa á unos y otros á cometerle, no siempre es el mismo el estado de ánimo ó de espíritu en que todos lo cometen. En un homicidio, por ejemplo, cabe que, siendo dos los autores, haya obrado el uno á sangre fría y el otro con manifiesto arrebato ú obcecación; que el primero haya cometido el delito en estado de embriaguez, el segundo en estado de completa serenidad; en este caso, como las circunstancias atenuantes consisten evidentemente en la *disposición moral* de uno solo de los dos delincuentes, y no concurren en el otro, no deberán apreciarse sino para disminuir la responsabilidad del primero.

En sus relaciones particulares con el ofendido.—Así, por ejemplo, en unas lesiones de que resultan varias personas responsables, puede acontecer que uno de los procesados sea hijo del ofendido, con quien no ten-

gan relación alguna absolutamente de paresteco los demás; claro es que, en este caso, la circunstancia agravante 1.ª del art. 10, ó sea la del parentesco, no servirá sino para aumentar la responsabilidad de la persona en quien concurra.

Ó en otra causa personal.—En un delito, por ejemplo, uno de los autores es menor de diez y ocho años; otro, por el contrario, es reincidente; estas circunstancias, atenuante la una, agravante la otra, dependen puramente de una *causa personal;* justo es que sólo aprovechen ó perjudiquen respectivamente á la persona en quien concurran.

Las que consistieren en la ejecución material del hecho ó en los medios empleados para realizarlo.—Esta regla carece de aplicación en cuanto á las circunstancias atenuantes: nosotros al menos no acertamos á ver á cuál de ellas pudiera aplicarse. Por lo que toca á las circunstancias agravantes, muchos ejemplos pueden citarse en que, con arreglo al artículo, debe aplicarse su disposición. Se comete un homicidio, por ejemplo, en un lugar donde la Autoridad pública está ejerciendo sus funciones (circunstancia agravante 19.ª del art. 10); pues bien, esta circunstancia no puede agravar la responsabilidad del copartícipe en el delito que ignorara la presencia de dicha Autoridad pública, y sí tan sólo de los que de ella tuvieren conocimiento.

CUESTION I. *En un* **robo** *ejecutado por uno de sus autores con* **abuso de confianza**, *en consideración á mediar ésta entre el mismo y el perjudicado, ¿deberá ser imputada también dicha circunstancia de agravación al otro consorte del delito, si entre él y el perjudicado no mediaban dichas relaciones de confianza?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que condenó á la misma pena á ambos procesados. Pero interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por infracción del art. 8o del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el art. 8o del Código dispone que las circunstancias agravantes ó atenuantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido ó en otra causa personal, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurrieran; y no constando de los hechos consignados por la Sala que entre el acusado y el ofendido existiesen relaciones particulares que pudiesen inspirar á éste género alguno de confianza, es evidente que aquélla infringió el citado artículo 8o del Código al declarar que concurrió en el procesado de que se trata la circunstancia agravante de abuso de confianza. (Sentencia de 28 de Enero de 1882, publicada en la *Gaceta* de 23 de Mayo.)

CUESTION II. *Si bien en un* **robo**, *del que resulta* **homicidio**, *todos los partícipes del primero son responsables también del segundo, aun cuando alguno de ellos no haya tomado parte en su ejecución, ¿les será asimismo imputable la forma* **alevosa** *en que fué ejecutado dicho homicidio por los autores materiales del mismo, si aquélla no fué concertada entre éstos y los demás partícipes del robo?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, en una célebre causa (la de robo con homicidio del cobrador de la Sucursal del Banco de España), homicidio que se ejecutó con evidente alevosía por los autores materiales del mismo, hizo extensiva esta circunstancia de agravación á los demás partícipes del crimen que no habían concertado ni tomado parte en la muerte de aquél, y por tanto desconocían la forma alevosa con que hubo de realizarse. Más interpuesto por éstos contra dicha sentencia recurso de casación por infracción del artículo 8o, párrafo segundo, del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que la circunstancia de alevosía indudablemente existe, pero no puede influir en la responsabilidad criminal del Molina y de los hermanos Salvador, porque según los hechos apreciados como ciertos por el Tribunal *à quo*, la acción alevosa de José Ducat y Bautista García, auxiliada por Vicente Adriá, no aparece fuera previamente concertada; de modo que, si á todos los procesados es imputable la muerte violenta del desgraciado Azemar, no lo es la forma en que fué ejecutada: Considerando, por ello, que la Sala sentenciadora ha infringido en este punto el núm. 2.º del art. 8o del Código penal; pero que no alterando el grado de la pena la preterición de este artículo, por existir otras circunstancias agravantes y ninguna atenuante, no procede la anulación del fallo, puesto que la pena impuesta es la correspondiente á uno y otro procesado.» (Sentencia de 7 de Enero de 1887, publicada en las *Gacetas* de 20 y 23 de Mayo, págs. 145 á 149.)

Art. 81. En los casos en que la Ley señalare *una sola pena indivisible*, la aplicarán los Tribunales sin consideración á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho.

En los casos en que la Ley señalare *una pena compuesta de dos indivisibles*, se observarán para su aplicación las siguientes reglas:

1.ª Cuando en el hecho hubiere concurrido sólo alguna circunstancia agravante, se aplicará la pena mayor.

2.ª Cuando en el hecho no hubieren concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, se le aplicará la pena menor.

3.ª Cuando en el hecho hubiere concurrido alguna circunstancia atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena menor.

4.ª Cuando en el hecho hubieren concurrido circunstan-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cias atenuantes y agravantes, las compensarán racionalmente por su número é importancia los Tribunales para aplicar la pena á tenor de las reglas precedentes, según el resultado que diere la compensación. (Art. 70, Cód. pen. de 1850.—Artículo 94, Cód. Fran.—Art. 42, Cód. Austr.—Art. 95, Código Báv.—Arts. 79 y 80, Cód. Belg.)

Una sola pena indivisible.—La regla que contiene el primer párrafo del artículo es clara y sencilla; siendo una sola pena indivisible la señalada al delito, por ejemplo, la pena de muerte, la cadena perpetua, etc., los Tribunales deberán aplicarla sin tener en cuenta las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho. Este rigorismo de la Ley viene á destruir en ciertos delitos el efecto de las circunstancias atenuantes, pues que, á pesar de su concurrencia en el hecho, en nada influyen para la disminución de su penalidad. Habríamos preferido en este punto el sistema de algún Código extranjero, como el francés, que permite, tratándose de la pena de muerte, su rebaja en uno ó dos grados. Y si no se hubiese querido llegar tan allá, hubiera podido disponerse que se rebajara cuando menos la pena en un grado. Afortunadamente, poquísimos son en el Código de 1870 los casos en que la Ley señala al delito una sola pena indivisible; y aun es de suponer que, cuando en ellos concurrieran una ó más circunstancias atenuantes verdaderamente dignas de apreciación, no habría Tribunal alguno español que no hiciese uso del derecho y del deber que le señala el párrafo segundo del art. 2.º del Código, de acudir al Gobierno para obtener la atenuación de una pena tan notablemente excesiva.

Una pena compuesta de dos indivisibles.—Por ejemplo, la cadena perpetua á muerte. Las cuatro reglas de este artículo pueden reducirse á dos:

1.ª Cuando concurra en el hecho sólo alguna circunstancia atenuante, ó cuando, concurriendo alguna ó algunas atenuantes y agravantes, pesen más en la balanza de la justicia y de la equidad las primeras que las segundas, ó, finalmente, cuando no existan en el hecho ni atenuantes ni agravantes; en todos estos casos deberá aplicarse siempre al culpable la *pena menor*.

2.ª Por el contrario, cuando en el delito no concurran más que circunstancias agravantes, ó bien concurriendo, á la par que éstas, alguna ó algunas atenuantes, sobrepujen las primeras á las segundas en la compensación racional que de unas y otras se haga, habrá que imponer forzosamente al delincuente la *pena mayor*.

CUESTION. *En el caso de un* **parricidio** *ú otro delito castigado con la pena de* **cadena perpetua á muerte,** *cuando concurran dos circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, ¿podrá tomarse como regla supletoria del art. 81 la regla 5.ª del 82, é imponer en su virtud al culpable la* **pena inmediatamente inferior** *á la señalada por la Ley al delito, ó deberá limitarse la atenuación de la pena á la imposición de la misma en su* **grado mínimo?**—En cierto delito de parricidio en que concurrieron las circunstancias atenuantes muy calificadas de *vindicación próxima de una ofensa grave* y de *arrebato y obcecación*, la Audiencia de Madrid, teniendo en cuenta que en ninguna de las reglas del art. 81 está comprendido el caso de concurrir dos circunstancias atenuantes sin ninguna agravante, aplicó la regla 3.ª de dicho art. 81, condenando al reo á la pena de cadena perpetua, pero acordando á la vez se elevara en su día la oportuna exposición al Gobierno, á los efectos del párrafo segundo del artículo 2.º del Código; cuya sentencia confirmó en todas sus partes el Tribunal Supremo, sin dar lugar al recurso de casación interpuesto por el reo, que alegó que con sujeción á la regla 5.ª del art. 82, debió aplicársele la pena inferior á la de cadena perpetua, fundándose dicho Supremo Tribunal en que la regla y artículo citados sólo son aplicables al caso en que la Ley señale penas de *tres grados*, bien sea una sola pena divisible, bien sea compuesta de tres distintas, cada una de las cuales forme un grado, pero no cuando la pena se compone de *dos indivisibles*, como acontece tratándose del parricidio, pues entonces el Tribunal ha de proceder conforme á las reglas del art. 81, que aplicó con acierto la Sala, aunque haciendo uso de la facultad discrecional equitativa que le atribuye el art. 2.º del Código penal. (Sentencia de 30 de Septiembre de 1879, publicada en la *Gaceta* de 14 de Diciembre.)

Art. 82. En los casos en que la pena señalada por la Ley contenga tres grados, bien sea una sola pena divisible, bien sea compuesta de tres distintas, cada una de las cuales forma un grado, con arreglo á lo prevenido en los arts. 97 y 98, los Tribunales observarán para la aplicación de la pena, según haya ó no circunstancias atenuantes ó agravantes, las reglas siguientes:

1.ª *Cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes*, impondrán la pena señalada por la Ley en su grado medio.

2.ª *Cuando concurriere sólo alguna circunstancia atenuante*, la impondrán en el grado mínimo.

3.ª *Cuando concurriere sólo alguna circunstancia agravante*, la impondrán en el grado máximo.

4.ª *Cuando concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes*, las compensarán racionalmente para la designación de la pena, graduando el valor de unas y otras.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

5.ª *Cuando sean dos ó más, y muy calificadas, las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante*, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la Ley en el grado que estimen correspondiente, según el número y entidad de dichas circunstancias.

6.ª Cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los Tribunales no podrán imponer pena mayor que la designada por la Ley en su grado máximo.

7.ª Dentro de los límites de cada grado, los Tribunales determinarán la cuantía de la pena, en consideración al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y á la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito. (Art. 74, Cód. pen. de 1850.—Art. 94, Cód. Fran.—Arts. 47, 48 y 49, Cód. Austr.—Arts. 95 y 96, Cód. Báv.—Arts. 79, 83 y 84, Cód. Port., y ley de 1.º de Julio de 1867.—Arts. 682, 683 y 684, Cód. Ital.—Arts. 79, 80, 81y 82, Cód. Belg.)

Las reglas que en este artículo se dictan son para los casos en que la pena señalada al delito contenga tres grados, bien sea una sola pena divisible, bien sea compuesta de tres distintas, cada una de las cuales forma un grado, como veremos al ocuparnos de los arts. 97 y 98.

1.ª *Cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes.*—La pena señalada por la Ley al delito debe imponerse en este caso en *el grado medio*. Esto es lo justo, lo lógico: al que delinquió simplemente, sin que ninguna circunstancia anterior ó simultánea atenúe ni agrave su falta, no debe imponérsele ni lo más ni lo menos del castigo: el *grado medio* de la pena es lo que equitativamente le corresponde.

2.ª *Cuando concurriere sólo alguna circunstancia atenuante.*—Para este caso reserva la Ley el mínimo de la pena. Si cualquiera de las circunstancias que enumera el art. 9.º, concurre en la ejecución del hecho, y viene á disminuir la maldad intrínseca de éste, justo es que asimismo atenúe la Ley la pena aneja al delito, imponiéndola al culpable en el *grado mínimo*.

3.ª *Cuando concurriere sólo alguna circunstancia agravante.*—En este caso, por el contrario, aumentada la criminalidad del agente por las circunstancias de agravación que buscó de intento, ó que concurren en su persona, es natural y justo que la Ley agrave la pena en proporción á la mayor intensidad del delito, aplicándola al delincuente en el *grado máximo*.

4.ª *Cuando concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes.*—El

buen sentido mismo ya indica que, cuando tal sucede, es lo natural y prudente *compensar* lo que por una parte agrava el hecho con lo que por otra lo atenúa. Adviértase que esta operación no debe verificarse aritméticamente, compensando precisamente una agravante con otra atenuante, ó viceversa, y así sucesivamente; la compensación ha de hacerse *racionalmente*, como indica el artículo, esto es, pesando equitativamente el *valor* ó *la importancia moral* de unas y otras circunstancias.

CUESTION I. *Cuando en un delito concurre la circunstancia atenuante de* **arrebato y obcecación** *y la agravante de* **reincidencia** *del reo, en la compensación* **racional** *que de una y otra circunstancia se haga, ¿deberá preponderar la fuerza de la atenuante sobre la de la agravante, para imponer al culpable el* **grado mínimo** *de la pena, ó deberán una y otra contrarrestarse igualmente para imponerle el* **grado medio** *de aquélla?*—El Tribunal Supremo ha declarado que, si bien al compensar una circunstancia atenuante con otra agravante puede preponderar la fuerza de la primera sobre la de la segunda, hasta el punto de buscar la proporción de la pena en el grado mínimo, no debió estimarse así en el caso expuesto, por cuanto la atenuación resultante de los hechos admitidos de haber obrado el procesado con arrebato y obcecación no es superior á la agravación nacida de la penalidad anterior, que siendo más alta é impuesta por un delito análogo (el de resistencia á la Guardia civil) al de injurias á la Autoridad, fué insuficiente para corregir al culpable; por lo que la Sala, que en este caso impone la pena en el grado medio, compensa racionalmente las circunstancias del delito y no infringe la regla 4.ª del artículo 82 del Código. (Sentencia de 30 de Diciembre de 1874, inserta en la *Gaceta* de 14 de Febrero de 1875.)

CUESTION II. *Cuando concurren en la ejecución de un delito circunstancias atenuantes y agravantes, ¿cómo habrá de verificarse su compensación para la designación de la pena?—Contra la que haga el Tribunal sentenciador, ¿cabrá el recurso de casación?*—Respecto del primer punto de la cuestión, ya hemos dicho antes que esta operación no debe verificarse aritméticamente, compensando precisamente una agravante con otra atenuante, y así sucesivamente, sino que ha de hacerse la compensación racionalmente, esto es, pesando equitativamente el *valor* ó la *importancia moral* de unas y otras circunstancias. Esto mismo ha venido á declarar el Tribunal Supremo, al propio tiempo que ha resuelto la negativa sobre el segundo extremo de la cuestión: «Considerando que la Sala sentenciadora no ha infringido lo dispuesto en las reglas 4.ª y 7.ª del art. 82 del Código penal al imponer, dentro de su grado mínimo, la pena correspondiente al delito de que se declara autor á Díaz; porque la compensación racional que manda la primera, en el caso de concurrir circunstancias atenuantes y agravantes, no consiste en dar á todas un valor idéntico, re-

duciendo su eficacia al resultado aritmético que ofrezca su número respectivo, sino en reconocerlas, al determinar la pena, el que les sea propio á juicio del Tribunal, á quien por ello, sin limitación de grado, es permitido designarla dentro de su total extensión; y porque más que la dicha regla 7.ª, que consagra igual autorización, de que en el caso presente se ha hecho legítimo uso en la sentencia, realmente se supone infringida alguna regla de criterio que, aun habiéndolo sido, no daría lugar á la casación pretendida.» (Sentencia de 14 de Abril de 1887, publicada en la *Gaceta* de 29 de Agosto, pág. 112.)

5.ª *Cuando sean dos ó más, y muy calificadas, las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante.*—Pudiendo concurrir en un delito varias circunstancias que atenúen muy particularmente su gravedad, sin ninguna, por otra parte, que la aumente, es asimismo muy justo, cuando ese caso ocurre, atenuar también *muy particularmente* la intensidad de la pena: esa atenuación particular ó especial consiste en rebajar *á la inmediatamente inferior en grado* la pena que la Ley señala al delito. Esta pena inmediatamente inferior deberá formarse con arreglo á lo preceptuado en los arts. 76 y 77, y con sujeción á las escalas graduales del art. 92.

Se trata, por ejemplo, de un *homicidio*, castigado en el art. 419 con la pena de reclusión temporal; en su autor, empero, no concurre ninguna de las circunstancias agravantes del art. 10; pero dedúcese de las circunstancias del hecho que tuvo intención de herir á su contrario, pero no de matarle, y además resulta que éste le insultó y abofeteó primero: aquí concurren dos circunstancias atenuantes, la 3.ª y 5.ª del art. 9.º, que no pueden menos de estimarse *muy calificadas*, sobre todo si se trata de una persona que por primera vez delinque y que gozó siempre de la mejor fama y buen concepto. Pues bien, con arreglo á este número, no será la pena de reclusión temporal la que deberá imponérsele, sino la inmediata inferior á ésta, que es la *prisión mayor*, como puede verse en la escala gradual núm. 2 del art. 92. Pero ¿en qué grado ó proporción deberá aplicársele ésta? La Ley no lo fija: lo deja al prudente arbitrio de los Tribunales; ellos, apreciando el número de las circunstancias atenuantes y su entidad ó valor moral, son los que mejor pueden fijar el grado en que corresponda imponerla.

Para los efectos de esta regla hay que tener mucho cuidado en no considerar como dos circunstancias *distintas* de atenuación las que, *derivando de un solo hecho*, son inseparables y se confunden necesariamente entre sí, de tal manera que las unas no pueden existir sin las otras, por más que tengan denominaciones diversas. Véase, en apoyo de nuestra opinión, la cuestión siguiente, extractada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUESTION I. *Al que, insultado y abofeteado por un tercero, da á éste una puñalada en el costado izquierdo, causándole una lesión que le produce la muerte, ¿deberá aplicársele la pena de* **reclusión**, *aneja al homicidio, en el grado mínimo, ó la inmediatamente inferior en grado, ó sea la de* **prisión mayor?**—La Sala segunda de la Audiencia de Sevilla calificó el hecho de homicidio, pero con las dos circunstancias 4.ª y 5.ª del art. 9.º, ó sea la de haber precedido inmediatamente provocación de parte del ofendido, y la de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, y rebajando la pena de éste en un grado, conforme á esta regla 5.ª del art. 82, condenó al procesado á nueve años de prisión mayor. Interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por cuanto se consideraba en la sentencia como *dos* circunstancias atenuantes lo que en realidad no era más que *una sola*, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de Enero de 1871, publicada en la *Gaceta* de 10 de Febrero, considerando que la Sala sentenciadora, al apreciar que en el hecho concurrían *dos* circunstancias atenuantes de *diverso orden* y ambas muy calificadas, y al imponer al procesado la pena inmediatamente inferior en grado, había infringido la regla 5.ª del art. 82 del Código, con relación á los núms. 4.º y 5.º del 9.º, declaró *haber lugar* al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, y en su virtud casó y anuló la antedicha sentencia.— Asimismo ha declarado dicho Supremo Tribunal que por el *hecho solo* de haber ejecutado un procesado el delito en estado de embriaguez no cabe apreciar, á más de esta circunstancia atenuante (6.ª del artículo 9.º), la de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, porque *un* hecho no puede ser generador de *dos* circunstancias á la vez. (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 22 de Junio.)—Igual doctrina se consigna en la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 26 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio.

CUESTION II. *Cuando por veredicto del Jurado se declara al acusado culpable del delito con la concurrencia de dos circunstancias atenuantes, ¿corresponderá al Jurado ó á la Sala estimar si son ó no muy calificadas, al efecto de la regla 5.ª del art. 82?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de Febrero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 17 de Abril, ha declarado: «que es de la competencia de la Sección de Magistrados fijar y declarar la *entidad* de las circunstancias atenuantes tomadas en consideración por el Jurado, para reducir la pena al grado inmediatamente inferior al señalado por la Ley, si las tiene por *muy calificadas*, ó imponer en otro caso el mínimum de la pena ordinaria del delito.»

CUESTION III. *Cuando en un delito de homicidio se aprecian las dos circunstancias atenuantes de* **embriaguez** *y de* **no intención de causar un mal tan grave** *por razón del sitio poco importante en que se causó la lesión (pues en otro caso habrían de ser una y otra circunstancia incompatibles á la vez), ¿deberá aplicarse al culpable la pena inferior á la señalada por*

la Ley al delito, conforme á la regla 5.ª del art. 82, ó procederá imponer la pena del hecho simplemente en su grado mínimo?—El Tribunal Supremo ha declarado que la Sala que en tal caso estima esto último, aplica la pena en la proporción debida, *porque no siendo muy calificadas* las dos circunstancias antedichas, atendida la natural influencia que la embriaguez hubo de tener para la falta de intención, no debió hacerse aplicación de la regla 5.ª del art. 82 del Código. (Sentencia de 20 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio.)

CUESTION IV. *¿Corresponderá á la Sala de casación la facultad de determinar si son ó no muy calificadas las varias circunstancias atenuantes concurrentes en la comisión de un delito para, en defecto de agravante alguna, resolver si ha debido ó no imponerse al culpable la pena inmediatamente inferior á la señalada por la Ley, con arreglo á lo dispuesto en el art. 82, número 5.º del Código?—Caso afirmativo, ¿deberán apreciarse como* **muy calificadas** *las dos circunstancias atenuantes de* **embriaguez no habitual** *del acusado y la de haber obrado éste á impulsos del* **arrebato y obcecación** *que le produjera ver á un tío suyo asido y como en lucha con el ofendido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa sobre el primer punto y la negativa respecto al segundo: «Considerando que la degradación de la pena ordinaria correspondiente al responsable de delito procede, por disposición de la regla 5.ª del art. 82 del Código penal, cuando en su comisión concurren á lo menos dos circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante: Considerando que atribuída á esta Sala la declaración, mediante recurso, de la existencia de circunstancias atenuantes derivadas de los hechos probados, es consecuencia legal y lógica también de esa competencia, señalada en el caso 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, la facultad de determinar, con igual condición, el mérito jurídico y consiguiente eficacia de las que concurran, reconociéndolas ó no el grado de muy calificadas, puesto que el error de derecho á que esa disposición alude puede resultar de la calificación que en tal concepto corresponde á los hechos establecidos por el Tribunal *à quo*: Considerando que para los efectos del precepto de carácter penal citado se reputan muy calificadas entre las circunstancias atenuantes nacidas de la disposición de ánimo, ó del estado moral del delincuente ó del móvil de su acción, aquellas cuya influencia sobre el sujeto del delito exceda en intensidad de la suficiente para hacerlas apreciables, conforme á la Ley: Considerando que estimada en la sentencia recurrida, además de la embriaguez no habitual del acusado de que se trata, la circunstancia atenuante también de haber éste obrado á impulsos del arrebato y obcecación que le produjera ver á su tío asido y como en lucha con el guarda Sánchez, no merece esta última apreciarse como muy calificada, porque su influencia legítima en el ánimo del agente no pasó de los límites ordinarios, ya que por no haber apariencia de peligro serio para aquél, ningún accidente de los conocidos era racionalmente bastante á producir honda alteración en su espíritu ni á excitarle de manera suficientemente graduada para la agresión molesta y repetida de que el segundo fué injustificado objeto; y Considerando que por tal razón la Audiencia sentenciadora ha cometido el error de derecho y las infracciones legales que se le atribuyen por el Ministerio Fiscal recurrente, etc.» (Sentencia de 12 de Octubre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 17 de Agosto de 1886, páginas 127 y 128.)

CUESTION V. *¿Deberán considerarse como* **muy calificadas,** *á los efectos de la regla 5.ª del art. 82 del Código, las circunstancias atenuantes de* **provocación** *y* **obcecación** *y* **arrebato,** *aun cuando se puedan deducir de actos concretos y determinados?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el precepto contenido en la regla 5.ª del art. 82 del Código penal, de haberse de imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la Ley en el grado que los Tribunales estimen correspondiente, cuando sean dos ó más y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante, no sólo supone la distinción de actos generadores de las mismas, entre sí independientes, sino que aun dentro de esta distinción exige que por su naturáleza obren con tal eficacia sobre la libertad del agente que influyan sobre ella de modo que merezcan ser tenidas como muy calificadas: Considerando que las de provocación y obcecación y arrebato, nacido de estímulo naturalmente poderoso, aunque se pudieran deducir, como la Sala sentenciadora las deduce, de actos concretos y determinados, que en verdad no se precisan en los resultandos transcritos, nunca podrían ser tenidas como muy calificadas, cual el recurrente pretende.» (Sentencia de 23 de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Febrero de 1885.)

CUESTION VI. *¿Deberán apreciarse como* **muy calificadas** *para rebajar la pena del delito al grado inmediatamente inferior, con sujeción á la regla 5.ª del art. 82, las dos circunstancias atenuantes de* **embriaguez** *y de* **no intención de causar un mal tan grave,** *estimadas á la vez á favor del acusado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según la regla 5.ª del art. 82 del Código, para que pueda imponerse la pena inmediata inferior á la señalada al delito que se persigue es preciso que concurran en favor del reo dos circunstancias atenuantes muy calificadas y no exista ninguna agravante: Considerando que en el homicidio perpetrado por José Expósito no medió circunstancia alguna agravante y se dice que concurrieron las atenuantes de hallarse éste al ejecutarlo en estado de embriaguez no habitual y la de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo; pero estas circunstancias atenuantes no son muy calificadas, por-

que una y otra reconocen igual origen, que es la limitación de la voluntad del agente, ora por la embriaguez que perturba la inteligencia, ó bien por la irreflexión que nace del acaloramiento; y al no conceder la Sala sentenciadora la virtualidad é importancia que pretende el recurrente, no ha incurrido en el error de derecho que señala el núm. 6.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque no ha infringido el artículo del Código antes citado.» (Sentencia de 23 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 21 de Agosto de 1885.)

6.ª *Cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los Tribunales no podrán imponer pena mayor que la designada por la Ley en su grado máximo.*—Esta declaración, tan justa como humanitaria, obedece á la buena doctrina: el legislador, al señalar la pena total del delito, ha debido tener en cuenta toda la gravedad que pudiera alcanzar por razón de las circunstancias que concurrieran en su autor; por lo tanto, no cabe traspasar este límite legal de la pena señalada al delito.

7.ª *Dentro de los límites de cada grado, etc.*—Ya se imponga la pena en el grado mínimo, ya se aplique en el máximo, á tenor de lo preceptuado en las reglas anteriores, aun así, cabe disminuir ó aumentar la gravedad de la pena, ya que ésta se compone, dentro de cada grado, de una cantidad más ó menos dilatada de tiempo. Así, por ejemplo, los tres grados del arresto mayor son: el *mínimo*, de un mes y un día á dos meses; el *medio*, de dos meses y un día á cuatro meses; el *máximo*, de cuatro meses y un día á seis meses. (V. la Tabla demostrativa del art. 97.) Pues bien, habiendo de aplicar el grado máximo, ponemos por caso, ¿qué cantidad de tiempo de arresto habrá de imponerse al culpable, de los cuatro meses y un día á los seis que comprende dicho grado máximo? Á esto contesta la regla 7.ª: la cuantía de la pena, dentro de cada grado, la fijarán los mismos Tribunales en consideración al número y entidad de las circunstancias agravantes ó atenuantes que concurran en el hecho, y á la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito. Vemos dejado aquí de nuevo al prudente criterio de los Tribunales de Justicia la determinación del tiempo de condena aplicable en este caso al reo; según cuántas y cuáles sean las circunstancias del caso, y según sea mayor ó menor el mal de alarma, el escándalo producido por el delito, impondrán aquéllos la mayor ó menor cantidad de pena aplicable dentro del grado correspondiente.

CUESTION. *Tratándose de dos procesados culpables del mismo delito, y ambos sin circunstancias atenuantes ni agravantes, ¿podrá imponer al uno mayor pena que al otro dentro del grado respectivo, porque no confesó su delincuencia, porque no sufrió prisión preventiva y porque tuvo más lucro en el delito?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el

procesado, citando como infringido el art. 82, núm. 7.º del Código, porque la Sala sentenciadora le aplicó mayor pena que al otro co-reo, siendo idéntica la criminalidad de ambos, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que, establecidas en el Código penal, en las secciones 2.ª y 3.ª del libro I, las reglas á que han de sujetarse los Tribunales para la aplicación de las penas, y disponiendo el 82, en su regla 7.ª, que en los límites de cada grado, la cuantía se fije teniendo en cuenta el *número* y *entidad* de las *circunstancias agravantes y atenuantes* y *la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito*, es de todo punto indudable que la Sala sentenciadora se apartó de este criterio, al imponer, dentro del grado medio de la señalada por la Ley, casi doble pena al recurrente que á su co-reo, no obstante reconocer que en uno y otro concurrieron las mismas circunstancias, por las que les son en común aplicables las reglas 1.ª y 7.ª del art. 82; sin que semejante agravación de pena para el recurrente esté justificada por las razones que la Sala consignó de no haber confesado su delincuencia, no haber sufrido prisión preventiva por haber prestado fianza y haber tenido más lucro en el delito, toda vez que semejantes diferencias, ni el Código penal las tiene en cuenta como reglas para fijar la cuantía de la pena dentro de cada grado, ni los buenos principios en materia penal consienten que influyan en el aumento de pena *circunstancias posteriores al delito* y que no pueden, por lo tanto, tener relación con lo que forma el elemento moral y material del mismo; por lo que es evidente que el mayor rigor con que aparece penado uno de los dos procesados, en quien concurren las mismas circunstancias de ejecución para el delito, no se halla autorizado por la regla 7.ª del art. 82 del Código, que sólo tiene en cuenta, para fijar la pena dentro del grado, las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran, y cuya circunstancia niega en este caso la Sala sentenciadora, por lo que es procedente el recurso interpuesto. (Sentencia de 22 de Abril de 1879, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio.)

Art. 83. En los casos en que la pena señalada por la Ley no se componga de tres grados, los Tribunales aplicarán las reglas contenidas en el artículo anterior, dividiendo en tres períodos iguales el tiempo que comprenda la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos. (No existía en el Código de 1850.)

Cuando la pena señalada por la Ley no se compone de tres grados, el procedimiento que indica el artículo para formar éstos no puede ser más sencillo: consiste simplemente en dividir en tres períodos iguales el tiempo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que comprende la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos. Ejemplo: por el núm. 1.º del art. 531 del Código se castiga el hurto superior de 2.500 pesetas con la pena de *presidio correccional en sus grados medio y máximo*. Esta pena, como se ve, no se compone de tres grados, y sí tan sólo de dos, y se extiende desde dos años, cuatro meses y un día á seis años, como puede verse en la Tabla demostrativa del artículo 97. El tiempo que comprende esta pena le obtendremos restando de los seis años dos años y cuatro meses, lo que nos dará por resultado un espacio de tiempo de tres años y ocho meses; y para formar los tres períodos iguales, dividiremos por tres esta cantidad, lo que nos dará un cociente de un año, dos meses y veinte días, con el que deberá formarse cada uno de los tres grados de la pena. Y así, pues, tendremos que los tres grados del *presidio correccional en sus grados medio y máximo* serán los siguientes:

Grado mínimo.	Grado medio.	Grado máximo.	Período de tiempo que comprende cada grado
Dos años, cuatro meses y un día á tres años, seis meses y veinte días.	Tres años, seis meses y veintiún días á cuatro años, nueve meses y diez días.	Cuatro años, nueve meses y once días á seis años.	Un año, dos meses y veinte días.

CUESTION. *Cuando la pena señalada por la Ley á un delito se compone de un grado de una pena y de dos grados de otra (por ejemplo, la de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo), ¿deberá dividirse en tres períodos iguales la totalidad del tiempo que comprende dicha pena, formando un grado de cada uno de los tres períodos, con arreglo á lo dispuesto en el art. 83?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la que en cierta causa sobre delito de hurto mayor de 100 pesetas y menor de 500, castigado en el núm. 3.º del artículo 531 con la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, condenó al autor de dicho delito, sin circunstancias apreciables, á la pena de *once meses de presidio correccional*. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, en razón á que, componiéndose de *tres grados* la pena señalada al delito, calificado por la Sala sin circunstancias apreciables, y debiendo imponerse en el grado medio, no debió exceder del máximo del arresto mayor, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que, si bien el art. 83 del Código autoriza á los Tribunales para dividir en tres períodos iguales el tiempo que comprende la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos, como se hizo por la Sala, esa disposición se limita únicamente al caso en que la

pena señalada por la Ley *no se componga de tres grados*, en el cual no se halla indudablemente la pena de que se trata; que no teniendo ésta una de las formas especialmente previstas en el libro I del repetido Código, deben distribuirse los grados aplicando por analogía las reglas fijadas en el mismo, según se previene en el párrafo segundo de su art. 98; siendo indudablemente el caso de mayor analogía el comprendido en el párrafo primero del mismo art. 98, según el cual la pena correspondiente y que debió aplicarse *no podía exceder de los seis meses que comprende el grado máximo del arresto mayor*, por ser éste el grado medio de la pena señalada al delito; habiendo, por tanto, la Sala, al imponer al procesado once meses de presidio correccional, infringido el art. 83, de que hizo indebidamente aplicación. (Sentencia de 9 de Diciembre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 13 de Enero de 1876.)

Art. 84. En la aplicación de las multas, los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la Ley permita imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable. (Art. 75, Cód. pen. de 1850.—Art. 55, Cód. Brasil.—Artículo 41, Cód. Port.—Arts. 60 y 64, Cód. Ital.—Art. 85, Cód. Belg.)

Como quiera que la pena de multa no afecta como las demás igualmente á todos, ya que naturalmente para el hombre de mediana fortuna una multa, por ejemplo, de 1.000 pesetas ha de ser un sacrificio más oneroso que para un rico la de 10.000, así como la de 100 pesetas una carga más gravosa para el pobre que la de 1.000 para el primero, ha dispuesto muy acertadamente la Ley que en la imposición de esta pena, y dentro de los límites señalados en cada caso, consulten los Tribunales, no sólo las circunstancias de atenuación y agravación del delito, si que también, y muy principalmente, el caudal y facultades del culpable. De este modo se realiza la verdadera *igualdad*, que consiste en este caso, quizás más que en ningún otro, en tratar *desigualmente* á los que la fortuna *desigualó*.

Art. 85. Cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º del art. 8.º para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 579. (Artículo 71 del Cód. pen. de 1850.)

La cita á que se refiere este artículo está equivocada á todas luces, pues

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el 579 trata de los *daños*, que ninguna relación guardan con el caso. Ha querido, pues, evidentemente referirse el artículo al 581, que trata de la *imprudencia temeraria*. No concurriendo todos los requisitos que se exigen en el núm. 8.° del art. 8.° para eximir de responsabilidad, el hecho sin *malicia* ni *intención* ejecutado se convierte en una verdadera imprudencia, que será *temeraria* cuando se obró sin la debida *diligencia; simple*, cuando el acto en sí no fuera *lícito*, por infringirse con él alguna ley ó reglamento. La pena, pues, de la *imprudencia* es la que deberá aplicarse en este caso.

Art. 86. *Al menor de quince años, mayor de nueve*, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos, á la señalada por la Ley al delito que hubiere cometido.

Al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior á la señalada por la Ley. (Art. 72 del Cód. de 1850.—Arts. 67 y 69, Cód. Fran.—Arts. 29, 31 y 32, Cód. Austr.—Arts. 65 y 66, Cód. Napolit.—Arts. 98, 99 y 100, Cód. Báv.—Art. 43, Cód. Prus.—Arts. 71 y 73, Cód. Port.—Art. 91, Cód. Ital.—Arts. 73, 74 y 75, Cód. Belg.)

Al menor de quince años, mayor de nueve.—Como quiera que aun en el caso de que el Tribunal declare que dicho menor obró con discernimiento, condición indispensable para imponerle pena, no puede considerársele con todo el desarrollo físico, moral é intelectual necesario para medir en toda su extensión la bondad ó la maldad de los actos humanos, ha dispuesto muy acertadamente la Ley que se imponga á dicho menor una pena *ad libitum*, pero *siempre inferior, en dos grados por lo menos*, á la señalada al delito que cometió. Dada la penalidad que la Ley señala generalmente á los delitos, y procediendo por exclusión con respecto á las penas que comprenden las escalas graduales del art. 92, bien podemos afirmar que el catálogo de las penas que pueden imponerse al menor de quince años queda reducido á la *multa, caución, reprensión, destierro, arresto, prisión y presidio correccional, prisión y presidio mayor*, quedando de él eliminadas todas las demás, aun para los delitos más graves.

Al mayor de quince años y menor de diez y ocho.—Para éste, cuyo desarrollo físico, intelectual y moral es mayor que el del que no ha llegado á esa edad, sin haber alcanzado, empero, su total plenitud, dispone la Ley que se le impondrá siempre la *pena inmediatamente inferior* á la señalada

para el delito, en el grado que corresponda, esto es, según las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho.

CUESTION I. *Esta pena inmediatamente inferior, ¿deberá aplicarse en el* **grado medio** *ó en el* **mínimo**, *no concurriendo otra circunstancia agravante ni atenuante?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de Febrero de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Mayo, ha resuelto que debe aplicarse dicha pena inferior en el *grado medio* y no en el *mínimo*, fundándose en que, si bien el art. 9.°, en su núm. 2.°, señala como una de las circunstancias atenuantes la de ser el culpable menor de diez y ocho años, la aplicación de la pena para el efecto de disminuirla ha de verificarse en los casos y conforme á las reglas que se prescriben en la sección 2.ª del cap. IV, tít. III del libro I del Código penal; que entre estas reglas se halla la del art. 86, por la cual se prescribe que cuando existe la circunstancia atenuante núm. 2.° del art. 9.° no ha de imponerse la pena según las reglas del 82, sino la inmediatamente inferior á la señalada por la Ley, dando así á la atenuación una mayor fuerza de amplitud y extensión, equivalente á dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, á tenor del principio establecido en el núm. 5.° del art. 82, y de ningún modo al consignado en el núm. 2.° del mismo artículo, que se refiere exclusivamente á los casos en que la pena impuesta por la Ley se componga de tres grados de una divisible ó de tres distintas; que si el legislador hubiese querido que en todos los casos en que el delincuente fuese mayor de quince años y menor de diez y ocho se hubiese de imponer *en el grado mínimo* la pena inmediatamente inferior á la señalada por la Ley, lo hubiera expresado así y no hubiera usado de las palabras *en el grado que corresponda*, lo que equivale á establecer que cuando existan otras circunstancias atenuantes que no sea la de menor edad de diez y ocho años, debe imponerse la pena *en el mínimo*, y en el *máximo* si hubiera una agravante, lo que no podría suceder en el caso de una interpretación contraria.—Igual doctrina se ha consignado en Sentencia de 6 de Abril de 1874, publicada en la *Gaceta* de 18 de Julio.

CUESTION II. *Un menor de diez y ocho años comete un homicidio con las circunstancias atenuantes muy calificadas de provocación por parte del ofendido y la de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo: ¿qué pena deberá aplicársele por el delito?*—Ante todo, con arreglo al artículo que comentamos, habrá que bajar siempre la pena de un grado, y por lo tanto, en vez de *reclusión*, tendremos que la pena del homicidio cometido por un menor de diez y ocho años será la de *prisión mayor* en todo caso; y como además concurren dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, y que aquéllas no pueden menos de estimarse *muy calificadas*, habrá que bajar la pena de otro grado, con arreglo á la regla 5.ª del art. 82, y por consig ente, la pena será la de *pri-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sión correccional en el grado que el Tribunal estime correspondiente.

CUESTION III. *Aun cuando se trate de un delito como el de hurto menor de 10 pesetas, castigado por el núm. 5.º del art. 531 de este Código con la insignificante pena personal de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y por el art. 86 haya que bajar en dos grados por lo menos la pena del delito cuando el culpable es un menor de quince años y mayor de nueve, que ha obrado con discernimiento, y sea potestativo á los Tribunales imponerla discrecionalmente, según en el propio artículo se expresa, ¿podrá el Tribunal en ningún caso imponer á dicho menor una multa inferior de 125 pesetas?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el delito de que ha sido acusado y por el que ha sido penado Mariano Fernández, menor de quince años y mayor de nueve, y que se ha declarado obró con discernimiento, es el de hurto, al que el Código señala una pena *correccional*, cual es la de arresto mayor, y aunque por razón de la edad, y según lo dispuesto en el art. 86, haya que bajarla en dos grados cuando menos, y sea potestativo á los Tribunales imponerla discrecionalmente, no por eso pueden salir de lo que el Código penal previene, aplicando una pena de distinto carácter á la que se señala para el delito cometido; y de aquí que, mereciendo una pena correccional, la multa que como inferior en grado se imponga ha de ser *correccional* y *no menor de 125 pesetas*, etc.» (Sentencia de 26 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

Art. 87. Se aplicará la pena inferior, en uno ó dos grados, á la señalada por la Ley cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de algunos de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal *en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.º*, siempre que concurriere el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren.

Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el art. 85. (Art. 73, Cód. pen. de 1850.)

En los respectivos casos de que se trata en el art. 8.º—Las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal, comprendidas en el art. 8.º, que se componen de *varios* requisitos, son las de los núms. 4.º, 5.º y 6.º, que se refieren á la legítima defensa *personal*, de los *parientes* y de *un extraño;* la del núm. 7.º, que hace relación al daño producido en la propiedad ajena para evitar un mal mayor en la propia, y finalmente, la del núm. 8.º, referente al mal causado por mero accidente, sin culpa ni intención, en

ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia. Las demás circunstancias que comprende dicho art. 8.º no se componen más que de un solo requisito: la *imbecilidad* ó *locura* en el núm. 1.º, *la menor edad de nueve años ó de quince* en los núms. 2.º y 3.º, la *violencia física* (núm. 9.º), la *intimidación* (núm. 10), el *cumplimiento del deber ó ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo* (núm. 11) y la *omisión forzosa* (núm. 13). A éstas, por lo tanto, no es aplicable la disposición del artículo; y si se tiene en cuenta que el caso del núm. 8.º está especialmente previsto en el artículo 85, y como tal, exceptuado expresamente por el último párrafo de este art. 87, se verá que la disposición del artículo que comentamos sólo puede tener aplicación á los tres casos de *defensa* de los núms. 4.º, 5.º y 6.º del art. 8.º y al del núm. 7.º del propio artículo.

Pues bien, cuando el hecho ejecutado no fuese del todo excusable por falta de alguno de los tres requisitos que respectivamente se exigen para eximir de responsabilidad en los casos de los núms. 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 8.º, siempre que concurriere el mayor número de dichos requisitos, ó sea de los tres *dos*, estas circunstancias *atenuantes*, formadas de las respectivas circunstancias eximentes incompletas, con arreglo al núm. 1.º del art. 9.º, no producirán el efecto de las demás atenuantes, que consiste en la imposición de la pena del delito en el grado mínimo, con arreglo al núm. 2.º del art. 82. No: como quiera que á tales circunstancias atenuantes sólo les falta *un algo* para ser eximentes, las considera la Ley de un orden, por decirlo así, *privilegiado*, y por eso dispone que, cuando concurren en el hecho, se rebaje la pena del mismo *en uno ó dos grados*, según el prudente arbitrio del Tribunal, á cuya apreciación exclusiva deja también el cuidado de aplicar dicha pena inferior en el grado mínimo ó medio, según la entidad ó importancia mayor ó menor que tengan, á su juicio, los requisitos concurrentes ó no concurrentes en el hecho.

CUESTION I. *Cuando resulta probado que el procesado, que tenía á su cargo la guarda de unas viñas, viendo dentro de ellas algunas ovejas, las echó fuera, diciendo á los encargados del ganado que se llevaría unas cuantas cabezas para dar parte del daño á la Autoridad; y oponiéndose uno de ellos á esta determinación, la emprendió á garrotazos contra el guarda, por lo que le descargó éste á su vez algunos golpes con el cañón de la escopeta, durante uno de los cuales se disparó el arma, causando al pastor una herida de la que murió en el acto, ¿será aplicable á este homicidio la disposición del art. 87 que comentamos?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, la que, apreciando tan sólo en el hecho la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, condenó al guarda á la pena de doce años y un día de reclusión, accesorias, indemnización y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el procesado, el Tribunal Supremo la casó y anuló por infracción de este art. 87,

fundándose en que, habiendo el procesado, en cumplimiento de su obligación como guarda de las viñas, echado fuera las ovejas que encontró dentro de ellas, y pretendido llevarse algunas al pueblo para dar parte del daño, no ejecutó con tales actos *provocación* de ninguna clase; que estas gestiones fueron contestadas por el pastor acometiéndolo á palos, ó sea con una *agresión ilegítima* contra su persona, y que si bien no había méritos bastantes para calificar de *racionalmente necesario el medio que para repelerla empleó* el procesado, que fué hacer uso de su escopeta, era evidente que concurrieron en el hecho las otras dos circunstancias de *agresión ilegítima* y *falta de provocación suficiente*, por lo que debió aplicarse al caso de que se trata la disposición del mencionado art. 87 del Código, y rebajar, con arreglo al mismo, en uno ó dos grados la pena de reclusión señalada por la Ley al delito de homicidio. (Sentencia de 30 de Abril de 1874, publicada en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

CUESTION II. *Tratándose asimismo de un homicidio, cuando resulta probado que el interfecto, sin ser provocado por el procesado, contestó á una simple manifestación de éste en términos agrios y descompuestos, dirigiéndosele con un arma blanca de grandes dimensiones, y trabada lucha entre ambos, resultó ligeramente herido el procesado y el otro contendiente con varias lesiones que le produjeron la muerte á los ocho días, ¿cabe en este caso hacer aplicación de lo dispuesto en el art. 87 del Código?*—La Audiencia de Granada calificó el hecho de homicidio con la circunstancia atenuante 4.ª del art. 9.º, y condenó al procesado á la pena de doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal en beneficio del reo por infracción de los arts. 9.º, núm. 1.º, en relación con el 8.º, núm. 4.º, y el 87 que comentamos, en cuanto se impuso pena mayor que la correspondiente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de Marzo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Abril, considerando que no puede dudarse que hubo *agresión ilegítima* por parte del interfecto al sacar un arma blanca y dirigirse contra el procesado para herirle, y que para tal acometimiento *no precedió provocación* por parte de éste, y que, por lo tanto, concurriendo el mayor número de requisitos que exige la Ley para eximir de responsabilidad criminal en el caso de propia defensa, faltando sólo la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, debió hacerse aplicación del art. 87 del Código, dió lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, y en su consecuencia, casó y anuló la antedicha sentencia.

CUESTION III. *Si hallándose el interfecto en una taberna, se empeñó en que la mujer del tabernero, á la que había tratado de obsequiar antes de diferentes maneras, había de comer con él un plato de patatas; y como el marido le instase para que dejara á su esposa y no fuera cansado, y se llevase irritado la cazuela, diciendo que el que quisiera comer se fuera á su casa*

sacó aquél una faca, con la cual dió al tabernero, quien, viéndose herido y habiéndose apagado la luz, cogió otra faca, que por casualidad halló en el mostrador, y acometiendo con ella al agresor, le causó varias lesiones, de las que falleció algunos días después, habiendo necesitado él treinta y cuatro para la curación de las suyas, ¿será aplicable á este homicidio la disposición del art. 87 del Código?—No lo estimó así la Audiencia de Granada. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, por infracción del referido artículo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Febrero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 2 de Mayo, considerando que en el hecho de autos hubo *agresión ilegítima* por parte del interfecto, y *ninguna provocación* por parte del procesado, concurriendo, por lo tanto, el mayor número de las circunstancias que para la exención de responsabilidad se exige en el núm. 4.º del art. 8.º, y que la Sala, por consiguiente, no debió aplicar el art. 82 en su regla 5.ª, que se refiere á las atenuantes generales del art. 9.º, sino el 87, exclusivo de las circunstancias eximentes del art. 8.º, *que mejora la condición del procesado*, puesto que permite bajar la pena *en dos grados*, mientras que el otro reduce la rebaja sólo á *un grado*, declaró *haber lugar* al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y casó y anuló la antedicha sentencia.—Lo *justo*, pues, en el caso de que se trata, era aplicar la *prisión correccional*, que nosotros hubiéramos impuesto, á lo sumo, en *dos años*, atendidas las circunstancias del hecho y el mal inferido al procesado.

CUESTION IV. *Si suscitada contienda entre el interfecto y un sujeto, hubo aquél de dar á éste un golpe con un palo que llevaba, derribándole al suelo, y saliendo el procesado en defensa del acometido, recibió otro palo del agresor que le produjo una lesión, en cuyo acto acometió á su vez el procesado á éste con una arma blanca, causándole una herida en el vientre, de la que falleció á las pocas horas, ¿deberá apreciarse en este homicidio la circunstancia 1.ª del art. 9.º, en relación con las 4.ª y 6.ª del art. 8.º, y rebajar, por ende, la pena del hecho en uno ó dos grados, con arreglo á lo dispuesto en el art. 87 del Código?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, la que, declarando que los hechos probados constituían el delito de homicidio sin circunstancias atenuantes ni agravantes, condenó al procesado á la pena de catorce años y nueve meses de reclusión. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia por no haber apreciado la circunstancia atenuante 1.ª del artículo 9.º, en relación con las 4.ª y 6.ª del art. 8.º del Código, y no haber rebajado en su consecuencia la pena, según lo dispuesto en el art. 87, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que habiendo sido principalmente la contienda entre el interfecto y la tercera persona á quien acometió; que no habiéndose descubierto ó fijado ningún resentimiento, venganza ú otro motivo ilegítimo hacia el inter-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fecto, y habiendo establecido la Sala en un considerando que el procesado debió de obrar por defender al tercero, acometido con un palo y derribado al suelo por aquél, ó por miedo, respecto de su persona, era natural que la Sala admitiera las circunstancias atenuantes alegadas por el recurrente y rebajara en su consecuencia la pena, y no haciéndolo, infringió evidentemente dicho art. 87 del Código. (Sentencia de 6 de Diciembre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 5 de Enero de 1876.)

CUESTION V. *Cuando de la causa resulta que el interfecto se aproximó á un grupo en que dos disputaban, y sin enterarse de lo que ocurrta ni hacer pregunta alguna, se encaró con el procesado, agarrándole de un brazo, zaleándole y descargándole un palo en la cabeza, que le produjo una lesión leve; por lo que al verse éste acometido de una manera tan brusca, sacó una navaja y dió con ella un golpe al agresor, causándole una herida grave en la ingle, de la que falleció á los dos días, ¿deberá apreciarse en este homicidio tan sólo la circunstancia atenuante de haber obrado el culpable en* **vindicación de una ofensa grave** *que le infirió el perjudicado, ó bien deberá estimarse que concurrieron en el hecho el mayor número de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en el caso 4.° del art. 8.°, al efecto de aplicar al culpable la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 87 del Código?*—La Audiencia de Sevilla estimó lo primero y condenó al reo á la pena de doce años y un día de reclusión. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia, citando como infringido, entre otros artículos del Código, el 87, por haber concurrido el mayor número de circunstancias que exige la Ley para eximir de responsabilidad al que obra en defensa de su persona, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que habiendo sido el procesado objeto de *agresión ilegítima* por parte del interfecto, que, *sin provocación alguna*, le agarró, zarandeó y descargó un palo en la cabeza, es evidente que si bien no tuvo aquél necesidad racional de matarle para impedir ó repeler la agresión, concurrieron sí en el hecho el mayor número de los requisitos que exige el caso 4.° del art. 8.° para eximir de responsabilidad criminal, y que, por lo tanto, la Sala, no estimándolo así y no rebajando la pena del delito en uno ó dos grados, infringió manifiestamente el art. 87 del precitado Código penal. (Sentencia de 11 de Enero de 1876, inserta en la *Gaceta* de 31 del propio mes y año.)

CUESTION VI. *Si el procesado recibió, sin motivo ninguno, del ofendido una bofetada y un empujón que lo tiró al suelo, y al levantarse disparó contra su agresor una pistola, sin resultado, y huyó inmediatamente; pero siguiéndole éste, á pesar de amenazarle con otro disparo, le disparó el procesado segunda vez, causándole una herida que tardó sesenta días en curarse,*

y dejó al paciente impedido para el trabajo: ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstancia atenuante de **arrebato y obcecación**, *y aplicar, por lo tanto, la pena del delito en el grado mínimo, ó bien deberá estimarse que concurrió en el hecho el mayor número de requisitos que exige el núm. 4.° del artículo 8.° del Código para eximir de responsabilidad y aplicar al culpable la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, con arreglo á lo dispuesto en el art. 87?*—La Audiencia de Sevilla apreció solamente en el hecho la circunstancia atenuante de arrebato. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo por infracción, entre otros, del art. 87 del Código, el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* á él, fundándose en que apareciendo que el disparo que hizo el procesado contra el ofendido se verificó á consecuencia de que éste insistió en perseguir al primero, que ya se había puesto en fuga, y para evitar el riesgo que corría si le hubiera alcanzado, y que debía temer después que había sido pocos momentos antes ofendido, derribándole con un solo golpe al suelo inmotivadamente, y habiendo partido la agresión del ofendido, la que fué *ilegítima*, porque el procesado no dió lugar á semejante acto agresivo, era indudable que concurrieron en el hecho los dos requisitos de *agresión ilegítima* y *falta de provocación* por parte del ofendido, que exige el núm. 4.° del art. 8.° del Código, si bien el medio empleado para impedir y repeler la agresión no fué racionalmente necesario, por lo que la Sala infringió, no aplicándolo, el art. 87 del Código, citado por el recurrente. (Sentencia de 13 de Noviembre de 1878, publicada en la *Gaceta* de 18 de Enero de 1879.)

CUESTION VII. *¿Será procedente en ningún caso el recurso de casación que se intente contra una sentencia porque en ella se ha impuesto la pena inferior en* **un** *grado, y no en* **dos**, *con arreglo al art. 87 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que por ser discrecional en el caso de defensa incompleta la aplicación de la pena inferior en uno ó dos grados, no incurre en error ninguno el Tribunal que sólo cree procedente en tal caso la rebaja de un grado.» (Sentencia de 21 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 13 de Septiembre, pág. 172.)

CUESTION VIII. *¿Será aplicable á las* **faltas** *el precepto del artículo 87 del Código respecto á que se imponga la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la Ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.°, siempre que concurriere el mayor número de ellos?*—Así lo estimó la Audiencia de la Habana, que impuso al autor de una *falta* de *lesiones leves*, en quien apreció que concurrían el mayor número de los requisitos del art. 8.°, número 4.°, la pena de *multa* como inferior á la de arresto menor, señalada por la Ley al expresado hecho punible. Mas interpuesto contra dicho fallo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que no era aplicable á las faltas el expresado artículo del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el art. 628 del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico, los Tribunales pueden aplicar discrecionalmente las penas señaladas á las faltas, sin salirse de los límites de cada una, según las circunstancias de cada caso concreto; y que siendo ésta la única y absoluta regla aplicable para la determinación de las penas, se incurre en error de derecho cuando se invocan y aplican con dicho objeto cualesquiera otras reglas de las consignadas en el libro I del expresado Código, por ser realmente contradictorias de las que exclusivamente rigen para las faltas: Considerando que la Audiencia de la Habana ha cometido las infracciones de ley que el Ministerio Fiscal le atribuye al imponer á D. Miguel Piedra 25 pesetas de multa por aplicación indebida del art. 85 del Código, en relación con el núm. 1.° del 9.° y art. 4.° en su caso 8.°, pues la circunstancia de exención incompleta por defensa sólo puede ser tenida en cuenta, como cualquiera otra, para la imposición de la pena en la cuantía que prudencialmente se estime pertinente dentro de los límites de la señalada para la respectiva falta, según el mencionado art. 628 del Código penal.» (Sentencia de 10 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Agosto, página 80.)—Véase, además, el art. 8.°, núms. 4.°, 5.° y 6.°

SECCIÓN TERCERA

Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores.

Art. 88. *Al culpable de dos ó más delitos* ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones *para su cumplimiento simultáneo*, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas. (Art. 76, Cód. pen. de 1870.—Arts. 28 y 29, Cód. Austr.—Art. 53, Cód. Napolit. —Arts. 61 y 62, Cód. Brasil.)

Al culpable de dos ó más delitos.—Dada la posibilidad de que el criminal no se haya contentado con ejecutar un solo delito, sino que colocado ya en la pendiente del crimen haya perpetrado dos ó más, justo es que se le impongan todas las penas correspondientes á las diversas infracciones que haya cometido, sin perjuicio de contener esta penalidad, como veremos en el art. 89, dentro de los límites que á la vez demandan la razón y la conveniencia social.

Para su cumplimiento simultáneo.—Todas las penas impuestas al culpable de dos ó más delitos deben ser cumplidas por éste simultáneamente, cuando fuere posible, conforme nos dice el artículo. Ahora bien: ¿cuáles son las penas que pueden cumplirse simultáneamente con otras, y cuáles las que por su naturaleza y efectos hacen imposible semejante simultaneidad en el cumplimiento? Nada nos dice el artículo sobre este particular; mas si se tiene en cuenta que el siguiente, ó sea el 89, determina en su regla 1.ª lo que deberá hacerse cuando todas ó algunas de las penas impuestas *no puedan ser cumplidas simultáneamente*, y nos presenta una escala de las penas para su cumplimiento sucesivo en orden de su respectiva gravedad, comprenderáse que las penas que forman dicha escala son precisamente las que no pueden cumplirse simultáneamente con otras, sino que se han de ejecutar sucesivamente; y, por lo tanto, restando éstas de la escala general del art. 26, las que quedan serán las que pueden cumplirse simultáneamente con otras, y son las que se comprenden en el siguiente

CUADRO DE LAS PENAS QUE PUEDEN CUMPLIRSE SIMULTÁNEAMENTE CON OTRAS

Inhabilitación absoluta perpetua.	Multa y caución.
Inhabilitación absoluta temporal.	Degradación.
Inhabilitación especial perpetua.	Interdicción civil.
Inhabilitación especial temporal.	Pérdida de los instrumentos y efectos del delito y pago de costas.
Suspensión de cargo público, etc.	
Reprensión pública y privada.	

Lo más importante en esta materia es el saber apreciar debidamente cuáles son los hechos que constituyen *distintos* delitos *(delictum reiteratum)* y cuáles los que no son más que la continuación de uno mismo *(delictum continuatum)*, —ya que, en el primer caso, deben ser tantas las penas como las infracciones cometidas, y en el segundo, sólo procede la imposición de una pena.

En la dificultad de establecer reglas concretas sobre este punto, presentaremos al examen y á la consideración de nuestros lectores las siguientes cuestiones que hemos extractado con especial cuidado de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que puedan servir de norma y guía en la resolución de los diferentes casos que pueden ocurrir en la práctica.

CUESTION I. *Un sujeto dirige á otro en una taberna las expresiones de* **ladrón** *y* **reladrón,** *imputándole cinco distintos delitos de robo: ¿cuántos delitos hay aquí de calumnia, en el supuesto de que se pruebe la existencia de tales expresiones calumniosas?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de N....., que falló la causa, estimó que los hechos probados constituían

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

seis delitos de calumnia, y condenó á su autor, por cada uno de ellos, á la pena de cinco meses de arresto mayor, multa de 250 pesetas y costas; sentencia que casó el Tribunal Supremo en la de 4 de Marzo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 20 de Mayo, declarando que las calumnias sobre que versó la causa no constituyen más que *un solo delito*, por haberse dirigido una tras otra sin interrupción, en un mismo local, ante unas mismas personas, y formar, por lo tanto, *un solo acto*.

CUESTION II. *Por imprudencia temeraria se le dispara á un sujeto un arma que tiene en la mano, hiriendo á tres personas que estaban á su lado: ¿constituirá el hecho* **tres delitos** *de imprudencia temeraria, ó bien* **uno solo?**—La Audiencia de Granada resolvió la cuestión en el primer sentido, imponiendo al procesado dos meses de arresto mayor por cada una de las tres lesiones. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado, al que adhirióse *in voce* el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 1.º de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* del 22 de Julio, considerando que las lesiones causadas á las tres personas fueron todas ellas efecto *inmediato* é *instantáneo* del *único* disparo del arma de fuego de que el procesado hizo uso, y que, por tanto, constituyen *un solo acto* de imprudencia temeraria referente al delito de lesiones, casó y anuló la sentencia dicha.

Igual doctrina se consigna en la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 15 de Octubre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 29 de Diciembre.

CUESTION III. *La sirviente de una casa toma de la gaveta de su señora, por haberla visto abierta, primero, una onza, y á los dos ó tres días otras dos onzas en dos monedas; con posterioridad, volviendo á ver puestas las llaves, sustrae otra onza y un doblón de á cuatro, y de la misma manera toma en otra ocasión tres doblones de á cinco duros, importando estas sustracciones la suma de 415 pesetas: ahora bien, ¿constituirán todas ellas* **un solo delito** *de hurto doméstico, por valor que no excede de 500 pesetas y pasa de 100, ó bien* **cuatro hurtos**, *por valor superior de 100 pesetas el uno é inferior de dicha suma los tres restantes?*—La Audiencia de Canarias entendió lo primero, é impuso por toda pena á la procesada cuatro años, dos meses y un día de prisión correccional, considerando que las diferentes sustracciones constituían un solo delito de hurto doméstico por valor superior de 100 pesetas é inferior de 500, por la circunstancia de haberse verificado *en un mismo sitio*, empleando *iguales medios* y en perjuicio de *una misma persona*. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal, por infracción de este art. 88 del Código, supuesto que la Sala sentenciadora juzgó responsable á la procesada de un solo delito de hurto, cuando, con arreglo á lo prescrito en este artículo, las sustracciones verificadas en *distintos días* por aquélla

constituían *otros tantos* delitos de hurto, por cada uno de los cuales debió ser penada, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 13 de Noviembre, considerando que fueron *distintas las ocasiones* en que se cometieron dichos hurtos, según confesión de la propia acusada, declaró que había realmente *cuatro delitos* de hurto, que debieron penarse separadamente, con arreglo al art. 88 que comentamos.

CUESTION IV. *Cuando resulta de un proceso que dos sujetos dieron muerte á otros dos, ¿deberán penarse* **dos** *delitos de homicidio, ó bien* **uno solo,** *aun en el supuesto de que se cometieran ambos* **en un acto?**—La Audiencia de Valencia estimó que los dos homicidios no constituían más que *un solo delito*, por haberse cometido *en un acto*, por lo que condenó á ambos procesados á la pena de catorce años de reclusión, en contra del parecer del Ministerio Fiscal, que estimó que los delitos eran *dos*, como los homicidios, y pidió que fueran condenados los procesados á la pena correspondiente á cada delito. Interpuesto en este sentido recurso de casación por dicho Ministerio, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de Diciembre de 1870, publicada en la *Gaceta* de 2 de Febrero de 1871, considerando que los dos homicidios sobre que versó la causa son por su naturaleza *dos* hechos, *dos* delitos *distintos*, casó y anuló la antedicha sentencia por infracción del art. 76 del Código penal de 1850, concordante con el 88 del reformado.

CUESTION V. *El que, al írsele á embargar los bienes para hacer efectivo el pago de una multa á que fuera ejecutoriamente condenado, no sólo resiste y desobedece á los agentes de la Autoridad comisionados para dicho embargo, sino que además, al personarse más tarde el Juez municipal en el sitio de la ocurrencia, profiere palabras injuriosas contra dicha Autoridad, ¿será responsable de* **un solo delito**, *ó lo será de* **dos?**—La Audiencia de Cáceres estimó que eran *dos* los delitos, y condenó al procesado por el de *resistencia* (art. 265) á tres meses de arresto mayor y 200 pesetas de multa, y por el de *desacato menos grave* (art. 267) á diez y ocho meses de prisión correccional y multa de 500 pesetas. La defensa del procesado interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que con infracción de la ley se habían penado separadamente dos delitos que debieron penarse como uno solo. Mas el Tribunal Supremo no dió lugar al expresado recurso, fundándose en que, si bien un mismo asunto (el del embargo de bienes) fué el que dió ocasión al hecho de la resistencia á los agentes de la Autoridad y al del insulto á la propia Autoridad, representada por el Juez municipal, como quiera que esos dos hechos no tuvieron lugar *en un mismo acto*, no cabe tampoco considerarlos como un solo delito, no habiendo, por lo tanto, incurrido la Sala sentenciadora en ningún error de derecho al calificar y penar separadamente los dos hechos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en los términos y de la manera que lo verificó. (Sentencia de 27 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 18 de Febrero de 1873.)

CUESTION VI. *Cuando unos malhechores, después de haber robado á dos sujetos, atándoles las manos y tapándoles la boca, se apoderan de las llaves de la casa de uno de ellos, adonde se dirigen, robando á sus padres con igual violencia é intimidación, ¿cabe apreciar los dos hechos como un* **solo delito** *á los efectos de la penalidad, considerando uno de ellos como medio necesario para cometer el otro, á tenor de lo dispuesto en el art. 90, ó bien deberán apreciarse como* **dos delitos distintos**, *imponiendo á los culpables la pena de cada uno de ellos, á tenor de lo prescrito en este art. 88 que comentamos?*—La Audiencia de Cáceres declaró que los hechos probados constituían *dos* delitos de robo, uno en las personas de los dos expresados sujetos, con violencia é intimidación, y otro en casa habitada, haciendo uso de llaves falsas, con armas y por valor de 500 pesetas, é impuso á los culpables la pena correspondiente á cada uno de dichos delitos, sin que el Tribunal Supremo diera lugar al recurso de casación interpuesto por los procesados por supuesta infracción del art. 90: «Considerando que, según el art. 88 del Código penal, al culpable de dos ó más delitos han de imponerse todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, y que, según el 90, es una excepción de esta disposición general la del caso en que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, porque entonces sólo se aplicará la pena del delito más grave en su grado máximo: Considerando que los hechos consignados en la sentencia como probados evidencian la ejecución de *dos* robos *sucesivos*, en lugares *diversos*, distantes entre sí, verificados ambos con violencia é intimidación, el uno enmedio de la calle de una población y el otro en casa habitada, por medio de llaves falsas, y que, por consecuencia, no existiendo un hecho solo que por su naturaleza constituya dos delitos conjuntos, deben ser castigados los dos robos como *distintos* é *independientes*, en conformidad á lo preceptuado en el sobredicho art. 88: Considerando que el primer robo quedó consumado desde el momento en que, sorprendidos por siete hombres armados D. M. R. y D. M. G., se apoderaron aquéllos del reloj y llaves del uno y de la petaca y dinero del otro, y que si bien cinco de los indicados delincuentes fueron seguidamente á la casa de los padres de R. y se facilitaron la entrada en ella por medio de una de aquellas llaves, no se deduce de esto que hubiese sido medio necesario el primer robo para ejecutar el segundo: Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, al imponer á los recurrentes las penas correspondientes á dichos *dos* delitos, conforme á los arts. 516 y 521 del Código penal, no ha cometido ningún error de derecho ni infringido el art. 90 del mismo, etc.» (Sentencia de 1.º de Mayo de 1874, inserta en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

CUESTION VII. *Si los procesados, fingiéndose, ya carlistas, ya forales, ya carabineros, penetraron de noche, armados, primero en la casa de un sujeto y le exigieron, con amenazas de fusilarle, 5.000 reales, cantidad que si no realizaron fué por la promesa que les hizo de llevarla al día siguiente á una arboleda; penetraron después en la casa de una señora y le exigieron, también con amenazas, 500 pesetas que les entregó, y por último, penetraron del mismo modo en la de otro sujeto á quien golpearon é hirieron hasta que les entregó 12.000 reales en papel y 2.400 en dinero, ¿constituirán estos hechos* **un solo delito** *ó* **tres distintos?**—La Audiencia de Burgos calificó los hechos expuestos de *un solo delito* de robo y condenó al procesado á la única pena de catorce años, ocho meses y un día de cadena. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal por infracción del art. 88 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que los hechos expuestos constituyen *tres actos distintos*, independientes uno de otro, cometidos *contra diferentes personas* y en *diferentes lugares*, y que no pudieron apreciarse como uno solo, aunque los autores fueron los mismos y lo llevaron á cabo en la misma noche, y que, por lo tanto, la Sala, al no hacer aplicación en este caso de lo dispuesto en el art. 88 del Código, imponiendo á los procesados las penas correspondientes á las diversas infracciones cometidas, infringió dicho artículo. (Sentencia de 5 de Junio de 1877, publicada en la *Gaceta* de 29 de Agosto.)

CUESTION VIII. *El encargado en la Tesorería Central del taladro de cupones que se apropia varios de éstos y los negocia tomando su importe, y en su declaración designa cinco épocas distintas en que verificó dicha sustracción, ¿de* **cuántos delitos** *deberá ser declarado responsable?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que la Sala sentenciadora, que en este caso pena *cinco* hurtos diferentes, cumple con lo dispuesto en el art. 88 del Código porque son actos *distintos*, cada uno de los cuales constituye un delito, sin que pueda tenerse en consideración la unidad de intención y la de los objetos sustraídos, *porque siempre que se reproducen los actos, se renueva la intención*, y en los delitos contra la propiedad, siempre los objetos son de la clase de los que producen utilidad al culpable; y que aun cuando el procesado no especificó la cantidad de cupones que en cada uno de los tres días determinados sustrajo, determinando la totalidad de ellos hasta el número de 214, la Sala, en el deber de cumplir con la prescripción del art. 88 del Código, tratándose de actos distintos, tuvo que hacer necesariamente la división del total del valor del perjuicio causado, adoptando, en uso de su criterio, la que creyó más oportuna, á falta de antecedentes especiales no expresados por el procesado en su declaración, sin que sea factible admitir nunca que pueda considerarse como *un solo acto* lo que por su confesión constituye tres diferentes, cometidos en diversos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

días. (Sentencia de 18 de Junio de 1877, inserta en la *Gaceta* de 31 de Agosto.)

CUESTION IX. *Aun cuando se hagan* **dos** *disparos de arma de fuego contra* **una misma** *persona, si no son* **instantáneos,** *¿deberá penarse* **un solo** *delito, ó* **dos?**—La Audiencia de Granada estimó en el caso expuesto que la identidad de la persona ofendida unificaba el delito, á pesar del pequeño intervalo que medió entre uno y otro disparo, é impuso, por consiguiente, al procesado la pena de *un solo* delito. Mas interpuesto contra dicha sentencia por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción del art. 88 del Código, según el cual debían ser *dos* las penas que debían imponerse al procesado, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que por los hechos declarados como probados en la sentencia se justifica que el procesado Cristóbal Sánchez, en estado de embriaguez, hizo dos disparos de pistola contra Vicente Sánchez, el primero hallándose éste en la calle y junto á la puerta de su casa, donde se refugió, y el segundo avanzando hasta dicha puerta é introduciendo el brazo para hacerlo, cuyos hechos, no habiendo sido instantáneos, no pueden menos de reputarse *distintos* é *independientes* y constituir *dos* delitos que deben penarse conforme al art. 88 del Código: Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar estos hechos y penarlos como un solo delito, ha incurrido en error de derecho é infringido el art. 88 del Código penal, etc.» (Sentencia de 9 de Junio de 1880, publicada en la *Gaceta* de 13 de Septiembre.)

CUESTION X. *El que* **allana** *la morada ajena, haciendo ceder á fuerza de golpes la puerta y cerradura de la misma, y, ya en ella,* **mata** *á la mujer que allí reside, y con la que había tenido antes relaciones ilícitas, ¿deberá ser castigado por cada uno de estos* **dos** *delitos de* **allanamiento de morada** *y* **homicidio** *á las penas correspondientes á los mismos, con arreglo al art. 88 del Código, ó deberá serlo tan sólo por el* **delito más grave** *en el grado máximo, con sujeción al 90?*—Esto último entendió la Audiencia de Granada, la que condenó al procesado á la pena de veinte años de reclusión, como grado máximo del delito más grave de homicidio. Mas interpuesto recurso de casación por la defensa del reo contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del art. 88 del Código penal, que debió aplicarse, y del 90 por no ser de aplicación al caso, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que también es procedente el segundo motivo alegado, porque los delitos de allanamiento y homicidio no fueron el resultado de un solo hecho ni medio necesario el uno para cometer el otro, y por consecuencia, no ha debido aplicarse el art. 90 del Código penal y sí el 88, imponiendo por cada uno de los delitos la pena correspondiente, en cuyo concepto ha incurrido en error dicha Sala aplicando el primero y dejando de hacerlo del segundo, etc.» (Sentencia

de 24 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 22 de Marzo.)

CUESTION XI. *El que al aproximarse dos guardias municipales para detenerle por razón del escándalo que producía con su embriaguez y atropellos que causara á una hermana suya, la emprende á empellones con una de dichos guardias, le quita el sable y con él le causa una lesión menos grave, y á seguida acomete al otro, causándole una lesión leve, ¿será responsable, por razón de las* **personas** *ofendidas, de* **dos** *delitos de* **atentado,** *ó por razón de la* **simultaneidad** *de los* **actos** *lo será nada más que de* **uno solo?**—La Audiencia de Granada estimó lo primero, condenando al procesado á la pena correspondiente por cada uno de los *dos* delitos apreciados. Mas á excitación del Ministerio Fiscal recurrente, declaró el Tribunal Supremo que era *uno solo* el delito cometido y que debió penarse: «Considerando que el error de derecho que el Ministerio Fiscal atribuye á la Sala sentenciadora, de apreciar como dos delitos de atentado el acometimiento á mano armada verificado en la persona de los guardias municipales Palomares y López, se hace, sin duda, notorio al considerar que en realidad, por ser *simultáneo* el mencionado ataque y lesiones menos graves y leves que produjo, debe considerarse *un solo acto atentatorio al principio de autoridad* que dichos funcionarios representaban en acto de servicio, etc.» (Sentencia de 26 de Septiembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 13 de Noviembre.)

CUESTION XII. *El procesado que dirige al Fiscal de su causa* **varias** *cartas,* **en distintas épocas ó tiempos,** *injuriándole gravemente por la calificación que hiciera del delito y por haberse opuesto á su excarcelación, ¿será responsable de* **tantos** *delitos de* **desacato** *como cartas injuriosas escribió, ó deberán estimarse los hechos como constitutivos de* **un solo delito?**—Esto último entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia, á excitación del Ministerio Fiscal, y por infracción del art. 88 del Código, *casó* el Tribunal Supremo por los fundamentos siguientes: «Considerando que las seis cartas escritas y dirigidas á D. José González de Tejada por el procesado Tomás González Morago, en las que por haber hecho aquél, como Promotor Fiscal del Juzgado de Palacio, la calificación que creyó más legal y haberse opuesto á la excarcelación de éste en el proceso que por falsificación de billetes se le seguía, le llamaba asesino, falsario, indigno, inepto y otros epítetos de igual índole, como todas son resultado de *seis* distintos *pensamientos, seis* diferentes *actos,* y están fechadas en *diversas épocas,* según así revela la Sala sentenciadora, constituyen *seis* delitos de desacato grave á la Autoridad, ya que semejantes expresiones son en alto grado injuriosas, porque menosprecian á la persona á quien aluden, tienden á rebajarla en el concepto público y perjudican notablemente su buen crédito y fama: Considerando que, si bien la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta corte en la sentencia

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ha dictado ha estado acertada al calificar de delito de desacato grave á la autoridad del Promotor Fiscal del Juzgado de Palacio las imputaciones ofensivas que en las seis cartas se le hacen, sin infringir los artículos del Código que cita en su escrito la representación de González Morago, no ha sucedido lo mismo con los que apoyan el recurso del Ministerio Fiscal, toda vez que, al no dar por existentes y penables los *seis* delitos que informan, ha prescindido del art. 88, etc.» (Sentencia de 1.º de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 3 de Octubre.)

CUESTION XIII. *Preséntanse de noche dos sujetos en la morada de un tercero; llaman á la puerta, y preguntándoles la dueña qué querían, contestan que gozar de ella y de su hija: no habiéndoseles abierto, penetran á la fuerza, maltratan y golpean á los moradores, produciéndoles lesiones graves y leves, llevándose, al marcharse, algunos efectos tasados en menos de 10 pesetas: ¿deberán castigarse aquí, con arreglo al art. 88 del Código, las diversas infracciones cometidas, á saber: los delitos de* **allanamiento de morada** *con violencia é intimidación,* **lesiones graves, lesiones leves y hurto** *que no excede de 10 pesetas, ó deberá castigarse tan sólo el delito más grave en el grado máximo, con arreglo al art. 90, por entender que todos esos hechos fueron producidos en un solo acto, ó ser uno de ellos medio necesario para cometer los otros?*—El Tribunal Supremo ha declarado que en este caso procede hacer aplicación del art. 88, y no del 90, castigando cada uno de los hechos punibles cometidos: «Considerando que conforme aparece de los hechos probados, las diferentes acciones punibles que ejecutaron los recurrentes, aun verificadas sin interrupción, lo fueron con perfecta y distinta independencia unas de otras, de suerte que la voluntad criminal tuvo que determinarse individualizada de un modo expreso, primero en el allanamiento, luego en las lesiones, y por último en el hurto en cantidad menor de 10 pesetas, no siendo de consiguiente ninguna *medio necesario* para cometer la otra; y así indeclinablemente se deduce de haber apreciado el Tribunal sentenciador, como cuestión de hecho de su exclusiva competencia, que no impulsó á los procesados, al penetrar mediante intimidación y violencia en la morada de los ofendidos, el móvil de apoderarse de los efectos insignificantes tasados en 8 pesetas 50 céntimos, por cuyo hurto han sido condenados, pues de haber estimado que tal intento movió su voluntad y que para realizarlo allanaron violentamente el domicilio de Sebastián Llabrés, habría correspondido al suceso la calificación legal que determinan los arts. 515 y 516, núm. 4.º del Código penal, y á sus autores la responsabilidad que los mismos establecen: Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora no ha cometido el error de derecho que se supone en el recurso, ni infringido el art. 90 del Código penal alegado, que únicamente tiene aplicación cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos ó cuando uno de ellos es medio necesario para cometer el otro, lo cual no acontece en el presente caso.» (Sentencia de 10 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 24 de Septiembre, pág. 98.)

CUESTION XIV. *El que habiendo intentado violar á una mujer y no logrando su propósito por la invencible resistencia de ésta, le da en aquel mismo acto la muerte, ¿será responsable separadamente de los* **dos** *delitos de* **tentativa de violación** *y* **homicidio**, *con arreglo al art. 88 del Código, ó lo será* **conjuntamente** *de ambos, con arreglo al artículo 90, ó sea con aplicación al mismo de la pena del más grave en el* **grado máximo?**—El Tribunal Supremo, en contra de la opinión del Ministerio Fiscal recurrente, ha declarado ser procedente en este caso la conjunción legal de ambos hechos y la imposición al culpable de *una sola* pena, ó sea la del delito más grave de homicidio en su grado superior: «Considerando que, conforme al art. 90 del Código penal, cuando un hecho constituya dos ó más delitos, ó uno de éstos sea medio necesario para cometer el otro, se impondrá la pena señalada al más grave en su grado máximo, disposición legal aplicable al hecho imputado al procesado..... porque la integridad de ese hecho la constituyen el intento de violación llevada á efecto por aquél, sin solución de continuidad ni más intervalo de tiempo que el necesario, y las heridas que produjeron la muerte á..... al oponer ésta resistencia y rechazar con todas sus fuerzas los malos propósitos del agresor.» (Sentencia de 19 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 3 de Mayo de 1886, págs. 180 y 181.)

CUESTION XV. *Si los procesados, saltando las tapias de los corrales de dos casas, sustrajeron nueve gallinas de uno y sucesivamente tres del otro, ¿deberán calificarse y penarse estos hechos como* **un solo** *delito de* **robo**, *ó como* **dos distintos?** — La Audiencia de lo criminal de Ciudad Real estimó lo primero. Mas interpuesto contra esta sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, citando como infringido el artículo 88 del Código, porque siendo *dos* los delitos de robo, sólo se castigó *uno*, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando que siendo en *dos lugares distintos* y en *distintos actos* los robos de gallinas ejecutados á José Patón y Justa García, dos son también los delitos que constituyen esos actos diversos, que no pueden constituir uno solo en modo alguno, por haber sido cometidos por unas mismas personas en una misma noche en objetos de igual clase y en dos corrales inmediatos; porque nada de esto influye en la calificación legal que merezca cada uno de esos diversos hechos, puesto que los corrales estaban separados por una tapia que tuvieron que escalar, como escalaron la de la primera casa por donde penetraron, para llevarse las gallinas que en ellos tenían sus respectivos dueños, á los que causaron distintos perjuicios, que producen responsabilidades diversas, que hay que apreciar por separado, con arreglo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

al art. 88 del Código penal: Considerando que la Sala sentenciadora, al considerar que sólo existe un hecho justiciable, dejando otro impune, ha infringido el citado art. 88 del Código penal, etc.» (Sentencia de 11 de Mayo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 5 de Septiembre, pág. 157.)

Véase, además, el art. 90.

Art. 89. Cuando todas ó algunas de las penas correspondientes á las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto á ellas las reglas siguientes:

1.ª En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado, en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas ó por haberlas ya cumplido.

La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior se determinará con arreglo á la siguiente escala:

Muerte.
Cadena perpetua.
Cadena temporal.
Reclusión perpetua.
Reclusión temporal.
Presidio mayor.
Prisión mayor.
Presidio correccional.
Prisión correccional.
Arresto mayor.
Relegación perpetua.
Relegación temporal.
Extrañamiento perpetuo.
Extrañamiento temporal.
Confinamiento.
Destierro.

2.ª Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximum de la duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximum del tiempo predicho.

En ningún caso podrá dicho máximum exceder de cuarenta años.

Para la aplicación de lo dispuesto en esta regla, se computará la duración de la pena perpetua en treinta años. (No existía en el Código de 1850.—Véanse las concordancias del artículo anterior.)

La primera parte de este artículo no puede ofrecer dificultad alguna; su disposición es clara y sencilla. Un procesado, por ejemplo, ha sido condenado por un delito de lesiones á la pena de destierro; por otro delito, de desacato, á seis meses de arresto mayor, y, por último, á quince años de reclusión por el delito de homicidio. Estas tres penas de destierro, de arresto y de reclusión son de las que por su naturaleza y efectos no pueden cumplirse simultáneamente. Pues bien, para el cumplimiento *sucesivo* de las mismas deberá seguirse el orden de su respectiva gravedad, la que se determinará con arreglo á la escala de este artículo, y, por lo tanto, deberá empezar el reo por sufrir los quince años de reclusión, cumplidos los cuales sufrirá los seis meses de arresto, y, por último, finido éste, cumplirá la pena de destierro.

La segunda regla del artículo tiende á destruir los resultados absurdos y ridículos que, con desprestigio y mengua de la Ley y de los Tribunales, venía á producir la acumulación absoluta de las penas como natural consecuencia de la acumulación absoluta de los delitos. Merced á ella, no se dará ya hoy el espectáculo, que más de una vez consignaron los anales forenses, de un hombre condenado á doscientos ó más años de presidio. Á poner coto á tamaños absurdos ha venido muy acertadamente la regla 2.ª de este artículo.

Según ella, *el máximum* de duración de toda condena no podrá exceder nunca del triple de tiempo por que se impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido el reo, dejando de imponérsele las demás que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximum del tiempo predicho.

Aplicación práctica de esta regla.—Se trata, por ejemplo, de un reo autor de un delito consumado de estafa en cantidad mayor de 2.500 pesetas y de *doce* delitos frustrados de la misma especie, al que se condena á la pena de tres años de prisión correccional por el primero de los expresados delitos, ó sea por la estafa consumada. Supongamos ahora que la pena correspondiente á cada una de las estafas frustradas sea de diez meses de presidio correccional. Pues bien, siendo la pena más grave en que ha incurrido el culpable la de tres años, su triplo sólo puede alcanzar á nueve años, y por lo tanto, no podrá imponérsele por las doce estafas frustradas más que setenta y dos meses de presidio correccional, en vez

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de los ciento veinte que habían de corresponderle, á razón de diez meses por cada una.

En ningún caso podrá dicho máximum exceder de cuarenta años, añade la regla. Un reo ha cometido, por ejemplo, tres homicidios, por cada uno de los cuales procede imponerle, atendidas las circunstancias del caso, quince años de reclusión. Pues bien, siendo el total de dichas tres penas de cuarenta y cinco años, deberá consignarse en la sentencia en que se impongan que, con arreglo á la disposición de este artículo, se entiende limitado el tiempo de duración total de las tres penas á los cuarenta años.

Para la aplicación de lo dispuesto en esta regla, concluye el artículo, *se computará la duración de la pena perpetua en treinta años.*—Así, por ejemplo: una misma persona ha cometido dos delitos, de *parricidio* el uno, de *homicidio* el otro, incurriendo en la pena de *cadena perpetua* por el primero, y en la de trece años de *reclusión* por el segundo: en este caso, computándose la duración de la pena perpetua en treinta años, y no pudiendo exceder el máximum de ninguna condena de los cuarenta, la pena del homicidio deberá quedar reducida á diez años que, con los treinta en que se computa la pena perpetua, forman el máximum de cuarenta años imponible.

CUESTION I. *Al reo de siete delitos distintos de malversación de caudales públicos por valor mayor de 50 pesetas y menor de 2.500, previstos en el núm. 2.º del art. 405 del Código, ¿qué* **máximum** *de condena deberá imponérsele?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo lo condenó á cuatro años y diez meses de presidio correccional por uno de dichos delitos, y á tres años y siete meses de la misma pena por cada uno de los otros seis: total, veintiséis años y cuatro meses en junto. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción de la regla 2.ª del art. 89 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que el total de las penas impuestas al procesado por los siete delitos se elevaba, como se ha dicho, á veitiséis años y cuatro meses; y como se le impuso por el delito más grave cuatro años y diez meses, su triplo sólo pudo alcanzar á catorce años y seis meses; y por lo mismo, debió dejar de imponérsele las penas que excediesen de esta última duración, y no habiéndolo hecho así, la Sala infringió el art. 89 citado. (Sentencia de 17 de Enero de 1877, inserta en la *Gaceta* de 22 de Julio.)

CUESTION II. *Al reo de tres delitos de robo consumado, previsto en el núm. 5.º del art. 516 del Código, y de otro delito de robo frustrado, ¿qué* **máximum** *de* **condena** *deberá imponérsele?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña condenó al procesado á ocho años de presidio mayor por cada uno de los robos consumados, y á seis meses de arresto mayor por el frustrado. Mas el Tribunal Supremo declaró que las penas

impuestas por la Sala por los tres robos consumados, como más graves, forman ya en su total de veinticuatro años la triple condena á que como máximum estaba sujeto el procesado, por lo que debió dejar de aplicarle, como improcedente, la penalidad correspondiente al delito frustrado, y no habiéndolo hecho así, infringió la regla 2.ª del art. 89 del Código. (Sentencia de 5 de Marzo de 1877, publicada en la *Gaceta* de 8 de Agosto.)

CUESTION III. *Si de la causa resulta que sobre el acusado del delito, objeto de ella, pesan varias condenas impuestas por sentencias firmes en* **distintos procesos**, *cuya suma excede de* **cuarenta años**, *¿podrá la Sala prescindir de aplicar en este caso la regla 2.ª del art. 89, dejando de imponer al culpable la pena del nuevo delito por que se le juzga, so pretexto de que para que tenga aplicación dicha regla es preciso que las penas impuestas por todos los delitos lo hayan sido* **en una sola y misma sentencia?**—Fundada en esta última consideración la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, no obstante hallarse el procesado condenado con anterioridad por siete sentencias firmes dictadas en otros tantos procesos á más de cuarenta años de cadena y presidio, impuso á aquél, como autor de malversación de caudales públicos, la pena de diez años de presidio mayor, correspondiente á dicho delito. Mas interpuesto contra dicha sentencia por la defensa del reo recurso de casación por infracción de ley, en razón á no haberse aplicado al caso la regla 2.ª del art. 89, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que el precepto de que al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impongan todas las penas correspondientes á las diversas infracciones está limitado, según el art. 88 del Código que lo establece, por la condición de que el cumplimiento de dichas penas debe ser simultáneo, si fuere posible, atendida la naturaleza y efecto de las mismas: Considerando que, como consecuencia de esta limitación, previene el art. 89 del propio Código que cuando todas ó algunas de las penas correspondientes á las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, deben observarse las reglas que el referido artículo contiene, de las cuales la segunda dispone que el máximum de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, *dejando de imponérsele las que procedan* desde que las ya impuestas cubrieren el máximum del tiempo predicho, y que este máximum en ningún caso podrá exceder de cuarenta años: Considerando que condenado D. José Calvo y Teruel por sentencias firmes á penas que no pueden cumplirse simultáneamente, y que sumadas exceden con mucho de *cuarenta años*, es evidente que se halla comprendido en las disposiciones que quedan citadas, y que con arreglo á ellas debió la Sala dejar de imponerle en la sentencia recu-

rrida la pena correspondiente al delito por ella juzgado: Considerando que para que tenga lugar la no acumulación de penas que establecen los expresados artículos del Código, es lo mismo que el culpable esté sometido á uno ó á diversos procedimientos, y por lo tanto que haya sido condenado por una ó varias sentencias; porque en ambos casos son idénticas las razones en que se funda el precepto legal; porque no se debe faltar á él privando al reo del beneficio que le otorga por una cuestión de procedimiento á que es completamente ajeno, y porque de no entenderse así nunca tendría aplicación el referido precepto, sino cuando se faltase al del artículo 421 de la Compilación reformada, con arreglo al que cada delito de que conozca la Autoridad judicial, á excepción de los conexos, ha de ser objeto de un solo sumario ó proceso: Considerando que la Sala de la Audiencia, al no dejar de imponer al D. José Calvo la pena correspondiente al delito objeto de la sentencia recurrida, ha infringido el art. 89 que en tal concepto se cita en el recurso é incurrido en el error de derecho que le sirve de fundamento, etc.» (Sentencia de 14 de Noviembre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 27 de Febrero de 1882.)

CUESTION IV. *De dos montones de carbón de propiedad ajena sustrae un sujeto en cinco veces distintas 50 arrobas, tasadas á peseta cada una; por ser hechos distintos y estimarse no conexos, se forman cinco causas separadas; dictase sentencia en tres de éstas, imponiéndose al culpable dos meses y un día de arresto mayor en cada una, ó sean cuatro meses y dos días, y en la tercera tres meses de igual pena, total siete meses y dos días; terminase la cuarta causa, y estimando la Sala la circunstancia cualificativa de ser el reo reincidente más de dos veces, lo condena, con arreglo al art. 533, número 3.º del Código, á un año, un mes y once días de presidio correccional: ¿deberá estimarse semejante condena ajustada á la Ley?*—El representante de ella entendió que se le impuso al procesado pena superior á la que correspondía; é interpuesto por el mismo recurso de casación contra dicha sentencia, designando como infringido el art. 89, regla 1.ª del Código penal, al *casar* aquélla declaró el Tribunal Supremo que no pudo imponerse al reo en dicha cuarta causa más pena que *un mes y veintiocho días de arresto mayor:* «Considerando que, según la regla 2.ª del art. 89 del Código penal, el máximum de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximum del tiempo predicho: Considerando que el acusado Rufanges lo ha sido por cuatro delitos íntimamente relacionados entre sí, ejecutados sucesivamente y con idénticas condiciones; que por cada uno de los dos primeros fué condenado á dos meses y un día de arresto mayor y á tres por el tercero: Considerando que, si bien la pena impuesta por los tres primeros delitos era procedente,

la que corresponde imponer por el cuarto no puede exceder del triple de tiempo de la mayor á que se condenó por el tercero, ó sea un mes y veintiocho días, que con los anteriores suman el de nueve meses, máximum de la que procede, según la disposición legal antes citada: Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, al imponer al acusado la pena de un año, un mes y once días de presidio correccional, ha incurrido en el error de derecho y cometido las infracciones que alega el Ministerio Fiscal, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1882, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo.)

Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia del propio Tribunal Supremo: «Considerando que la regla general establecida en el artículo 88 del Código penal, según la cual, al culpable de distintos delitos deben imponerse cuantas penas correspondan á las infracciones cometidas, se modifica por el contenido del párrafo segundo del artículo siguiente, en cuanto limita al triplo de la más grave, y en todo caso á cuarenta años, la duración de la suma de las penas en que haya incurrido una sola persona, con el propósito notorio de evitar que el cumplimiento sucesivo de las temporales de privación de libertad las convierta, alterando su esencial índole, en una perpetua, ó que de tal modo se prolongue que resulte desproporcionada á la totalidad de los delitos, dada la unidad siempre atendible del agente, y contrariado de esa suerte alguno de los más importantes fines jurídicos de la pena: Considerando que esta prohibición alcanza de igual modo á delitos diferentes comprendidos en un solo proceso, por razón de conexidad legal, que al caso en que, por expreso mandato del art. 421 de la Compilación—ley posterior al Código penal, como la de Enjuiciamiento criminal, de la cual se trascribió—se someten á juicios y á Jueces diversos, por no autorizar distinción de estado ni de circunstancias, de todo punto ajenas al culpable, los términos generales de la Ley penal, que de tal modo ha estimado el valor real de múltiples delincuencias y proporcionado bajo este concepto la pena total: Considerando que Caya Rocañín y María Rosa Clavero, autoras del robo ejecutado en 12 de Septiembre de 1880, han sido objeto de las diez y seis condenas expresadas, y aunque el Tribunal sentenciador pudiera declarar la existencia del delito y de la delincuencia, como esas condenas, anteriores á la pronunciada en el fallo recurrido y posteriores al hecho criminal que le motivara, hicieron exceder la suma de las penas de las procesadas, no sólo del triplo de la más grave, sino además de los cuarenta años que como límite superior marca el párrafo segundo del art. 89 del Código, infringió éste la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, al separarse de sus términos y no dejar, en consecuencia, de imponer la pena personal, con lo cual cometió el error de derecho que sirve de fundamento al recurso, supuesto que las condenas posteriores al hecho procesal impiden penar-

le, etc.» (Sentencia de 24 de Mayo de 1882, publicada en la *Gaceta* de 31 de Julio.)

CUESTION V. *La regla 2.ª del art. 89 del Código, ¿será aplicable al delito de* **quebrantamiento de condena** *con relación á los demás delitos por los que fué anteriormente juzgado y penado el culpable?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la regla 2.ª del artículo 89 del Código penal es realmente una excepción del precepto contenido en el art. 88, y se funda en el precepto científico y equitativo de la limitación de las penas si pasan de cierto número los delitos cometidos cuando la perpetración de cada uno de ellos es anterior al momento de ser juzgados y penados los demás: Considerando que ni el texto de la expresada regla ni la teoría penal en que se funda autorizan para darle mayor alcance y transcendencia, haciéndola extensiva á cualquier delito cometido por quien haya sido juzgado y castigado por otros anteriores, ya se encuentre cumpliendo las respectivas condenas, ya las haya extinguido, porque el principio así exagerado estimularía á la perpetración de toda clase de actos punibles con la perspectiva de la impunidad: Considerando que la Audiencia de lo criminal de Santander no ha incurrido, por lo tanto, en error de derecho al penar el quebrantamiento de condena realizado por Enrique Cobo y Ruiz, cualquiera que sea el carácter que pretenda atribuirse á esta clase de infracción de la ley penal.» (Sentencia de 12 de Diciembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 20 de Agosto de 1885.)

CUESTION VI. *Lo dispuesto en la regla 2.ª del art. 89 del Código respecto de la limitación de penas en el caso de pluralidad de delitos, ¿será aplicable á la pena de* **multa?**—Á un procesado, menor de diez y ocho años, culpable de once delitos de estafa, á quien hubiera debido imponerse la pena de multa de 125 pesetas por cada una de aquéllas, ó sean 1.375 pesetas, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Puerto Rico le condenó tan sólo á 975 pesetas, por estimar que el total importe de la multa no debía exceder del triplo de las 125 pesetas. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que entendió que debió imponerse al reo por cada estafa la multa correspondiente, sin limitación ni reducción alguna, por no ser aplicable á dicha pena pecuniaria la regla 2.ª del art. 87 del Código para Cuba y Puerto Rico (concordante con igual regla del 89 de la Península), declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que habiéndose cometido por Modesto Avilés once delitos de estafa en cantidad menor de 250 pesetas, siendo la pena señalada á cada uno de ellos la de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, que debe rebajarse en el presente caso á la inferior en grado, ó sea la de multa, por concurrir la circunstancia atenuante específica de ser el reo mayor de quince años y menor de diez y ocho, sin ninguna agravante; y que es aplicable el párrafo segundo, regla 2.ª del art. 87 del Código penal, vigente en Cuba y Puerto Rico á estas penas, por no oponerse dicha regla al cumplimiento á la vez de todas ellas, ni hallarse comprendida la de multa en la escala á que dicha disposición legal se refiere, debiendo ser castigados cada uno de los delitos de estafa con la expresada pena, etc.» (Sentencia de 3 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, pág. 14.)

CUESTION VII. *Pero en el caso de la cuestión anterior, si la* **multa** *se ha de convertir en* **apremio personal** *por insolvencia del culpable, ¿habrá de aplicarse por analogía lo dispuesto en la regla 2.ª del art. 89 del Código?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que, no obstante lo expuesto, cuando la pena de multa se convierte por insolvencia del reo en apremio personal, debe aplicarse por analogía el párrafo segundo, regla 2.ª del art. 89, no debiendo de exceder del triplo del tiempo de una de las penas impuestas.» (Sentencia de 3 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, pág. 14.)

Art. 90. Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

En estos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo. (Art. 77 del Cód. pen. de 1850.—Véase, además, las concordancias del art. 88.)

Este artículo contiene una *excepción* á las disposiciones del 89 y también del 88, por más que la palabra *anterior* sólo se refiera al primero. La regla general es que á cada delito debe imponerse la pena correspondiente, salvo las limitaciones que se indican en el 89. Pero puede acontecer que *un solo* hecho del agente constituya dos ó más delitos, ó bien que siendo dos ó más los hechos realizados, constitutivos todos de delitos, sea uno de ellos medio *necesario* para cometer el otro. Ejemplo: dispara uno un fusil contra determinada persona, con la intención de matarla, y no sólo mata á ésta, si que también á un tercero que se hallaba á su lado: ahí tenemos *un solo hecho, un solo* disparo que produce *dos* homicidios: éste es el primer caso de la excepción contenida en este artículo.—Ejemplo del segundo caso: para *estafar* una cantidad se *falsifica* una *carta-orden* y los *sellos* de las administraciones de correos del punto de salida y llegada de la carta en que se envía la supuesta carta-orden: aquí tenemos tres delitos: el de *estafa* (núm. 3.° del art. 547), el de *falsificación de un*

documento privado (art. 318) y el de *falsificación del sello de una oficina pública* (art. 288); pero ¿qué se ha propuesto el culpable con la ejecución de estos tres hechos? Indudablemente que lo único que se ha propuesto ha sido realizar la *estafa*, y para ello se ha valido de las dos falsificaciones antedichas: éstas, pues, han sido *medio necesario* para cometer la primera. Pues bien, en ambos casos del artículo no deberán penarse los diferentes delitos cometidos; sí tan sólo deberá imponerse la pena correspondiente al delito *más grave*, aplicándola en *su grado máximo*.

CUESTION I. *Una persona insulta con las palabras de* **pillos y ladrones** *á una comisión de Ayuntamiento compuesta del Teniente de Alcalde, Síndico, tres Regidores y el Alguacil, cuando dicha comisión se retiraba de examinar y revisar los pesos y medidas de la tienda del expresado sujeto: ¿constituirá el hecho* **un solo** *delito* **ó más?**—La Sala primera de la Audiencia de Barcelona declaró que los hechos probados constituían dos delitos, de desacato el uno y de injurias de carácter privado el otro; y en su consecuencia condenó al reo por el primer delito á la pena de cinco meses de arresto mayor y multa de 50 pesetas, y reservó su derecho al Síndico y demás individuos de la comisión del Ayuntamiento por las injurias de carácter privado. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de Mayo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 22 de Julio, considerando que habiendo dirigido el procesado las injurias, causa del procedimiento, contra toda la comisión del Ayuntamiento, y siendo estas mismas injurias el elemento constitutivo del desacato por el que fué penado dicho procesado, y sin las que no existiría este delito, declaró que no cabía descomponer el hecho en *dos* diferentes responsabilidades, dividiéndolo según las funciones ó cargos de las personas que componían la comisión injuriada, y que al hacerlo así, infringió la Sala el art. 90 del Código.

CUESTION II. *En ausencia de sus amos, una criada sustrae de un cajón de una cómoda, descerrajándolo, dinero y efectos por valor de 285 pesetas, y de un gabinete y de sobre la mesa de la sala una jofaina, una petaca de plata y otros efectos, justipreciados todos en 589 pesetas: ¿constituirán estos hechos* **dos** *delitos, de* **hurto doméstico** *que excede de 500 pesetas el uno, y de* **robo en lugar habitado,** *sin armas y en cantidad que no excede de 500 pesetas el otro, ó bien constituirán ambos hechos* **un solo** *delito?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid entendió que eran dos los delitos. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo que no debió ser calificado el hecho como dos delitos, sino como uno sólo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de Abril de 1873, publicada en la *Gaceta* de 12 de Julio, considerando que la criada se apoderó sin la voluntad de su amo, y con ánimo de lucrarse, de varias alhajas, efectos y dinero que había en la casa, tomando una de encima de la mesa de la sala y gabinete, y teniendo que descerrajar una

cómoda para sacar otros y el dinero que en ella se guardaban, estos hechos constituyen *un solo delito*, porque tenían *un mismo objeto*, se ejecutaron *en un mismo acto* y sin que el uno fuera medio para realizar el otro.

CUESTION III. *Amonestado* A *por el Alcalde para que no diera escándalo con su embriaguez y se retirara, no sólo se resiste á ejecutarlo con las voces de «no me da la gana» y otras indecentes, sino que descarga dos golpes con la mano sobre el expresado Alcalde; se presenta el Juez municipal y manda detener á* A, *mas éste se resiste aún, llamando* **tunos y ladrones** *á ambas Autoridades, desafiándolas y amenazándolas con darles la muerte en cuanto estuviera en libertad:* **¿cuántos delitos** *hay aquí?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres calificó los hechos de autos de *atentado* y *desacato* grave á la Autoridad sin circunstancias apreciables, y condenó á *A* por el delito de *atentado* á cincuenta meses y un día de prisión correccional y multa de 3.000 pesetas, y por el *desacato* á veintiún meses de igual prisión y multa de 200 pesetas, y mandó sacar el tanto de culpa para que el Juez municipal conociera en el juicio correspondiente de la falta prevista en el núm. 3.º del art. 589. Contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación alegando la infracción de este artículo 90, por haber sido penados como *dos* delitos diversos los que debieron serlo como *uno*, considerando el hecho ejecutado en un solo acto como constitutivo de dos. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de Septiembre de 1873, publicada en la *Gaceta* de 8 de Diciembre, no dió lugar al recurso interpuesto, fundándose en que los hechos descritos constituían el delito de *atentado* contra el Alcalde y el de *desacato grave* contra la misma Autoridad y la del Juez municipal; que ambos delitos se cometieron en *actos distintos* contra *Autoridades* también *distintas*, puesto que, cuando el Juez municipal tomó parte en el suceso, ya el procesado había golpeado al Alcalde, y después insultó, amenazó y provocó al duelo á una y otra Autoridad.

CUESTION IV. *Y cuando un solo hecho constituya un delito y una falta, ¿qué se hará?*—Dispara uno un fusil contra un tercero y le causa una lesión leve; este solo hecho del disparo con lesión constituye el delito de disparo de arma de fuego y la falta de lesiones leves, cuales hechos deberán penarse *separadamente* con arreglo á los artículos 423 y 602 del Código, por no ser aplicable al caso presente el artículo que comentamos, pues que refiriéndose su disposición á los *delitos* que son resultado de un solo hecho, no puede hacerse extensiva á las *faltas*, consecuencias del mismo, cuya pena es siempre menos gravosa que la del grado máximo del delito, sea cual fuere éste. (Sentencia de 13 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 25 de Septiembre.)

CUESTION V. *Estando un guarda montes, agente, como es sabido,*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la Autoridad, en el ejercicio de sus funciones, un tercero, á quien el guarda preguntara por la procedencia de ciertas alubias, le asesta un golpe con una segur y le mata: **¿cuántos delitos** *deberán aquí apreciarse y* **qué pena** *deberá imponerse al culpable?*—Este solo hecho de matar constituye *dos* delitos, el de *homicidio* y el de *atentado*, pues que á mano armada se acometió á un agente de la Autoridad (arts. 263 y 264, núm. 1.º). Por consiguiente, en este caso hay que aplicar la pena del delito de homicidio, que es el más grave, en el grado máximo. (Sentencia de 4 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 11 de Enero de 1872.)

CUESTION VI. *Estando riñendo dos sujetos, se presentan dos agentes de la Autoridad para separarlos, en cuyo acto uno de los contendientes asesta un golpe á uno de dichos agentes, causándole una lesión que tarda cuarenta y un días en curarse; haciendo su compañero otro tanto con el otro agente, causándole una lesión que curó á los catorce días, amenazándoles, además, á los dos de muerte para cuando saliesen en libertad: ¿constituirán estos hechos tres delitos, de atentado, lesiones y amenazas, y deberá aplicarse al primer procesado las penas de los dos primeros, y al segundo las de los tres, ó bien deberán considerarse las lesiones y amenazas como* **medio necesario** *para cometer el atentado, é impondrseles tan sólo la pena de este último delito, por ser el más grave, en su grado máximo?*—La Audiencia de Granada entendió lo primero é impuso á los procesados las penas de cada uno de los delitos de atentado, lesiones y amenazas en que incurrieron respectivamente. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de Octubre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 5 de Noviembre, resolvió lo segundo, declarando que, constituyendo *un solo hecho penable* de atentado las lesiones y amenazas que son los *medios* de cometerle, y sin los cuales no existiría aquél, la Sala, al penar separadamente, á más del atentado, las lesiones y amenazas, en vez de castigar solamente el primer delito en su grado máximo, infringió el artículo que comentamos, imponiendo más penas de las que corresponde según la Ley.

CUESTION VII. A *se presenta á* B *con una carta de* C, *de quien la tuviera también el segundo el día anterior, á reclamar una cantidad, de la que recibe 20 duros; se presenta algunos días después á reclamar el resto de la cantidad con otra carta también de* C, *sin que nada recibiera, conviniendo en volver tres semanas después; y averiguado por* B *en este intermedio que las cartas de* C *eran falsas, aposta para el día convenido dos guardias civiles que sorprenden á* A *en el momento en que iba á apoderarse de 20 duros que se le habían contado sobre la mesa:* **¿cuántos delitos** *constituyen estos hechos y* **qué pena** *deberá imponerse á su autor?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona declaró que los hechos probados constituían tres delitos de falsedad de documentos privados como *medio* de cometer otras tantas estafas, una consumada, otra frustrada y otra que

no había pasado de tentativa, é impuso al procesado la pena de tres años y un día de presidio correccional y multa de 500 pesetas por cada una de las tres falsedades (ó sea el grado máximo del delito más grave). Mas el Tribunal Supremo casó y anuló la anterior sentencia por infracción, además de otros artículos del Código, del 90 que comentamos, declarando que el procesado sólo incurrió en tres delitos de estafa, intentado el primero, consumado el segundo y frustrado el tercero, mereciendo las penas respectivamente marcadas en el Código para cada uno de los mismos, porque las cartas de que se valiera no contenían las circunstancias que el artículo 318, combinado con el 314 del Código, exige para que sean tenidas como documentos privados en los que se hubiese cometido falsificación, ya que *no se desfiguró* en ellas, ni *contrahizo*, ni *fingió* la letra ni la firma de *C*, á quien no conocía el procesado, y que sólo se intentó, al poner la firma que aparece, engañar y estafar á *B*, siendo las tales cartas un medio absolutamente necesario para realizar la estafa en el modo como se ejecutó. (Sentencia de 21 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* de 16 de Febrero de 1873.)—Como se ve, pues, no debieron apreciarse por la Sala sentenciadora dos delitos, ni hacerse aplicación, por lo tanto, de ese art. 90. Tratándose de tres estafas por valor que no excede de 100 pesetas, consumada la una, frustrada la otra é intentada la tercera, la pena que debió imponerse al autor era la de tres meses de arresto mayor por el primer delito, y la de multa por cada uno de los dos restantes, en vez de los tres años de presidio correccional y multa de 500 pesetas que por cada uno de los tres le impusiera la Sala sentenciadora.

Véase, además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 9 de Abril, de la que se hace mérito en el comentario del art. 528.

CUESTION VIII. *El que después de una reyerta dispara cuatro tiros de revólver, hiriendo con el primero mortalmente á uno de los contendientes é infiriendo con el segundo lesiones á otro, ¿deberá ser castigado, á tenor del art. 88, por los delitos de* **homicidio** *por una parte, y de* **disparo de arma de fuego** *y* **lesiones** *por otra, ó bien deberán considerarse estos delitos como resultado de un solo hecho, y castigarse tan sólo el más grave, con arreglo al art. 90?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que dichos delitos deben penarse *separadamente*, con arreglo al art. 88, fundándose en que por más que los tiros se disparasen sucesivamente, no constituyen *un solo acto*, sino *dos* diversos, por las *dos* diferentes personas á quienes fueron dirigidos. (Sentencia de 27 de Enero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Mayo.)

CUESTION IX. *Cuando de la causa resulta que, hallándose trabajando en un campo varios sujetos, se presentó el procesado bastante embriagado, el cual dijo á uno de aquéllos le entregara el camisón que tenía puesto,*

lo que ejecutó el interpelado por amenazarle el procesado con un revólver; y dirigiéndose después á otro de dichos sujetos, le mandó le diera el marsellés, que éste dejó caer en el suelo, echando á correr, persiguiéndole el procesado, disparándole el revólver y causándole una lesión de la que curó á los tres días: ¿deberán considerarse el robo y el disparo como dos delitos producto de un solo hecho y penarse tan sólo el más grave, con arreglo al art. 90, ó deberán castigarse **distinta y separadamente** *uno y otro hecho con su respectiva pena?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, considerando ambos delitos como producto de un solo hecho, condenó al procesado á una sola pena, ó sea á la del delito más grave en su grado máximo. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal por infracción del art. 90, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que de los hechos expuestos resultaba que el acusado era autor de *dos* delitos *perfectamente independientes*: el de *robo* ejecutado primero y comprendido en el núm. 5.º del art. 516, y el de *disparo de arma de fuego* contra determinada persona, que tuvo lugar después; y como son *dos* hechos *distintos*, y el uno no fué medio para ejecutar el otro, no debió hacer aplicación la Sala del art. 90 del Código, sino del 88. (Sentencia de 4 de Marzo de 1876, publicada en la *Gaceta* de 26 de Junio.)

CUESTION X. *El que al irsele á embargar una finca por el Juez municipal, Secretario, Alguacil, Procurador y dos testigos, se opone á que se lleve á cabo dicho embargo, desobedeciendo á la autoridad del Juez municipal; y al divisar á uno de dichos testigos, contrario suyo, se dirige hacia él en ademán hostil, y como éste le asestase un garrotazo para defenderse, le hiere en medio de la columna vertebral, produciéndole la muerte á los ocho días, ¿será responsable de* **dos** *hechos* **distintos** *é independientes entre sí, de* **desobediencia á la Autoridad** *el uno, de* **homicidio** *el otro, ó deberán considerarse ambos delitos como producto de un solo hecho, é imponerse al culpable la pena del más grave en el grado máximo, con arreglo al art. 90?*—Esto último estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la que, apreciando en el hecho la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, condenó al procesado á diez y siete años, cuatro meses y un día de reclusión. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa del reo por infracción del art. 90 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que la *desobediencia á la Autoridad* por parte del procesado tuvo lugar, en primer término, cuando el Juez municipal se presentó en su campo á practicar el embargo, al cual se opuso, dando lugar con su negativa á que éste no se verificara; que después de esto, y cuando no podía menos de estimarse consumado ya el delito de desobediencia, ocurrió el segundo hecho, ó sea el homicidio, por lo que no pueden menos de reputarse *dos* hechos *distintos*,

independientes entre sí, aunque realizados el uno inmediatamente después del otro y por la misma persona; sin que baste, para la aplicación del artículo 90, que el autor de dos delitos obre en la comisión de ambos á impulsos de un sentimiento solo ó movido por una misma pasión, sino que es indispensable que los dos hechos constituyan un delito complejo, ó que el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro; no pudiendo comprenderse en este precepto el caso de que se trata, porque, para impedir el embargo que el Juez municipal trataba de practicar, no era necesaria la muerte del ofendido, habiendo, por lo tanto, la Sala infringido el artículo 90, al estimar que ambos hechos no eran sino uno solo, aplicando al culpable dicha disposición. (Sentencia de 12 de Junio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 23 de Agosto.)

CUESTION XI. *Aun cuando en un mismo acto, ó sea en una cuestión habida entre dos personas, la una dirige expresiones* **injuriosas** *á la otra, y sucesivamente otras* **calumniosas,** *ó sea imputándole falsamente la comisión de delitos concretos, perseguibles de oficio, ¿deberán penarse* **dos** *hechos* **distintos**, *con arreglo al art. 88 del Código, ó sólo el* **delito más grave** *en el grado máximo, con sujeción al art. 90?*—Esto último entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la que impuso al procesado la pena del delito más grave de calumnia en el grado máximo, con arreglo á dicho art. 90. Mas el Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia por infracción del citado artículo, fundándose en que á esta disposición legal no puede ni debe dársele mayor extensión que la que alcanza el literal contexto de sus palabras, como *excepción* que es de otra regla general, refiriéndose terminantemente al caso en que de *un solo hecho*, es decir, de *una sola acción*, resulten distintas infracciones, no cuando son distintos los hechos que producen las infracciones, aunque en el mismo acto se produzcan, como ocurre cuando en una riña el procesado hiere á una persona y mata á otra, lo cual produce dos delitos distintos que deben penarse separadamente, sin que en tal caso sea posible aplicar el art. 90, cuya disposición es evidente que infringió la Sala al aplicarla al caso de autos, en que se produjeron *dos distintos* delitos. (Sentencia de 1.º de Febrero de 1879, inserta en la *Gaceta* de 1.º de Abril.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto que el que colocándose delante de cuatro personas verifica cuatro disparos con un revólver, diciendo: «toma tú, toma tú,» hiriendo á dos de aquéllas, es autor de *cuatro* delitos distintos de disparo de arma de fuego contra determinada persona, dos de ellos complejos con el de lesiones, puesto que los cuatro disparos fueron producidos por *cuatro actos distintos*, sin que en tal caso sea aplicable el art. 90 del Código. (Sentencia de 7 de Febrero de 1879, publicada en la *Gaceta* de 6 de Abril.)

CUESTION XII. *El Alcalde de un pueblo que, teniendo conocimiento de un hurto, instruye diligencias sumariales, y retiene los detenidos, los efectos ocupados y las diligencias hasta dos días después, que las pasa al Juez de primera instancia, habiéndose antes negado por tres veces á entregarlas al Juez municipal que se las había reclamado, ¿de cuántos delitos será responsable y qué pena deberá imponérsele?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres declaró que los hechos expuestos constituían un delito de *usurpación de atribuciones*, definido y penado en el párrafo segundo del artículo 389 del Código penal, y otro de *detención* por una Autoridad administrativa, por más de veinticuatro horas, de varias personas, previsto y penado en el art. 212, y condenó al procesado á tres años de suspensión *por cada uno* de los *dos* delitos. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la defensa del reo, por infracción, entre otros, del art. 90 del Código, porque aun en el supuesto de que esos hechos constituyeran dos delitos, el uno fué medio necesario para cometer el otro, por lo que procedía haber impuesto la pena del más grave en el grado máximo. Mas á pesar de estas alegaciones, el Tribunal Supremo mantuvo la calificación hecha de los delitos y las penas impuestas por la Sala sentenciadora, fundándose en que no era cierto que fuese la detención arbitraria una consecuencia de la usurpación de atribuciones, porque el Alcalde pudo muy bien incurrir en la primera responsabilidad y no en la segunda, ya poniendo en libertad á los detenidos antes de las veinticuatro horas, ya dictando en el procedimiento las providencias encaminadas á legalizar su situación, ó ya enviando aquéllos desde luego al Juez de primera instancia; por todo lo cual no puede deducirse que ambos hechos constituyan *sólo uno*, el de usurpación de atribuciones; que el art. 90 no tiene aplicación sino cuando *un solo hecho* constituye *dos* ó *más* delitos, ó cuando el uno de ellos sea *medio necesario* para cometer el otro, lo cual no sucede en el presente caso, porque ya se ha demostrado que fueron *dos* hechos *distintos*, y porque la usurpación de atribuciones pudo existir sin la detención arbitraria, y ésta sin aquélla, *no siendo*, por consiguiente, *medio necesario* la una para cometer la otra, ni pudiendo, por tanto, estimarse infringido el citado art. 90. (Sentencia de 9 de Julio de 1879, publicada en la *Gaceta* de 27 de Septiembre.)

CUESTION XIII. *¿Será admisible la especie de que, si en un largo folleto se han inferido* **varias** *calumnias á una persona, deben penarse todas* **separadamente,** *con arreglo al art. 88 del Código, porque los delitos de aquella clase no pueden considerarse cometidos en un solo acto, y están por lo tanto excluídos de la conjunción de hechos y unidad de pena establecida en el art. 90?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, relativamente al cuarto y último motivo del tan mencionado recurso, dirigido á combatir la aplicación al caso de autos del artículo 90 del Código penal, hecha por la Audiencia de lo criminal de....., que la citada disposición legal establece que las disposiciones del art. 88 no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, en cuyos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo; por lo que, con arreglo al contexto literal del artículo transcrito y por lo que toca al primer extremo del mismo, cualquiera que sea la especie y naturaleza de los delitos de que se trate, puesto que la Ley no hace distinción de ningún género, siempre que tales delitos nazcan ó resulten de un solo hecho deberán ser penados, sin excepción alguna, conforme á la terminante prescripción de que se deja hecho mérito: Considerando que la responsabilidad legal de todo escrito, ya sea artículo periodístico, hoja suelta, folleto, ó de cualquiera otra clase, surge exclusivamente desde el preciso instante de su publicación, y cuando ésta se verifica en un solo acto y se dirige contra una sola persona, según ha ocurrido en el caso presente, no puede menos de apreciarse como un solo hecho, en el cual toman carácter de complejidad todos los demás actos punibles, en la forma y manera que, como queda visto, lo establece clara y explícitamente el relacionado art. 90 del precitado Código.» (Sentencia de 30 de Diciembre de 1885, publicada en las *Gacetas* de 9 y 11 de Mayo de 1886, págs. 192 á 200.)

CUESTION XIV. *El hecho de expender á sabiendas* **billetes de Banco falsos** *adquiridos de buena fe, ¿constituirá, además del delito comprendido en el art. 306 del Código, el de* **estafa,** *por el engaño hecho á las personas á quienes se expendieron aquéllos, con aplicación del art. 90, por ser ambos delitos producto de un solo hecho?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida calificación del delito de estafa y subsiguiente aplicación del referido art. 90 del Código: «Considerando que no puede entenderse que existen dos delitos en dichos hechos, cuyos elementos esenciales han sido especialmente apreciados por el Legislador para su calificación y penalidad determinada, aun cuando por razón de los mismos pudieran presentar los caracteres de algún otro, y que la disposición del art. 90 del Código penal es sólo aplicable cuando los elementos constitutivos de cada uno de los delitos en su parte ó totalidad son independientes, á pesar de la relación accidental que entre éstos exista: Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho al apreciar como dos delitos de falsificación y estafa el hecho perpetrado por Lorenzo Lulle, puesto que toda expendición de moneda ó billete falso implica un engaño que entra como elemento esencial en esta clase de delito de falsedad, previsto por el Legislador para su especial determinación, por lo que procede la casación de la sentencia recurrida en cuanto á este motivo del

recurso, etc.» (Sentencia de 15 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 23 de Agosto, págs. 141 y 142.)—Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando que no puede entenderse que existen dos delitos en aquellos hechos cuyos elementos especiales han sido especialmente apreciados por el Legislador para una calificación y penalidad determinada, aun cuando por razón de los mismos pudieran presentar los caracteres de algún otro; y que la disposición del art. 90 del Código sólo es aplicable cuando los elementos constitutivos de cada uno de los delitos son en parte ó en totalidad independientes, á pesar de la relación accidental que entre éstos exista: Considerando que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho al apreciar como *dos* delitos de *falsificación* y *estafa* el hecho perpetrado por Lorenzo Lulle, puesto que toda expendición de moneda ó billetes falsos implica un engaño, que entra como elemento esencial en esta clase de delitos de falsedad previsto por el Legislador para su especial determinación, por lo que procede la casación de la sentencia en cuanto al tercer motivo del recurso.» (Sentencia de 10 de Junio de 1886, publicada en la *Gaceta* de 15 de Septiembre, pág. 183.)

Art. 91. Siempre que los Tribunales impusieren una pena que llevare consigo otras por disposición de la Ley, según lo que se prescribe en la sección tercera del capítulo anterior, condenarán también *expresamente* al reo en estas últimas. (Art. 78, Cód. pen. de 1850.)

Expresamente.—Lo cual quiere decir que las penas accesorias no deben sobreentenderse impuestas á los condenados á las penas principales que llevan aquéllas consigo, sino que es preciso que de ellas se haga mención *expresa* en la sentencia, al igual que de las principales.

CUESTION. *Cuando en una ejecutoria se haya omitido por la Sala sentenciadora el condenar* **expresamente** *al reo á la pena accesoria que lleva consigo la principal, ¿deberá, no obstante tal omisión, el Juez encargado del cumplimiento de dicha sentencia firme decretar que por el penado se cumpla dicha pena accesoria?*—Estando el autor de estos comentarios desempeñando en comisión la Promotoría Fiscal del distrito de la Inclusa de Madrid, el año 1867, tuvo que emitir su dictamen en un caso igual al que es objeto de esta cuestión. Tratábase de un reo condenado ejecutoriamente á la pena de cinco años de prisión menor, pena que, según el art. 58 del Código de 1850, llevaba consigo como accesoria la suspensión de todo cargo y derecho político del penado durante el tiempo de la condena, accesoria de la que, por omisión involuntaria sin duda, dejó de hacer-

se mérito en dicha sentencia ejecutoria. El Promotor Fiscal, fundado en el texto terminante del art. 78 del Código de 1850, en un todo igual al 91 que comentamos, *opinó* que no habiendo sido impuesta *expresamente* dicha accesoria en la sentencia, por más que debió serlo, no tenía facultades el Juzgado para acordar su cumplimiento, que debía limitarse puramente á lo en aquélla declarado. Así lo resolvió también el Juzgado, sin que por la Superioridad, á quien se remitieron las diligencias de cumplimiento para su aprobación, se objetara cosa alguna en contra de la resolución adoptada.

Art. 92. *En los casos en que la Ley señala una pena inferior ó superior en uno ó más grados* á otra determinada, se observarán para su graduación las reglas prescritas en los artículos 76 y 77.

La pena inferior ó superior se tomará de la escala gradual en que se halle comprendida la pena determinada.

Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de arresto mayor, se tomará de la escala en que se hallen comprendidas las penas señaladas para los delitos más graves de la misma especie que el castigado con arresto mayor.

Los Tribunales atenderán para hacer la aplicación de la pena inferior ó superior á las siguientes

ESCALAS GRADUALES

Escala número 1.°

1.° Muerte.
2.° Cadena perpetua.
3.° Cadena temporal.
4.° Presidio mayor.
5.° Presidio correccional.
6.° Arresto.

Escala número 2.°

1.° Muerte.
2.° Reclusión perpetua.
3.° Reclusión temporal.
4.° Prisión mayor.
5.° Prisión correccional.
6.° Arresto.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Escala número 3.º

1.º Relegación perpetua.
2.º Relegación temporal.
3.º Confinamiento.
4.º Destierro.
5.º Reprensión pública.
6.º Caución de conducta.

Escala número 4.º

1.º Extrañamiento perpetuo.
2.º Extrañamiento temporal.
3.º Confinamiento.
4.º Destierro.
5.º Reprensión pública.
6.º Caución de conducta.

Escala número 5.º

1.º Inhabilitación absoluta perpetua.
2.º Inhabilitación absoluta temporal.
3.º Suspensión de cargos públicos, de derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

Escala número 6.º

1.º Inhabilitación especial perpetua.....
2.º Inhabilitación especial temporal.....
} para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

3.º Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio. (Art. 79, Cód. pen. de 1850.—Art. 55, Cód. Napolit.—Arts. 81, 82 y 83, Cód. Ital.—Arts. 80 y 81, Cód. Belg.)

En los casos en que la Ley señale una pena inferior ó superior en uno ó más grados.—No siempre señala el Código determinadamente la pena

concreta aplicable á un delito, sino que la indica con relación á otro, expresando que dicha pena es la *inferior* ó *superior* en uno ó más grados á la señalada determinadamente para otro delito. Ejemplo de ello le tenemos, entre otros muchos que citar pudiéramos, en los arts. 521 y 533 que, por referirse al robo y al hurto respectivamente, son los de más frecuente aplicación. En el párrafo segundo del primero se dice que «cuando los malhechores no llevaren armas y el valor de lo robado excediere de 500 pesetas, se impondrá la *la pena inmediatamente inferior*» (á la señalada en el párrafo primero); y en el 533 se preceptúa que «el hurto se castigará con las *penas inmediatamente superiores en grado* á las respectivamente señaladas en los dos artículos anteriores. 1.º, etc.» Pues bien: en estos casos la pena superior ó inferior deberá graduarse con sujeción á las reglas prescritas en los arts. 76 y 77, tomándose una y otra de la escala gradual en que se comprenda la pena determinada. Así, en el caso citado del artículo 521, la *pena determinada* es la del párrafo primero del propio artículo, ó sea la de *presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo*, cual pena está compuesta de dos grados de una y de un grado de otra, ambas comprendidas en la escala gradual núm. 1.º de este art. 93. De esta escala núm. 1.º deberá tomarse la *pena inmediatamente inferior* que señala el segundo párrafo del art. 521, la cual deberá graduarse con sujeción á la regla 4.ª del art. 76, ya que la pena *determinada* se compone de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles, y, por lo tanto, dicha pena inmediatamente inferior se formará con el grado que sigue al mínimo de la pena determinada y con los otros dos más inmediatos que se tomarán de la propia pena, y si no los tuviese, de la que sigue en número en la escala gradual antedicha, ó sea con el grado mínimo del presidio mayor y los grados máximo y medio del presidio correccional. Tenemos, pues, que la pena inmediatamente inferior del segundo párrafo del art. 521 será la de *presidio correccional en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo.*

Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de arresto mayor.—El arresto mayor se halla comprendido, como puede verse, en el núm. 6.º de las dos escalas graduales núm. 1.º y núm. 2.º, siendo la pena inmediatamente superior, en la primera, el presidio correccional, y en la segunda, la prisión correccional, penas ambas que, si bien tienen la misma duración de seis meses y un día á seis años (art. 29), son muy distintas en sus efectos y, por lo tanto, muy distinta su gravedad, pues que el presidio correccional debe cumplirse en la Península, en cualquiera de sus presidios, y lleva consigo trabajos forzosos (art. 113), mientras que la prisión correccional ha de cumplirse precisamente dentro del territorio de la Audiencia que hubiere impuesto la condena, lo cual es una ventaja relativa para el condenado, que no puede ser trasladado á otro establecimienro penal más

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lejano, y el trabajo, lejos de ser forzoso, es de libre elección y en beneficio del propio penado, según el art. 115. Pues bien, atendida precisamente esta mayor gravedad de la pena inmediatamente superior á la de arresto mayor, según que se tome aquélla de una escala ó de otra, es necesario fijar una regla para que no se verifique este ascenso de pena de un modo indebido. La regla consiste en tomar dicha pena superior á la de arresto de la escala en que se comprenden las penas de los delitos más graves de la misma especie que el de que se trate.

Un ejemplo facilitará la inteligencia y la aplicación de esta regla. Ya vimos que en el art. 533 del Código no se fija determinadamente la pena del delito que en él se prevé y castiga, sino que se establece que la pena es la *inmediatamente superior en grado* á las respectivamente señaladas en los artículos anteriores. Se trata de un hurto que no excede de 100 pesetas y pasa de 10, castigado con el *arresto mayor en toda su extensión* en el número 4.º del art. 531, cuya pena, siendo el hurto *doméstico* (núm. 2.º del 533), es la inmediatamente superior en grado á la señalada al núm. 4.º del artículo 531, ó sea á la de *arresto mayor*. Para saber de cuál de las dos escalas graduales, la del núm. 1.º ó la del núm. 2.º, debe tomarse dicha pena superior, no hay más que observar qué penas señala el Código á otros delitos de hurto más graves que el de que nos ocupamos, y veremos que á los delitos más graves de los núms. 1.º, 2.º y 3.º del citado art. 531 se señala el *presidio correccional* en distintos grados y combinaciones; luego la pena inmediatamente superior á la de arresto mayor deberá tomarse en este caso de la escala gradual núm. 1.º, en la que se comprende la pena de presidio correccional; y, por lo tanto, este mismo *presidio correccional*, que es la pena superior inmediata á la de arresto en dicha escala, será, en toda su extensión, la pena del hurto doméstico por valor superior de 10 pesetas é inferior de 100.

CUESTION. *Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de* **confinamiento**, *que es la tercera de las escalas núm. 3.º y núm. 4.º, ¿de cuál de las dos escalas deberá tomarse dicha pena superior?*—Es indudable que por analogía á lo dispuesto con respecto á la pena superior á la de arresto, deberá tomarse dicha pena superior á la de confinamiento de la escala en que se comprendan las penas señaladas para los delitos más graves de la misma especie que el de que se trate. Y por lo tanto, si estos delitos más graves de la misma especie se castigan, por ejemplo, con la relegación, ora perpetua, ora temporal, habremos de acudir á la escala número 3.º para buscar en ella dicha pena superior á la de confinamiento, y á la núm. 4.º si la pena de aquellos delitos es el extrañamiento, ya temporal, ya perpetuo.

En cuanto á la pena *inferior* á la de confinamiento, ninguna dificultad ofrece su formación, pues que en ambas escalas núms. 3.º y 4.º se hallan

ser las mismas y en el mismo orden colocadas las penas que siguen en grado al confinamiento.

Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de *suspensión*, que es la tercera de las escalas núms. 5.º y 6.º, deberá tomarse de la en que se comprendan las penas de los delitos más graves de la misma especie que el de que se trate, por analogía también á lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo con respecto al arresto mayor.

Art. 93. La multa se considerará *como la última pena* de todas las escalas graduales anteriores.

Cuando se hubiere impuesto en este concepto, la responsabilidad subsidiaria correspondiente á ella por insolvencia del culpable, establecida en el art. 50, no podrá exceder del tiempo de duración correspondiente á la pena inmediatamente superior de la escala respectiva. (Art. 82 del Cód. pen. de 1850.)

Como la última pena.—En las seis escalas graduales del artículo anterior figuran como última pena: el arresto mayor, en las escalas núms. 1.º y 2.º; la caución de conducta, en las de los núms. 3.º y 4.º, y la suspensión, en las de los núms. 5.º y 6.º; mas como quiera que dichas penas pueden señalarse al autor de un delito, y haya que rebajarlas de un grado para el cómplice del mismo ó autor del delito frustrado, y de otro más para el encubridor del primero y cómplice del segundo, etc., ha determinado la Ley que la *multa* se considere como la última pena de todas las escalas graduales, ya que por razón de su divisibilidad se presta á ser rebajada en cuantos grados sea necesario, según se verá cuando del art. 95 nos ocupemos.

CUESTION. *Cuando la multa se imponga como* **última pena** *de todas las escalas graduales anteriores, ¿cuál será el* **límite máximo** *y el* **mínimo** *de la misma?*—Si se tiene en cuenta que, imponiéndose como última pena de las respectivas escalas, viene la multa después del *arresto*, la *caución* y la *suspensión* con que respectivamente terminan las seis escalas graduales del núm. 92; que el arresto y la suspensión son penas *correccionales*, según la escala gradual del art. 26, y que, si bien la caución es pena común, no puede considerarse, cuando sola se aplica, sino como pena correccional, atendido que sigue en orden á la reprensión pública, que tiene dicho carácter con arreglo al citado art. 26, habrá que convenir en que la multa, como pena aplicable en último lugar á un delito, no puede ser ni más ni menos que simplemente *correccional*, y que, por consiguiente, no podrá exceder, como tal, de 2.500 pesetas ni bajar de 125, á

tenor de lo dispuesto en el art. 27; y así lo ha resuelto el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de Enero de 1872, publicada en la *Gaceta* de 19 de Marzo.

Cuando se hubiere impuesto en este concepto, añade el artículo, la responsabilidad subsidiaria correspondiente á ella por insolvencia del culpable, establecida en el art. 50, no podrá exceder *del tiempo de duración* correspondiente á la pena inmediatamente superior de la escala respectiva. Luego, si no puede exceder del tiempo de duración, es obvio que podrá llegar al mismo, y por consiguiente, siendo el tiempo de duración del arresto mayor de un mes y un día á seis meses, es evidente que imponiéndose á un reo la pena de 900 pesetas de multa, por ejemplo, como última pena de la escala gradual núm. 1.º y núm. 2.º, deberá sufrir, caso de ser insolvente, una detención subsidiaria de ciento ochenta días, ó sea de seis meses. Nosotros creemos que no fué tal el pensamiento de los reformadores del Código; que no quisieron realmente que la responsabilidad subsidiaria por insolvencia llegase á igualar la pena superior, con grave quebranto de la lógica y de la justicia. Pero ello es que con haber expresado su pensamiento en la forma que lo han hecho, la multa, *inferior* al arresto, puede ser *igual* á esta última pena cuando no tiene bienes el culpable con que satisfacer la primera. Hubiera sido, pues, preferible que se hubiese dicho simplemente: cuando la multa hubiese de imponerse como última pena de las escalas graduales, la responsabilidad subsidiaria del culpable insolvente no podrá exceder de *treinta días*.

Para que así sea, y no llegue nunca la multa, pena *inferior*, á ser *igual* á la suspensión ó al arresto, aconsejamos á nuestros compañeros del Ministerio Fiscal y de la Magistratura que, cuando se trate de reos que sean ó se presuma puedan ser insolventes, limiten la multa, que como pena última de las escalas impusieren, á la cantidad de 150 pesetas, para que no pueda ser dicha pena sustituida por una detención subsidiaria mayor de treinta días por razón de la insolvencia del culpable.

Art. 94. En los casos en que la Ley señala una pena superior á otra determinada, sin designar especialmente cuál sea, *si no hubiere pena superior en la escala respectiva, ó aquélla fuese la de muerte*, se considerarán como inmediatamente superiores las siguientes:

1.ª Si la pena determinada fuese la de cadena ó reclusión perpetuas ó inhabilitación absoluta ó inhabilitación especial perpetuas, las mismas penas, con la cláusula de que el penado no goce del beneficio establecido en el art. 29 de este Código sino á los cuarenta años.

2.ª Si fuere la de relegación perpetua, la de reclusión perpetua.

3.ª Si fuere la de extrañamiento perpetuo, la de relegación perpetua. (Arts. 80 y 81, Cód. pen. de 1850.)

Si no hubiese pena superior en la escala respectiva ó aquélla fuese la de muerte.—Supóngase que tratándose de un delito diga la Ley que se castigará con la pena inmediatamente superior en grado á la señalada para tal otro, y que la de este último sea la de relegación perpetua, ó el extrañamiento perpetuo ó la inhabilitación absoluta perpetua ó la inhabilitación especial perpetua, penas que ocupan el primer lugar en las escalas graduales 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª del art. 92. No existiendo otra pena superior en dichas escalas respectivas, ¿de dónde se tomará aquélla? Pues bien, en tales casos se considerarán como penas inmediatamente superiores: de la relegación perpetua, la *reclusión perpetua* (regla 2.ª); del extrañamiento perpetuo, la *relegación perpetua* (regla 3.ª), y de ambas inhabilitaciones absoluta y especial perpetuas, *las mismas penas*, con la cláusula de que el penado no gozará del beneficio del indulto establecido en el art. 29 sino á los cuarenta años, en vez de los treinta que en dicho artículo se fijan como límite de las penas perpetuas. Prevista y obviada la dificultad antedicha, puede ofrecerse aún otra: puede suceder que al castigarse tal ó cual delito se diga que lo sea con la pena inmediatamente superior á la señalada determinadamente para tal ó cual otro; y que ésta sea la de cadena perpetua ó la de reclusión perpetua. ¿Deberá considerarse entonces como pena superior la de *muerte*, que lo es en realidad de una y otra pena, según las escalas graduales 1.ª, 2.ª y 3.ª del art. 92? La Ley, que ni aun para los delitos más atroces establece la pena de muerte como pena *única*, ha estimado que sería demasiado rigor que en tales casos se considerara aquélla como pena superior á las de cadena y reclusión perpetuas; y, consecuente con sus propios principios, ordena en la regla 1.ª de este artículo que este grado inmediatamente superior á dichas penas se forme con una *agravación* de las mismas, consistente en la prolongación hasta los *cuarenta* años del cumplimiento de la condena que, según el art. 29 se extingue por el indulto á los treinta.

Art. 95. Cuando sea necesario elevar ó bajar la pena de multa uno ó más grados, se aumentará ó se rebajará respectivamente por cada uno la cuarta parte del máximum de la cantidad determinada en la Ley, y para rebajarla se hará una operación inversa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Iguales reglas se seguirán respecto de las multas que no consistan en cantidad fija, sino proporcional.

La *multa* puede ser impuesta como pena *única* de un delito ó como pena *conjunta* á otra.—Ejemplo del primer caso le vemos en el último párrafo del art. 548 del Código, en que se castiga la ocultación, sustracción ó inutilización de un proceso, expediente ó documento, cuando se cometen sin ánimo de defraudar, con la multa de 125 á 1.250 pesetas. Los delitos que se castigan con la pena de multa conjunta á otra son muchos en el Código: bastará citar, como ejemplo, el de atentado, cuya pena es la prisión correccional en su grado medio á prisión mayor en su grado mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas (art. 264). Pues bien: en uno y otro caso, ya sea la multa pena única, ya sea conjunta, cuando sea necesario elevarla ó bajarla uno ó más grados, no deberá acudirse á las escalas graduales, de las que es siempre pena última, según vimos en el artículo 93. El ascenso ó descenso de la pena se verificará con una simple operación aritmética: para el primero se aumenta, respectivamente por cada grado, la cuarta parte del máximum de la cantidad determinada en la Ley. Supóngase que la multa determinada sea de 125 á 500 pesetas: la cuarta parte del máximum, ó sea de 500 pesetas, es 125; luego la pena superior será de 125 á 625 pesetas. Para descender de un grado se hace una operación inversa; esto es, en vez de añadir ó sumar, se *resta* del máximo la cuarta parte; la pena inferior en un grado será, pues, de 125 á 375 pesetas. Como se ve, el mínimum de la multa queda siempre el mismo; sólo el máximum es el que se aumenta ó disminuye, lo cual no nos parece del todo acertado, ya que para que hubiese verdadero ascenso ó descenso debieran uno y otro verificarse en toda la extensión de la pena.

Las multas *proporcionales*, que son las que se imponen con la fórmula de *otro tanto*, ó de *tanto al duplo, al triplo*, etc., siguen las mismas reglas de ascenso y descenso anteriormente explicadas.

Art. 96. Cuando las mujeres incurrieren en delitos que este Código castiga *con las penas de cadena perpetua ó temporal ó con las de presidio mayor ó correccional*, se les impondrán respectivamente las de reclusión perpetua ó temporal, prisión mayor ó correccional. (Art. 99, Cód. pen. de 1850.—Artículo 16, Cód. Fran.—Art. 18, Cód. Austr.—Art. 10, Cód. Napolit.—Art. 45, Cód. Brasil.—Art. 68, Cód. Ital.)

Con las penas de cadena perpetua ó temporal ó con las de presidio mayor ó

correccional.—Veremos más adelante que los sentenciados á cadena perpetua ó temporal han de llevar siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura, y emplearse en trabajos duros y penosos (art. 107), y que á los condenados á presidio se les sujeta á trabajos forzosos dentro del establecimiento en que cumplen la condena (art. 113). Un sentimiento, pues, de humanidad y decencia es el que motiva, tratándose de la mujer, la sustitución de dichas penas por las respectivas de reclusión y prisión, que si bien tienen la misma duración que aquéllas, no llevan consigo penalidades corporales de tamaña sujeción y dureza.

Art. 97. En las penas divisibles el período legal de su duración se entiende distribuído en tres partes, que forman los tres grados, mínimo, medio y máximo, de la manera que expresa la siguiente

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TABLA DEMOSTRATIVA

de la duración de las penas divisibles y del tiempo que abraza cada uno de sus grados.

PENAS	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales.....	De 12 años y 1 día á 20 años.	De 12 años y 1 día á 14 años y 8 meses.	De 14 años, 8 meses y 1 día á 17 años y 4 meses.	De 17 años, 4 meses y 1 día á 20 años.
Presidio y prisión mayores y confinamiento.....	De 6 años y 1 día á 12 años.	De 6 años y 1 día á 8 años.	De 8 años y 1 día á 10 años.	De 10 años y 1 día á 12 años.
Inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporal.....				
Las de presidio, prisión correccional y destierro...	De 6 meses y 1 día á 6 años.	De 6 meses y 1 día á 2 años.	De 2 años, 4 meses y 1 día á 4 años y 4 meses.	De 4 años, 2 meses y 1 día á 6 años.
La de suspensión.....	De 1 mes y 1 día á 6 años.	De 1 mes y 1 día á 2 años.	De 2 años y 1 día á 4 años.	De 4 años y 1 día á 6 años.
La de arresto mayor.....	De 1 mes y 1 día á 6 meses.	De 1 mes y 1 día á 2 meses.	De 2 meses y 1 día á 4 meses.	De 4 meses y 1 día á 6 meses.
La de arresto menor.....	De 1 á 30 días.	De 1 á 10 días.	De 11 á 20 días.	De 21 á 30 días.

(Art. 83, Cód. pen. de 1850.—Art. 15, Cód. Austr.—Artículo 63, Cód. Brasil.)

Este artículo es una consecuencia del 82. Su inteligencia es sumamente clara, y nada debemos añadir al mismo que no se halle debidamente demostrado en la Tabla que le acompaña. En ésta, empero, debemos advertir que se ha cometido indudablemente una errata al fijar el tiempo que comprende el grado mínimo del arresto mayor, de uno á dos meses, pues que el tiempo que comprende toda la pena es de un mes y *un día* á seis meses, con arreglo á la misma Tabla y conforme á lo dispuesto en el artículo 29.

Art. 98. En los casos en que la Ley señalare *una pena compuesta de tres distintas*, cada una de éstas formará un grado de penalidad: la más leve de ellas el mínimo, la siguiente el medio y la más grave el máximo.

Cuando la pena señalada no tenga una de las formas previstas especialmente en este libro, se distribuirán los grados, aplicando por analogía las reglas fijadas. (Art. 84, Cód. pen. de 1850.)

Una pena compuesta de tres distintas.—Por ejemplo: el presidio correccional á cadena temporal, pena, como se ve, compuesta de *tres distintas*, del *presidio correccional*, del *presidio mayor* y de la *cadena temporal*. Esta forma de pena es rarísima en nuestro Código; pero, dada la posibilidad de su existencia, quiere el Legislador que cada una de estas penas distintas forme por sí sola un grado: la más leve el mínimo, la siguiente el medio y la más grave el máximo. Así, en el ejemplo propuesto, los tres grados de la pena total se compondrán: el mínimo, del presidio correccional; el medio, del presidio mayor, y el máximo, de la cadena temporal.

Cuando la pena señalada no tenga una de las formas previstas especialmente.—Las penas que señala la Ley á los múltiples delitos definidos en el libro II de este Código no siempre afectan las formas previstas en las dos primeras secciones de este capítulo; y en tal caso, deben distribuirse los grados, aplicando por *analogía* las reglas fijadas.

CUESTION. *¿Cómo se distribuirán los grados cuando la pena señalada por la Ley al delito se compone de* **dos grados** *de una pena y* **uno** *de otra?*—Esta forma de penalidad es muy común en nuestro Código; véase, como ejemplo, entre otros muchos que pudiéramos citar, el artículo 547, núm. 2.°, en que se castiga la estafa que excede de 100 pesetas y no pasa de 2.500 con el *arresto mayor en su grado medio á presidio co-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rreccional en su grado mínimo, pena, como se ve, compuesta de *dos* grados de una (grados medio y máximo del arresto mayor) y de *un* grado de otra (grado mínimo del presidio correccional). Tratándose precisamente del delito de estafa, de que hemos hecho merito, en cuya comisión no concurrieran circunstancias atenuantes ni agravantes, la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña impuso al procesado, autor del delito, doce meses de presidio correccional, dividiendo indudablemente el período de dos meses y un día á cincuenta y dos meses que comprende la totalidad de la pena en tres partes iguales, de cada una de las cuales hizo un grado. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado contra dicha sentencia, por haberse impuesto en ella más pena de la que correspondía, el Tribunal Supremo dió lugar al mismo por el motivo alegado, considerando: 1.°, que no teniendo en el caso presente la pena que la Ley señala al delito una de las formas previstas en el Código, deben distribuirse los grados, aplicando por analogía las reglas fijadas en el mismo, según se previene en el artículo y párrafo que comentamos; y 2.°, que el caso de mayor analogía que registra el Código es el comprendido en el párrafo primero de este art. 98 al determinar que cuando la Ley señale una pena compuesta de tres distintas, cada una de éstas formará un grado de penalidad; y en su virtud, resolvió dicho Supremo Tribunal que cada grado de las dos penas forma un grado de la pena total, y que, por lo tanto, en el caso de que se trata, el *arresto mayor grado medio* forma el mínimo; el *arresto mayor grado máximo*, el medio, y el *presidio correccional grado mínimo*, el máximo; y que, al imponer al procesado la Sala sentenciadora doce meses de presidio correccional, no se atemperó á lo dispuesto en el artículo 98, según el cual, la pena que debió aplicarse no pudo exceder de los seis meses en que fine el grado máximo del arresto mayor. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 8 de Junio.)

CAPÍTULO V

De la ejecución de las penas y de su cumplimiento.

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales.

Art. 99. No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de *sentencia firme*. (Art. 86, Cód. pen. de 1850.)

Sentencia firme.—En el comentario del art. 31 (pág. 418) ya vimos, y ahora conviene recordarlo, que por sentencia firme se entiende, con arreglo al art. 668 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial, aquella contra la cual no cabe recurso alguno, ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes, y que adquiere tal carácter de *firme* la sentencia condenatoria en lo criminal cuando, pasados los *cinco días* siguientes al de la última notificación de la misma, no se ha entablado el recurso de casación por quebrantamiento de forma, ni preparado el por infracción de ley, y si se ha entablado el recurso y no se ha dado lugar á él por el Tribunal Supremo, desde la fecha de esta última sentencia, y, finalmente, si se declara *haber lugar* al mismo, la sentencia *firme* es la que dicta dicho Tribunal Supremo, conforme á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento.

Interin, pues, no se dicte sentencia *firme* en la causa criminal, no cabe ejecutar pena alguna; y se comprende que así sea, ya que hasta entonces no queda resuelto definitiva é inapelablemente el problema de la culpabilidad ó inculpabilidad del procesado, y sólo entonces existen realmente el delito, el reo y la pena.

Art. 100. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto.

Se observará también, además de lo que dispone la Ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas acerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, relaciones de los penados entre sí y con otras personas, socorros que pueden recibir y régimen alimenticio.

Los reglamentos dispondrán la separación de sexos en establecimientos distintos, ó por lo menos en departamentos diferentes. (Art. 87 del Cód. pen. de 1850.)

Si las penas pudiesen cumplirse en otra forma que la dispuesta en la Ley, ya no serían las que ésta determina, sino penas distintas. Por consiguiente, ni en su forma, ni en sus accidentes ó circunstancias, pueden los encargados del cumplimiento de las penas impuestas separarse en lo más mínimo de lo especialmente determinado en el Código con respecto á dichos particulares, ni para agravar, ni para aligerar siquiera la intensidad de las mismas. Esto no obsta para que por el poder ejecutivo se dicten las disposiciones reglamentarias convenientes para el gobierno de los estable-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rreccional en su grado mínimo, pena, como se ve, compuesta de *dos* grados de una (grados medio y máximo del arresto mayor) y de *un* grado de otra (grado mínimo del presidio correccional). Tratándose precisamente del delito de estafa, de que hemos hecho merito, en cuya comisión no concurrieran circunstancias atenuantes ni agravantes, la Sala segunda de la Audiencia de la Coruña impuso al procesado, autor del delito, doce meses de presidio correccional, dividiendo indudablemente el período de dos meses y un día á cincuenta y dos meses que comprende la totalidad de la pena en tres partes iguales, de cada una de las cuales hizo un grado. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado contra dicha sentencia, por haberse impuesto en ella más pena de la que correspondía, el Tribunal Supremo dió lugar al mismo por el motivo alegado, considerando: 1.°, que no teniendo en el caso presente la pena que la Ley señala al delito una de las formas previstas en el Código, deben distribuirse los grados, aplicando por analogía las reglas fijadas en el mismo, según se previene en el artículo y párrafo que comentamos; y 2.°, que el caso de mayor analogía que registra el Código es el comprendido en el párrafo primero de este art. 98 al determinar que cuando la Ley señale una pena compuesta de tres distintas, cada una de éstas formará un grado de penalidad; y en su virtud, resolvió dicho Supremo Tribunal que cada grado de las dos penas forma un grado de la pena total, y que, por lo tanto, en el caso de que se trata, el *arresto mayor grado medio* forma el mínimo; el *arresto mayor grado máximo*, el medio, y el *presidio correccional grado mínimo*, el máximo; y que, al imponer al procesado la Sala sentenciadora doce meses de presidio correccional, no se atemperó á lo dispuesto en el artículo 98, según el cual, la pena que debió aplicarse no pudo exceder de los seis meses en que fine el grado máximo del arresto mayor. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 1871, publicada en la *Gaceta* de 8 de Junio.)

CAPÍTULO V

De la ejecución de las penas y de su cumplimiento.

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales.

Art. 99. No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de *sentencia firme*. (Art. 86, Cód. pen. de 1850.)

Sentencia firme.—En el comentario del art. 31 (pág. 418) ya vimos, y ahora conviene recordarlo, que por sentencia firme se entiende, con arreglo al art. 668 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial, aquella contra la cual no cabe recurso alguno, ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes, y que adquiere tal carácter de *firme* la sentencia condenatoria en lo criminal cuando, pasados los *cinco días* siguientes al de la última notificación de la misma, no se ha entablado el recurso de casación por quebrantamiento de forma, ni preparado el por infracción de ley, y si se ha entablado el recurso y no se ha dado lugar á él por el Tribunal Supremo, desde la fecha de esta última sentencia, y, finalmente, si se declara *haber lugar* al mismo, la sentencia *firme* es la que dicta dicho Tribunal Supremo, conforme á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento.

Interin, pues, no se dicte sentencia *firme* en la causa criminal, no cabe ejecutar pena alguna; y se comprende que así sea, ya que hasta entonces no queda resuelto definitiva é inapelablemente el problema de la culpabilidad ó inculpabilidad del procesado, y sólo entonces existen realmente el delito, el reo y la pena.

Art. 100. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto.

Se observará también, además de lo que dispone la Ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas acerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, relaciones de los penados entre sí y con otras personas, socorros que pueden recibir y régimen alimenticio.

Los reglamentos dispondrán la separación de sexos en establecimientos distintos, ó por lo menos en departamentos diferentes. (Art. 87 del Cód. pen. de 1850.)

Si las penas pudiesen cumplirse en otra forma que la dispuesta en la Ley, ya no serían las que ésta determina, sino penas distintas. Por consiguiente, ni en su forma, ni en sus accidentes ó circunstancias, pueden los encargados del cumplimiento de las penas impuestas separarse en lo más mínimo de lo especialmente determinado en el Código con respecto á dichos particulares, ni para agravar, ni para aligerar siquiera la intensidad de las mismas. Esto no obsta para que por el poder ejecutivo se dicten las disposiciones reglamentarias convenientes para el gobierno de los estable-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cimientos en que deben ser cumplidas las penas, debiendo observarse aquéllas en todo cuanto no se oponga á la naturaleza y efectos de éstas. Como principio de decencia y moralidad pública, consigna el artículo, en su último párrafo, que los reglamentos habrán de disponer la conveniente separación de sexos en establecimientos, ó cuando menos en departamentos distintos.

Art. 101. Cuando el delincuente cayere en locura ó en imbecilidad después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto á la pena personal, observándose en sus casos respectivos lo establecido en los párrafos segundo y tercero, núm. 1.º del art. 8.º

En cualquier tiempo en que el delincuente recobrare el juicio, cumplirá la sentencia, á no ser que la pena hubiera prescrito, con arreglo á lo que se establece en este Código.

Se observarán también las disposiciones respectivas de esta sección cuando la locura ó imbecilidad sobreviniere hallándose el sentenciado cumpliendo la sentencia. (Art. 88, Cód. pen. de 1850.—Art. 93, Cód. Port.)

No habla el artículo del caso en que el autor de un delito haya incidido en locura ó en imbecilidad *antes* de cometerlo, pues para ello se dispuso ya lo conveniente en el núm. 1.º del art. 8.º Después de ejecutado el hecho punible, puede caer en locura ó en imbecilidad el delincuente durante la sustanciación de la causa, ó antes de dictarse sentencia firme, ó después de dictada ésta. Para el primer caso, ordena ya lo que procede hacer la ley de Enjuiciamiento criminal en sus arts. 381 y 382; para el segundo, dispone el primer párrafo del artículo que comentamos la suspensión de la ejecución de la sentencia, pero tan sólo en cuanto á la pena *personal*. Hacer sufrir á un demente, á un loco, á un imbécil, la pena del delito que hubiere cometido, sería un acto de mayor demencia aún; «sería respecto á él, como dice Pacheco, un acto cruelísimo y anticristiano; respecto al público, fuera un acto repugnante. El hombre que ha perdido su razón no puede servirnos de ejemplo de ninguna suerte. La piedad y la caridad deben cubrirlo con su manto.» Mas como quiera que el loco ó imbécil pudiera cometer ulteriores daños en su estado de enfermedad mental, ó recobrada la salud pudiera evadirse y eludir la pena de un delito que ejecutó conscientemente, ha dispuesto muy acertadamente el artículo que se observe en sus casos respectivos lo establecido en los párrafos segundo y tercero, núm. 1.º del art. 8.º; y por consiguiente, si el delito por el que hubiese sido penado fuese *grave*, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal; y si la Ley calificare de *menos grave* el delito por el que le fué impuesta la condena, según las circunstancias del hecho, practicará el Tribunal lo dispuesto en el caso anterior, ó mandará entregar el imbécil ó loco á su familia, si ésta diese suficiente fianza de custodia. Limitada la suspensión de la condena á la pena personal, es evidente que la circunstancia de haber caído en locura ó imbecilidad el delincuente después de dictada sentencia firme no podrá suspender el cumplimiento de ésta en la parte que á las responsabilidades pecuniarias se refiere, y por tanto, no habrá inconveniente en que con los bienes del penado, si los tuviere, se haga pago desde luego de dichas responsabilidades, en el modo y orden establecidos en el art. 49 del Código.

Pero después de dictada sentencia firme, y hallándose ya cumpliendo la condena en ella impuesta, puede el penado incidir en locura ó en imbecilidad. La misma razón aconseja la suspensión del cumplimiento de la pena, y así lo dispone el artículo en su último párrafo; debiendo el Tribunal decretar en este caso, como en el anterior, la reclusión del loco ó imbécil en el hospital de los de su clase, ó la entrega á la familia bajo fianza de custodia.

CUESTION. *Cuando el penado incide en locura ó imbecilidad, ¿qué Autoridad habrá de resolver sobre la certeza de este estado, y acordar, consiguientemente, la suspensión del cumplimiento de la condena que se halle extinguiendo?*—Los comentaristas del Código discordaron bastante sobre este punto. Unos, como los Sres. Orozco y Ortiz de Zúñiga, opinaron que debía hacer dicha declaración el Tribunal que conoció de la causa seguida al delincuente; otros, con el Sr. Pacheco, fueron de parecer que la Autoridad administrativa de los establecimientos penales era la que debía formar tales expedientes. Para resolver, por fin, las dudas á que dió lugar el silencio de la Ley, y uniformar las prácticas distintas que se observaban, se dictó por el Ministerio de Gracia y Justicia la Real orden de 13 de Enero de 1864, estableciendo las formalidades que deben preceder á la declaración de demencia de los penados. Dicha Real orden ha venido á reproducirse sustancialmente en los artículos del 991 al 994 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, en los cuales se dispone que luego que se tenga sospechas de que un confinado ha caído en demencia (locura ó imbecilidad), deberá instruirse por el Comandante del presidio un expediente informativo de los hechos y motivos que hayan dado lugar á la sospecha, con el informe, cuando menos, de dos facultativos que lo hayan observado ó examinado, y expedida copia literal del expediente al Presidente del Tribunal sentenciador de que proceda el confinado, lo pasará aquél á la Sala sentenciadora, la que acordará la instrucción más amplia y for-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mal de los hechos, por los mismos medios legales de prueba que se hubiesen empleado si el incidente ocurriera durante el seguimiento de la causa, y oyendo al Fiscal, al acusador privado si le hubiese, y al defensor del penado, nombrándoselo de oficio si no lo tuviere, y á los peritos en el arte de curar, y en su caso á la Academia de Medicina y Cirugía, dictará el fallo que proceda de si ha ó no lugar á declarar la demencia, el cual se comunicará al Comandante del presidio para la traslación del penado al establecimiento que corresponda, ó su entrega á la familia, bajo la fianza de custodia; todo sin perjuicio de cumplir lo que previene el art. 101 del Código, si en cualquier tiempo el demente recobrase el juicio, á no ser, añadiremos nosotros, que la pena hubiese *prescrito* ya por el lapso de tiempo, con arreglo á las disposiciones que establece este Código en materia de prescripción de aquéllas.

SECCIÓN SEGUNDA

Penas principales.

Art. 102. La pena de muerte se ejecutará en *garrote* sobre un tablado.

La ejecución se verificará á las veinticuatro horas de notificada la sentencia, de día, con publicidad y en el lugar destinado al efecto, ó en el que el Tribunal determine, cuando haya causas especiales para ello.

Esta pena no se ejecutará en días de fiesta religiosa ó nacional. (Art. 89, Cód. pen. de 1850.—Arts. 12, 25 y 26, Código Fran.—Art. 10, Cód. Austr.—Arts. 4.°, 5.° y 6.°, Cód. Napolitano.—Arts. 38 y 39, Cõd. Brasil.—Art. 14, Cód. Ital.—Arts. 8.°, 9.° y 10, Cód. Belg.—Tít. I, §§. 7.°, 8.° y 9.°, Código Prus.)

Garrote.—Es la pena de muerte que se ejecuta sobre un tablado ahogando á los reos con un instrumento de hierro aplicado á la garganta. En los Códigos extranjeros se establece generalmente la *decapitación* como medio de ejecutar la última pena, y en alguno, como el Napolitano, se determinan tres medios de ejecución: la decapitación, la horca y el fusilamiento. El primero y el último tienen el inconveniente de convertir ese acto en un espectáculo de sangre, y la horca el de no ser siempre seguro y el de llevar consigo la inhumanidad y la afrenta; razones por las que fué abolido ese suplicio en España por Real cédula de 28 de Abril de 1832.

En ella se mandó que en adelante, en sustitución de la horca, se ejecutase la pena de muerte en garrote *ordinario* para las personas de estado llano, *vil* para los delitos infamantes y *noble* para la clase de los hijosdalgo. Hoy han desaparecido esas distinciones y hasta la hopa amarilla y el birrete del mismo color con manchas encarnadas que conservó el art. 91 del Código de 1850 para distinguir al regicida y al parricida en su conducción al patíbulo. Aplaudimos esta igualdad ante el cadalso, como consecuencia racional y lógica de la igualdad en la perversidad de los crímenes que á él conducen.

A las veinticuatro horas de notificada la sentencia.—Conviene advertir que la sentencia firme en que se impusiere la pena de muerte se ha de notificar al reo á la hora de las ocho de la mañana, trasladándole inmediatamente al lugar de la cárcel que se considere más á propósito, en el cual permanecerá hasta la misma hora del día siguiente, facilitándosele lo necesario para que pueda otorgar testamento, permitiéndosele recibir las visitas de su familia y amigos, quienes podrán acompañarle hasta su salida para el lugar de la ejecución, franqueándose, por último, la entrada en dicho local á los sacerdotes é individuos de las corporaciones cuyo instituto sea prestar auxilios espirituales ó corporales á los reos condenados al último suplicio.

Á las veinticuatro horas de haberse notificado al reo la sentencia será conducido al lugar de la ejecución, sin causarle más vejaciones ni molestias, ni someterle á más privaciones que las indispensables para la seguridad de su persona y de la ejecución de la sentencia, y para evitar cualquier escándalo ó desorden. La ejecución habrá de verificarse á las ocho de la mañana; por lo tanto, siempre de día, y con *publicidad*, para que revista la pena sus dos más importantes caracteres: la intimidación y la ejemplaridad. El sitio en que debe tener lugar la ejecución será el destinado generalmente al efecto, como previene el artículo, ó en el que el Tribunal determine, cuando haya causas especiales para ello.

Por último, prohibe el tercer párrafo del artículo las ejecuciones en día de fiesta religiosa ó nacional. Creemos, aunque no lo diga el artículo, que debe hacerse extensiva la prohibición á los días del Rey ó Jefe del Estado, su consorte y del Príncipe ó Princesa de Asturias, y al jueves y viernes de la Semana Santa, en que también vacan los Tribunales, con arreglo al artículo 889 de la ley provisional sobre la organización del Poder judicial, ya que existe la misma razón que para los días de fiesta entera y de fiesta nacional, que no es otra que la de inconciliar el espectáculo de la muerte con las solemnidades de la religión y el público regocijo.

Sobre esta materia deberán tener presente además los Jueces de instrucción, á quienes fuese cometido ó corresponda el cumplimiento de las sentencias capitales, la *Orden* del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Febrero de 1874, en la que se dictan varias disposiciones para la ejecución de la pena de muerte, encaminadas á evitar que un acto tan solemne se lleve á cabo sin la seriedad y el recogimiento debidos (1).

---

(1) Dice así: «MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.—*Orden.*—Derogada la ley que abolía la gracia de indulto, y asumida por el Poder Ejecutivo de la República la facultad de concederle en los crímenes castigados con pena capital, la inexorable necesidad ha impuesto al Gobierno el penoso deber de acordar el cumplimiento de algunas sentencias en casos en que ni el deseo más propicio, ni la más ardiente misericordia, ni las unánimes disposiciones de todos los encargados del Poder han logrado hallar la menor circunstancia sobre qué fundar el ejercicio de la gracia de indulto, la cual, por lo mismo que procede de la más alta y magnífica prerrogativa, no ha de usarse nunca con escándalo de la opinión y abandono y menosprecio de la justicia.

El Gobierno hubiera querido resolver favorablemente todos los casos sometidos á su examen; así comenzaría la obra lenta de la abolición de la pena capital, siguiendo en esto el derrotero que le marcan Estados en los cuales aquella ya no existe, y Naciones que paso á paso, sin alarma y sin peligros, persiguen de una manera franca este fin humano y progresivo.

Pero sobre que la gravedad de ciertos delitos no lo consiente y lo veda el carácter de sus circunstancias esenciales y constitutivas, forzoso es declarar con sinceridad y entereza que no está la sociedad española preparada al beneficio de esa reforma; que faltan en nuestro sistema penitenciario estímulos eficaces de arrepentimiento, y quizás medios suficientes y análogos de corrección y de castigo; que no han permitido los tiempos ni han querido nuestras desdichas que adelante la educación de nuestro pueblo en proporción á los estímulos empleados para impulsarla, ni logre el punto de madurez que ya otros pueblos alcanzaron, ni marche á compás del progreso de las ideas, ni siga de tan cerca como fuere preciso el movimiento de los hechos sociales. Y como el derecho penal se funda en la ciencia, pero también se modifica y se ha modificado siempre por el poder de las circunstancias, jamás toman forma sus esencias, ni realidad sus abstracciones, ni encarnación en la ley positiva sus principios, sino en el grado y por la medida que las públicas necesidades exigen y que en cada lugar y tiempo permiten y aconsejan las condiciones de vida social á todo legislador previsor y discreto. Por eso no tiene todavía aplicación posible en la vida legal de la sociedad española la más pura y elevada noción de la pena; ni la tendrá mientras el sentido moral no se levante, y el respeto al principio de autoridad no se afirme, y el amor á la ley y la veneración á la justicia no penetren en el alma del hombre iluminada por el sentimiento religioso, entibiado en España por la intolerancia, y que, así como ha sucedido en otros pueblos cultos, ha de vivificarse y exaltarse en nos otrosal calor de la libertad de conciencia.

Por eso los legisladores y los Gobiernos, en la materia penal más que en otra alguna, han de consultar la opinión y someterse á las circunstancias; y en estos momentos cualquier aspiración á la lenidad directa ó indirecta llevaría la más profunda alarma á todas las clases sociales sin distinción de escuelas ni de partidos: que tales y tan costosas han sido las experiencias recientes, tantos y tan profundos los sacudimientos que ha sufrido esta sociedad, y han sido tan frecuentes y tan graves y tan terribles las manifestaciones del crimen, que la opinión pública, presa del sobresalto y sobrecogida del espanto, sólo vislumbra remedio á tamaños males en la aplicación severa de las leyes, cuya autoridad ha de restablecerse enérgicamente para enfrenar de una vez los actos de rebeldía contra ellas, y extirpar los hábitos de desobediencia hasta reemplazarlos con el de la más perfecta sumisión á la autoridad y á las leyes: para que así satisfecha por el ejercicio de un rigor saludable el ansia legítima de castigo, aplacado el justo temor y desvanecido el natural recelo, se repongan los desquiciados fundamentos del orden, recobre la sociedad su asiento y sepan todos los hombres de bien que no necesitan buscar en imposibles retrocesos ni en insensatas reacciones, precursoras de nuevas catástrofes, el bienestar de sus personas y la seguridad de su hacienda; sino que dentro de la república encontrarán siempre el amparo de las leyes y la defensa del Gobierno.

Mas si esta necesidad que tanto apremia y que á tanto obliga exige el puntual cumplimiento de las leyes, y muy principalmente de las leyes penales, no significa que dejen de adoptarse ciertas medidas para impedir que la opinión vulgar y extraviada convierta, con notorio escándalo, un acto tan solemne como la ejecución de la pena capital, en motivo, si no de manifiesta alegría, de indiscreta curiosidad por lo menos, muy cercana á la indiferencia que de nada se impresiona, ó que toma el aterrador espectáculo como ocasión de solaz y entretenimiento.

Bien quisiera el que suscribe alzar poderoso valladar contra estos inconvenientes, reduciendo el hecho á un acto de pura justicia, sin aparato y sin publicidad, con lo cual no introduciría peligrosa innovación; antes, por el contrario, seguiría el noble ejemplo de cultas y poderosas naciones, como Inglaterra, Prusia y la mayoría de los Estados septentrionales de la República norteamericana; pero á este comienzo apenas perceptible y nada aventurado de abolición se oponen abiertamente las disposiciones del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento criminal, que se derivan de muy distinto sistema y se inspiran en muy diversos principios.

Este rigorismo legal, que hace de la publicidad condición esencial é inexcusable de la última pena, impide asimismo variar la hora de las ejecuciones, de tal suerte, que los inconvenientes descritos pudieran evitarse en todo ó en parte, á ejemplo de lo que acontece en otros países, en donde experiencias repetidas y minuciosas han patentizado la absoluta ineficacia de la publicidad en las ejecuciones capitales para producir los efectos preventivos y de intimidación á que la Ley aspira.

Es, por tanto, inexcusable atenerse á las leyes, respetarlas y cumplirlas, si bien adoptando algunas medidas que, sin pugnar con aquéllas, pongan remedio á inconvenientes que son el cortejo obligado de una perversión del sentido moral en ciertas esferas sociales, ó que proceden de costumbres y prácticas contrarias á las tendencias de la misma Ley, que procura ahorrar al delincuente sufrimientos innecesarios; y al espíritu moderno, que va disipando paulatinamente preocupaciones de otros tiempos y corrigiendo desvaríos lamentables que suelen ser patrimonio de todas las muchedumbres.

Descuella entre éstos el tristísimo de convertir en romería el acto de una ejecución capital, mostrando los concurrentes á él, en lugar del recogimiento á que su gravedad convida, alegría salvaje de una fiesta sazonada con los alicientes y estímulos que la especulación más grosera no vacila en ofrecer al pueblo, desprestigiando así la augusta serenidad de la justicia en uno de sus momentos más terribles, y contribuyendo á defraudar las esperanzas que la Ley funda en la eficacia preventiva de la pena capital.

Y estos inconvenientes se agravan por la sensible circunstancia de verificarse las ejecuciones á gran distancia del lugar en que el reo está recluso, con lo cual además

Art. 103. Hasta que haya en las cárceles un lugar destinado para la ejecución pública de la pena de muerte, el sentenciado á ella, que vestirá hopa negra, será conducido al patíbulo en el carruaje destinado al efecto, ó, donde no lo hubiere, en carro. (Art. 90, Cód. pen. de 1850.—Arts. 40 y 41, Código Brasil.)

Como complemento de este fúnebre ceremonial, dispone la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, en sus arts. 909, 910 y 911, que el Tribunal, si lo hubiere en el pueblo donde se ejecute la sentencia, y en otro caso el Juzgado de instrucción, estará constituído desde la salida del reo

de la cárcel hasta que se da cuenta de haberse llevado á cabo la ejecución; que acompañarán al reo, además de la escolta (1) conveniente, el Secretario y el Alguacil á quienes se dé comisión al efecto, los sacerdotes que hayan de asistirle en sus últimos momentos y los individuos de las corporaciones citadas en el art. 906 que lo soliciten. Finalmente, dispone el párrafo segundo del art. 989 de la vigente ley procesal que, ejecutada que sea la pena de muerte, se extenderá en los autos diligencia por el Secretario que hubiese asistido á ella, dándose conocimiento inmediatamente al Ministerio de Gracia y Justicia y al Tribunal Supremo.

Art. 104. El cadáver del ejecutado quedará expuesto en

se agravan la mortificación y el sufrimiento de aquel desgraciado, que difícilmente podrá abstraerse del público que le sigue y le rodea fatigoso y anhelante, sin mostrar acaso el más leve síntoma de conmiseración, ó revelando quizá impulsos de mal reprimida crueldad; tormento moral cuyos efectos deplorables apenas alcanzará á moderar en aquel ánimo conturbado el dulce consuelo de la resignación cristiana.

Á evitar dichos inconvenientes se dirigen las instrucciones que doy á V. S. I., esperando de su notorio celo que las ejecute con puntualidad y decisión.

Ante todo cuidará V. S. I. de disponer que la ejecución se lleve á efecto en el punto más próximo posible al que ocupe el reo en capilla.

En segundo lugar, reclamará la intervención de la autoridad civil á fin de que por todos los medios que estén á su alcance impida que en el sitio de la ejecución ni en el trayecto que haya de recorrer el reo se dispongan puestos de bebidas ó de comestibles, ni circulen los vendedores de unos y otros efectos, procurando evitar por estos medios y por los demás que le sugiera su prudencia que infundan en la muchedumbre que concurre á estos actos sentimientos ajenos á la dignidad de un pueblo culto, contrarios á la majestad de la justicia é incompatibles con el recogimiento y el respeto que debe inspirar el espectáculo de la muerte.

Sírvase V. S. I. comunicar estas instrucciones á los Jueces de primera instancia á quienes fuera cometido ó correspondiera el cumplimiento de las sentencias capitales.

Madrid 9 de de Febrero de 1874.—*Martos*.—Señor.....»

(1) Sobre la manera de pedir la fuerza del ejército que asista á las ejecuciones se dictó por el Ministerio de la Guerra la circular de 21 de Febrero de 1865, cuyo tenor literal es el siguiente: «Excmo. Sr.: El Sr. Ministro de la Guerra dice hoy al de Gracia y Justicia lo que sigue: «He dado cuenta á la Reina (q. D. g.) de las consultas hechas por los Regentes de las Audiencias de Valencia y Valladolid elevadas por V. E. á este Ministerio, con motivo de lo dispuesto en la Real orden de 8 de Julio de 1863 sobre la forma en que debe pedirse la fuerza del ejército para que asista á la ejecución de los reos sentenciados á muerte por los Tribunales del fuero común; y de conformidad con lo manifestado por el Consejo en pleno, se ha servido disponer que en todos los casos en que las Audiencias necesiten fuerza armada, dirijan su petición, señalando el día, hora y objeto, á la Autoridad civil, la que, bien por los medios de que puede disponer ó reclamando del jefe militar de la provincia el auxilio que sea necesario, hará que se cumpla el servicio en la forma que las circunstancias aconsejen; y que los Jueces de primera instancia de partido ó de capitales en que no haya Audiencia sigan la misma regla para todos los actos de su peculiar encargo en que necesiten de fuerza armada.»

De Real orden, comunicada por dicho Sr. Ministro, lo traslado á V. E. para su conocimiento y efectos correspondientes. Dios guarde á V. E. muchos años.—Madrid 19 de Febrero de 1865.—El Subsecretario, José G. Arteche.—Sr.....» (*Gaceta* de 19 de Marzo.)

el patíbulo hasta una hora antes de oscurecer, en la que será sepultado, entregándolo á sus parientes ó amigos para este objeto, si lo solicitaren. El entierro no podrá hacerse con pompa. (Art. 92, Cód. pen. de 1850.—Art. 14, Cód. Fran.—Art. 42, Cód. Brasil.)

La exposición del cadáver del ejecutado tiene por objeto, como se comprende, el que sirva de intimidación y ejemplo. La prohibición de toda pompa fúnebre tiende á que no se honre la memoria del criminal, sin que ella implique, sin embargo, la supresión de las ceremonias y preces de la Iglesia dedicadas al alma del ejecutado. Tampoco creemos que la prohibición alcance á que la familia se vea impedida de grabar un epitafio modesto sobre la tumba del que fué su jefe ó simplemente individuo de la misma; pero lo que no cabe consentir es que en él se haga la apología ó apoteosis del que la Ley condenó. El cadáver se entregará, para que se le dé sepultura, á sus parientes ó amigos, si lo solicitaren, conforme previene el artículo, y en defecto de éstos, no vemos inconveniente en que, conforme dispone el art. 912 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, se entregue á los individuos de las corporaciones religiosas que menciona el 906 de la misma; y que no habiéndolas en el pueblo de la ejecución, el Tribunal ó Juez de instrucción, en sus respectivos casos, cuiden de que se dé inmediatamente dicha sepultura, extendiéndose en los autos diligencia expresiva de los hechos.

Art. 105. No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle encinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento. (Art. 93, Cód. pen. de 1850.—Art. 27, Cód. Fran.—Art. 67, Cód. Napolit.—Art. 43, Cód. Brasil.—Artículo 11, Cód. Belg.)

La disposición de este artículo es hija de un sentimiento de humanidad y de justicia; la pena sólo debe afligir al culpable, y si la de muerte se ejecutase en la mujer encinta, heriría igualmente al ser que llevara en sus entrañas. La mayor parte de los Códigos extranjeros no fijan el tiempo que ha de transcurrir después del alumbramiento; dicen simplemente que la mujer condenada á muerte no sufrirá la pena *hasta* después que hubiese parido. Creemos que, siendo el interés á que preferentemente se atiende el de la criatura, podría haberse limitado á menos tiempo el de la ejecución de la pena después del parto, á fin de evitar la posibilidad de un nuevo embarazo que viniera á dilatar segunda vez el cumplimiento de aquélla.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Art. 106. *Las penas de cadena perpetua y temporal* se cumplirán en cualquiera de los puntos destinados á este objeto, en Africa, Canarias ó Ultramar.

Art. 107. Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pie, se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento.

Sin embargo, cuando el Tribunal, consultando la edad, salud, estado ó cualesquiera otras circunstancias personales del delincuente, creyere que éste debe cumplir la pena en trabajos interiores del establecimiento, lo expresará así en la sentencia. (Arts. 94, 95 y 96, Cód. pen. de 1850.—Art. 15, Código Fran.—Art 8.°, Cód. Napolit.—Art. 44, Cód. Brasil.—Artículos 7.°, 10 y 14, Cód. Báv.—§ 11, Cód. Prus.—Art. 16, Cód. Ital.—Arts. 14, Cód. Belg.) (1).

---

(1) Publicamos á continuación el Real decreto de 11 de Agosto de 1888, en el que se determinan los establecimientos penales donde deben cumplirse las condenas que consisten en la privación de libertad, según la naturaleza de las mismas, edad, sexo y conducta de los penados, etc. Dice así: «*Ministerio de Gracia y Justicia.*—En atención á las razones expuestas por el Ministro de Gracia y Justicia, de acuerdo con el Consejo de Ministros, en nombre de mi augusto hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino, vengo en decretar lo siguiente: Artículo 1.° Se extinguirán en los establecimientos penales de Ceuta, Melilla Alhucemas, Chafarinas y Peñón de la Gomera todas las condenas de cadena y reclusión perpetuas, cadena temporal y reclusión militar perpetua. Al efecto se verificará proporcionalmente por el Ministerio de Gracia y Justicia la distribución de la población penal destinada á los mencionados presidios, teniendo para ello en cuenta la capacidad de cada uno de ellos.=Art. 2.° Serán destinados á los establecimientos de Cartagena, Santoña, San Miguel de los Reyes de Valencia y Tarragona los reos condenados á reclusión temporal, reclusión militar temporal y los que deban extingir más de una condena de presidio mayor y prisión militar mayor. Los condenados á reclusión temporal y reclusión militar temporal podrán también ser destinados á los presidios de Africa, siempre que así se estime oportuno por el Ministerio de Gracia y Justicia.=Art. 3.° Los condenados á presidio mayor, presidio correccional, prisión mayor, prisión militar mayor y prisión militar correccional extinguirán sus penas en los establecimientos de Burgos, Chinchilla, Granada, Ocaña, Puerto de Santa María, San Agustín de Valencia, Valladolid y Zaragoza, entre cuyos establecimientos distribuirá el Ministerio de Gracia y Justicia la población penal á ellos destinada, proporcionalmente á la capacidad de cada uno, cuidando siempre, y en la medida de lo posible, de que cada reo extinga su condena en el establecimiento penal que, entre los ya citados, esté más distante del punto en que resida el Tribunal sentenciador y del lugar en que el reo condenado á presidio y prisión mayor hubiere tenido su última vecindad.=Art. 4.° Las penas impuestas á varones que no hayan cumplido veinte años de edad al declararse firme la sentencia, ó caso de haberse interpuesto recurso de casación, en la fecha en que reciba el Tribunal sentenciador la certificación á que se refiere el art. 986 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se extinguirán en el establecimiento de Alcalá de Henares. Una vez extinguidos por cada uno de dichos penados doce años de su respectiva condena, el director del establecimiento lo pondrá en conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia, informando al propio tiempo, y en cada caso, sobre la buena ó mala conducta del reo, á fin de que por el referido Ministerio se resuelva si éste debe seguir en Alcalá ó ser, por el contrario, trasladado al establecimiento que, sin consideración á su edad, le corresponda por su pena. Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente á los penados que en la actualidad extinguen sus condenas en el citado establecimiento, y se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de lo prevenido en el art. 106 del Código penal.=Art. 5.° Los condenados á cadena perpetua, cadena temporal y reclusión militar perpetua que tuvieren más de sesenta años de edad cumplirán sus condenas en los establecimientos de Burgos, Chinchilla, Granada, Ocaña, Puerto de Santa María, San Agustín de Valencia, Valladolid y Zaragoza. Los directores ó los que hagan sus veces de los establecimientos penales situados en Africa pondrán en conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia el nombre de los reos que durante la extinción de sus condenas cumplieren la mencionada edad de sesenta años, á fin de que pueda darse el debido cumplimiento á la prescripción contenida en el párrafo segundo del art. 109 del Código penal.=Art. 6.° Las penas de prisión militar correccional se extinguirán en el establecimiento de Valladolid, cuidando de la completa separación de estos reos del resto de la población penal, y de que exista asimismo separación absoluta entre los penados de esta clase que fueren oficiales y los individuos de las clases de tropa. También podrán ser destinados al referido establecimiento penal los reos por delitos políticos, cuando las circunstancias así lo aconsejaren á juicio del Gobierno. No obstante lo dispuesto en los dos párrafos precedentes, los penados á que ambos se refieren serán trasladados á los establecimientos especiales que para cada una de estas dos clases de reos se construyan, tan luego como se terminen y habiliten.=Art. 7.° Las penas impuestas á mujeres, con excepción de las de arresto mayor y prisión correccional, se cumplirán en el establecimiento de Alcalá de Henares, destinado al efecto.=Art. 8.° Las penas impuestas por los Tribunales de las Islas Baleares y Canarias se cumplirán conforme á lo establecido en este Decreto, exceptuando las de presidio mayor, prisión mayor y presidio correccional impuestas por los Tribunales de las Baleares, que habrán de extinguirse en el establecimiento penal de aquellas islas, mientras la capacidad del edificio lo consienta.=Art. 9.° Hasta tanto que se apruebe el proyecto de ley de prisiones presentado á las Cortes, el Ministro de Gracia y Justicia podrá instalar nuevos establecimientos penales donde lo creyere oportuno, determinando, siempre por medio del correspondiente Real decreto, las penas que en el establecimiento de nueva creación hayan de extinguirse.=Art. 10. Las traslaciones de penados de un establecimiento á otro se harán tan sólo cuando el Ministerio de Gracia y Justicia aprecie su necesidad ó conveniencia en cada caso, y en ninguno contra las prescripciones del Código penal referentes al cumplimiento de condenas.=Art. 11. Quedan derogadas todas las disposiciones legales anteriores á este Decreto en cuanto se opongan al mismo.=Dado en San Sebastián á 11 de Agosto de 1888.=MARÍA CRISTINA.=El Ministro de Gracia y Justicia, *Manuel Alonso Martínez.*» (*Gaceta* de 19 de Agosto.)

Las penas de cadena perpetua y temporal.—En el Código de 1850 dichas penas se diferenciaban en cuanto al punto de destinación de los penados. La perpetua había de sufrirse en África, Canarias ó Ultramar, y la temporal dentro de la Península é islas adyacentes, en los arsenales de marina ó en obras de fortificación, caminos y canales. Aprobamos la equiparación establecida en el Código reformado, ya que son unos mismos los efectos de ambas penas é idénticos los trabajos y sufrimientos á que se sujetan los sentenciados á las mismas, distinguiéndose una de otra tan sólo por la perpetuidad ó temporalidad de la condena. Ambas penas de cadena perpetua y temporal llevan consigo trabajos duros y penosos

que deben ejecutar los sentenciados en beneficio del Estado, como justa remuneración de los desembolsos que hace éste para la manutención, vestuario y equipo de aquéllos. La Ley no dice si esos trabajos son públicos; pero se deduce del segundo párrafo del artículo, cuando exige una declaración expresa del Tribunal sentenciador, motivada por la edad avanzada, la salud, estado ó cualquiera otra circunstancia personal del penado, para que éste pueda cumplir la pena en trabajos *interiores* del establecimiento. Dispone, por último, el artículo que los sentenciados á cadena temporal ó perpetua llevarán siempre una cadena al pie pendiente de la cintura; el Código de 1850 añadía: ó asida á la de otro penado. Aplaudimos la supresión: basta el grillete sujeto al pie para ignominia y sujeción del delincuente.

Art. 108. Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua no podrán ser destinados á obras de particulares ni á las públicas que se ejecutaren por empresas ó contratas con el Gobierno. (Art. 97, Cód. pen. de 1850.)

Igual principio se consignó en el Código de 1850. Sin embargo, no por ello dejó de publicarse el Real decreto de 15 de Marzo de 1867, por el cual se autorizó al Ministro de la Gobernación para que pudiera conceder á las Compañías de ferrocarriles ó á cualquiera otra empresa que tuviera contratada con el Gobierno la construcción de obras públicas todos los penados que según el Código deben destinarse á esta clase de trabajos. Aprobando, como aprobamos, la disposición humanitaria del artículo, sólo puede encontrar excusa su incumplimiento práctico en los gastos cuantiosísimos que el mantenimiento de los penados ocasiona al Tesoro (más de cuatro millones de pesetas anuales), y en el deplorable estado de nuestros establecimientos penales, principalmente, que hace que los mismos penados prefieran ocuparse en los trabajos de obras públicas, á vivir en la ociosidad en los edificios del ramo, sufriendo las penalidades consiguientes á la aglomeración que la incapacidad de aquéllos hace inevitable.

Art. 109. El condenado á cadena temporal ó perpetua que tuviere antes de la sentencia sesenta años de edad, cumplirá la condena en una casa de presidio mayor.

Si los cumpliere estando ya sentenciado, se le trasladará á dicha casa-presidio, en la que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia. (Art. 48, Cód. pen. de 1850.—Artículos 70, 71 y 72, Cód. Fran.—Art. 68, Cód. Napolit.—Artículo 45, Cód. Brasil.—Art. 69, Cód. Ital.)

La disposición de este artículo responde á un sentimiento de humanidad y de decencia; por ello, vémosla también consignada en la mayor parte de los Códigos extranjeros. ¡Á quién no repugnará el espectáculo de un anciano septuagenario ú octogenario, que sucumbe ya bajo el peso de los años, sujeto el pie con un grillete y ocupado en los más duros y penosos trabajos! Conformes todos los Códigos en el principio, sólo se diferencian en cuanto á la época determinada para gozar del beneficio concedido á la vejez. El Código napolitano y el italiano la fijan en los setenta años. El Código francés, en su art. 70, la fijaba en igual tiempo; pero por el art. 5.° de la ley de 30 de Mayo de 1854, sobre trabajos forzados, ha sido modificada la disposición del Código, sustituyéndose con la edad de *sesenta años* la de setenta que fijaba el artículo. El Código brasileño y el nuestro han adoptado este último temperamento, teniendo en cuenta la naturaleza de los climas meridionales, donde se envejece más pronto que en otros.

La sustitución, en tales casos, de la cadena por el presidio se recomienda por sí sola, ya que sin quebrantarse la analogía de la pena, por estar una y otra comprendidas en la misma escala gradual, se suaviza su dureza, pues que el presidio se sufre dentro de la Península é islas adyacentes, y, por lo tanto, en clima más templado, y no lleva consigo los duros y penosos trabajos inherentes á la cadena.

Art. 110. La reclusión perpetua y la temporal se cumplirán en establecimientos situados dentro ó fuera de la Península.

Los condenados á ellas estarán sujetos á trabajo forzoso en beneficio del Estado, dentro del recinto del establecimiento. (Art. 100, Cód. pen. de 1850.—Art. 21, Cód. Fran.—Artículos 7.° y 11, Cód. Napolit.—Arts. 20 y 21, Cód. Báv.—Art. 34, Cód. Port.—Art. 17, Cód. Ital.)

Las penas de reclusión perpetua y temporal se distinguen en el modo de ejecución de las respectivas de cadena: 1.° En cuanto al punto de destinación de los penados: los sentenciados á cadena han de cumplir *precisamente* su condena en África, Canarias ó Ultramar; los condenados á reclusión pueden sufrirla dentro de la Península, y si bien añade la Ley ó *fuera*, creemos que debe entenderse con respecto á las islas adyacentes, Baleares ó Canarias, y no hacerse extensiva á África y Ultramar. 2.° En cuanto á sujeción y trabajos: los primeros han de llevar siempre una cadena al pie; los reclusos no están sujetos al grillete, y, por último, si bien los condenados á reclusión deben emplearse como los sentenciados á ca-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dena en trabajos forzosos, éstos se han de ejecutar precisamente *dentro* del establecimiento, y no pueden ser ni tan duros ni tan penosos como los de aquélla.

Art. 111. Las penas de relegación perpetua y temporal se cumplirán en Ultramar, en los puntos para ello destinados por el Gobierno.

Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la Autoridad, á su profesión ú oficio, dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal. (Art. 102, Cód. pen. de 1850.—Art. 77, Cód. Fran.—Art. 12, Cód. Napolit.—Art. 54, Cód. Brasil.—Art. 35, Cód. Port.—Art. 18, Cód. Ital.)

Las penas de relegación perpetua y temporal pertenecen también á la clase de *aflictivas*, según la escala general del art. 26, siendo la duración de la segunda de doce años y un día á veinte años, con arreglo al art. 29, y ocupan los dos primeros puestos en la escala gradual 3.ª del art. 92. Es una especie de destierro, ya perpetuo, ya temporal, según la clase de delito, á un punto cualquiera de los que tiene para ello el Gobierno destinados en Ultramar, en que libremente, sin estar sujeto á encerramiento de ninguna clase, puede dedicarse el penado á su profesión ú oficio, ó vivir sin necesidad de trabajo, con el producto de sus rentas, si las tuviere, pero siempre bajo la vigilancia de la autoridad, á quien incumbe velar por que no se salga aquél del radio del establecimiento penal. La relegación es una de las penas de menos frecuente aplicación en el Código; sólo la vemos establecida en la sección segunda del tít. II, lib. II, que se refiere á los delitos *contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros* (arts. 165 al 167, 170, 172, 173, 176 y 178) (1).

Art. 112. El sentenciado á *extrañamiento* será expulsado del territorio español para siempre, si fuese perpetuo; y si fuese temporal, por el tiempo de la condena. (Art. 103, Código pen. de 1850.—Art. 32, Cód. Fran.—Art. 13, Cód. Napolit.—Art. 50, Cód. Brasil.—Art. 36, Cód. Báv. y Port.)

(1) Debemos advertir que por Real orden de 5 de Noviembre de 1850, expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia, se declaró, de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, que la pena de relegación perpetua debe cumplirse en las islas Marianas, y en la de Mindoro la de relegación temporal, cualquiera que sea el grado en que ésta se imponga, dejando al prudente arbitrio del Capitán general de Filipinas la facultad de trasladar á los que estén cumpliendo tales condenas á otro puerto del distrito de su mando, siempre que lo estime conveniente.

Extrañamiento.—Es, como las anteriores, pena *aflictiva* (art. 26), sólo aplicable, por lo tanto, á delitos graves; es perpetuo (1) ó temporal, siendo su duración en este caso de doce años y un día á veinte años (art. 29), y ocupa los dos primeros números en la escala gradual 4.ª del art. 92. Así como la relegación consiste en el destierro del sentenciado á una posesión ultramarina, con prohibición de volver á su domicilio durante el tiempo de la condena; el extrañamiento es un destierro cuyo radio se extiende á todo el territorio español de aquende y allende los mares. El extrañado, por lo tanto, sólo puede vivir en país extranjero. Tampoco es esta pena de muy frecuente aplicación en el Código: vémosla tan sólo establecida para los delitos que cometen los ministros eclesiásticos por abuso en el ejercicio de sus funciones (art. 144).

Art. 113. *Las penas de presidio* se cumplirán en los establecimientos destinados para ello, los cuales estarán situados, para el presidio mayor, dentro de la Península é Islas Baleares ó Canarias, y para el correccional, dentro de la Península.

Los condenados á presidio estarán sujetos á trabajos forzosos dentro del establecimiento en que cumplan la condena. (Art. 104, Cód. pen. de 1850.—Art. 8.º, Cód. Napolit.—Artículos 15 y 17, Cód. Báv.)

Las penas de presidio.—Ya sabemos que hay dos clases de presidio: el *mayor* y el *correccional;* pena *aflictiva* el uno, pena *correccional* el otro, según la escala general del art. 26; de seis años y un día á doce años de duración el primero; de seis meses y un día á seis años, el segundo (artículo 29); uno y otro comprendidos, después de la cadena temporal, en los núms. 4.º y 5.º de la escala gradual 1.ª del art. 92; de frecuentísima aplicación los dos, especialmente en aquellos delitos, como los de robo, que acusan mayor perversidad en el delincuente. Las únicas diferencias que hay entre un presidio y otro, además de la duración, consisten en que el *mayor* puede cumplirse en la Península ó en las Baleares y Canarias, mientras que el *correccional* debe cumplirse precisamente dentro de la Península.

La circunstancia de estar sujetos los condenados á presidio á trabajos forzosos, dentro del establecimiento en que cumplen la condena, iguala

(1) La pena de extrañamiento *perpetuo* huelga verdaderamente en el Código, pues no la vemos señalada absolutamente en ningún artículo del mismo, ni *especialmente*, ni como *pena superior á otra* determinada (art. 94).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

demasiado dicha pena á la de reclusión, de la que se distingue tan sólo por la menor duración y por la diferente destinación que se da al producto del trabajo del presidiario, como veremos en el siguiente artículo.

Art. 114. El producto del trabajo de los presidiarios será destinado:

1.º Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquéllos, proveniente del delito.

2.º Para indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionaren.

3.º Para proporcionarles alguna ventaja ó ahorro durante su detención, si lo mereciesen, y para formarles un fondo de reserva, que se les entregará á su salida del presidio, ó á sus herederos si fallecieren en él. (Art. 105, Cód. pen. de 1850. —Art. 41, Cód. Fran.—Art. 23, Cód. Napolit.)

En el art. 110 hemos visto que el producto del trabajo forzoso á que están sujetos los condenados á la pena de reclusión redunda exclusivamente en beneficio del Estado. El de los presidiarios tiene, por el contrario, un triple objeto: 1.º, el de hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito, que no se hubiese podido satisfacer por ser el culpable insolvente; 2.º, indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionaren, y 3.º, proporcionarles alguna ventaja ó ahorro durante el encierro y un fondo de reserva para después de cumplida la pena.

CUESTION. *¿Deberán hacerse efectivas las atenciones que determina este artículo* **simultáneamente**, *ó la una después de la otra, en el orden en que vienen numeradas?*—El Sr. Pacheco opina en sus comentarios al Código que la satisfacción de la responsabilidad civil debe ser lo primero hasta completarla; que después viene la indemnización al establecimiento, y en último lugar, como es justicia, las personales ventajas del presidiario. Por el contrario, el Sr. Álvarez sostiene que «al designar con números el orden de los objetos á que debe destinarse el trabajo de los presidiarios, no se ha querido aplicar el producto de éste exclusivamente para cada atención hasta cubrirla, sino que se distribuyera entre los tres objetos y en la proporción conveniente, según determinen los reglamentos de presidio.» Nosotros creemos más acertada esta última opinión, fundados en que no distinguiendo la Ley, no cabe hacer distinciones de preferencia ó prioridad, y que si el legislador hubiese querido establecer un orden de prelación en la satisfacción de las atenciones antedichas, lo hubiera así consignado, como lo hizo en el art. 49 con respecto al modo de hacer efectivas las responsabilidades pecuniarias del penado.

Art. 115. *Las penas de prisión* se cumplirán en los establecimientos destinados para ello, los cuales estarán situados para la prisión mayor dentro de la Península é Islas Baleares ó Canarias, y para la correccional dentro del territorio de la Audiencia que la hubiere impuesto.

Los condenados á prisión no podrán salir del establecimiento en que la sufran durante el tiempo de su condena, y se ocuparán, para su propio beneficio, en trabajos de su elección, siempre que fueren compatibles con la disciplina reglamentaria. Estarán, sin embargo, sujetos á los trabajos del establecimiento hasta hacer efectivas las responsabilidades señaladas en los núms. 1.º y 2.º del artículo anterior. También lo estarán los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido y honesto. (Art. 106, Cód. pen. de 1850.—Art. 40, Cód. Fran.—Art. 22, Cód. Napolit.—Arts. 46, 47 y 48, Cód. Brasil.—Art. 38, Cód. Port.—Arts. 26 y 27, Cód. Belg.—Artículo 27, Cód. Ital.)

Las penas de prisión.—Como el presidio, se divide la prisión en dos clases: prisión *mayor* y prisión *correccional;* pena *aflictiva* la primera, *correccional* la segunda, según la escala general del art. 26; de seis años y un día á doce años de duración la una, de seis meses y un día á seis años la otra; ocupan respectivamente los núms. 4.º y 5.º de la escala gradual 2.ª del art. 92, y son ambas también de frecuentísima aplicación en el Código. Iguales respectivamente al presidio mayor y al presidio correccional, en cuanto á la *duración* de la condena, se distinguen principalmente de aquellos en cuanto los sentenciados á las penas de prisión mayor ó prisión correccional no están sujetos á trabajos forzosos, pues que pueden ocuparse para su propio beneficio en trabajos de su elección, y sólo lo están á los del establecimiento cuando no tienen oficio ó modo de vivir conocido y honesto, ó cuando sea necesario para hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito y para cubrir los gastos que ocasiona su estancia en el establecimiento.

Art. 116. *Los sentenciados á confinamiento* serán conducidos á un pueblo ó distrito situado en las Islas Baleares ó Canarias, en el cual permanecerán en completa libertad, bajo la vigilancia de la Autoridad.

Los Tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión

ó modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia.

Los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados, con su anuencia, por el Gobierno al servicio militar.

El sentenciado á destierro quedará privado de entrar en el punto ó puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 á lo más del punto designado (Art. 107, Cód. pen. de 1850.—Art. 25, Cód. Napolit.—Artículo 52, Cód. Brasil.—Art. 36, Cód. Báv.—Art. 39, Cód. Port.—Arts. 29 y 30, Cód. Ital.)

Los sentenciados á confinamiento.—El confinamiento es otra de las penas *aflictivas,* según la escala general del art. 26; su duración es de seis años y un día á doce años (art. 29); ocupa el tercer lugar en las escalas graduales 3.ª y 4.ª del art. 92, y se señala por el Código para el castigo de los delitos *contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros;* para los *de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales;* para ciertos *atentados* y *desórdenes públicos,* y para *el duelo* (arts. 168, 171, 172, 173, 174, 179, 180, 222, 279, 439 y 441). El confinamiento, el destierro, la relegación y el extrañamiento son penas de igual naturaleza, pues que todas tienen por objeto alejar al culpable de un delito del punto en que pudiera ser peligroso. El confinamiento es más grave que el destierro, y menos que el extrañamiento y la relegación. (Véase la escala del art. 89.) Consiste, como dice el artículo, en la traslación del culpable á un pueblo ó distrito situado en las Islas Baleares ó Canarias, en el cual ha de permanecer todo el tiempo de la condena en completa libertad, pero bajo la vigilancia de la Autoridad. Los Tribunales, al imponer dicha pena, han de tener en cuenta, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse, el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado, para que pueda adquirir su subsistencia; así, si se trata, por ejemplo, de un abogado, no deberá confinársele á un punto donde no haya Juzgado ó Tribunal, pues que sólo cerca de éstos puede ejercer su profesión, etc. Añade el artículo que los sentenciados á confinamiento que fuesen útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados, *con su anuencia,* por el Gobierno, al servicio militar. El Código de 1850 daba esta facultad al Gobierno, sin contar para nada con la voluntad del confinado. Aplaudimos el aditamento *con su anuencia;* pues que sin la voluntad del confinado podría convertirse esa facultad en arbitrariedad ó tiranía. Impuesta ejecutoriamente la pena de confinamiento,

debe el Tribunal poner el reo á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente, para que sin demora comience á sufrir la pena, remitiéndole al efecto certificación literal de la sentencia.

El sentenciado á destierro.—El destierro es otra de las penas correccionales según la escala general del art. 26; su duración es de seis meses y un día á seis años (art. 29); ocupa el cuarto lugar en las escalas graduales núm. 3.º y núm. 4.º, y consiste, según el último párrafo de este artículo 116, en alejar al penado 25 kilómetros, á lo menos, y 250, á lo más, del punto en que se designe en la sentencia, que es ordinariamente el en que delinquió, sin que pueda entrar en el radio que se le señale. Los delitos que reprime el Código con la pena de destierro son: los *delitos contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros* (arts. 169, 171, 175 y 176); *contra la forma de gobierno* (art. 186); *contra el ejercicio de los derechos individuales* (párrafo segundo del 221 y 234); *lesiones* (433); *homicidio de la mujer y del adúltero sorprendidos* in fraganti *por el marido* (438); *duelo* (439 y 441); *injurias* (473) y *amenazas* (509). Téngase presente que cuando fuere de destierro la pena impuesta, el Tribunal ó Juzgado encargado de su cumplimiento debe dar inmediatamente el oportuno aviso á la Autoridad gubernativa del lugar de que deba alejarse el reo, para que no le permita su residencia en él ni en el radio que se le haya señalado.

Art. 117. *El sentenciado á reprensión pública* la recibirá personalmente en audiencia del Tribunal, á puerta abierta.

El sentenciado á reprensión privada la recibirá personalmente en audiencia del Tribunal, á presencia del secretario y á puerta cerrada. (Art. 110, Cód. pen. de 1850.—Art. 41, Cód. Napolit.—Art. 22, Cód. Báv.—Art. 42, Cód. Port.—Artículo 47, Cód. Ital.)

El sentenciado á reprensión pública.—La reprensión pública es otra de las penas correccionales, según la escala general del art. 26; ocupa el quinto lugar en las escalas graduales núms. 3.º y 4.º; es de escasísima aplicación en el Código como pena principal del delito; pero siendo pena inferior en grado á la de destierro, según las escalas graduales 3.ª y 4.ª, deberá imponerse, como es consiguiente, siempre que proceda aplicar al culpable la pena inmediatamente inferior á dicho destierro. La pena de reprensión pública debe ejecutarse leyendo la sentencia el Presidente del Tribunal, en audiencia pública, á la que deberán asistir, además del reo, el Fiscal, los subalternos del Tribunal y tres testigos vecinos de la población, extendiéndose del acto público en la causa la diligencia corres-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pondiente, que firmarán los miembros del Tribunal, el Fiscal, los testigos, el reo si supiere y el Secretario.

El sentenciado á reprensión privada.—La reprensión privada es pena *leve*, según la escala general del art. 26, y por lo tanto sólo á las faltas aplicable. Dicha pena se ejecuta en audiencia del Tribunal, á puerta cerrada y á presencia del Secretario, leyendo el Presidente la sentencia y dirigiendo al reo la exhortación oportuna.

Art. 118. *El arresto mayor* se sufrirá en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido.

Lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 115 es aplicable en sus casos respectivos á los condenados á esta pena. (Art. 111, Cód. pen. de 1850.)

El arresto mayor.—Es la última de las penas correccionales según la escala general del art. 26; su duración, de un mes y un día á seis meses (art. 29); ocupa el último lugar de las escalas graduales 1.ª y 2.ª del artículo 92, y lleva consigo la accesoria de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena (art. 62): consiste en el encierro del penado en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido, sin que de ella pueda salir durante el tiempo de la condena, ocupándose para su propio beneficio en trabajos de su elección. Es una de las penas de más frecuente aplicación en el Código. Para proceder á su ejecución deberá el Tribunal ó Juzgado poner al reo á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente, que es el Alcalde en las cabezas de partido, para que sin demora comience á sufrir la pena, remitiéndole al efecto certificación literal de la sentencia.

Art. 119. *El arresto menor* se sufrirá en las casas de Ayuntamiento ú otras del público, ó en la del mismo penado, cuando así se determine en la sentencia, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena. (Art. 112, Cód. pen. de 1850.—Art. 13, segunda parte, Cód. Austr.—Art. 37, Cód. Napolit.)

El arresto menor.—Es pena *leve*, según el art. 26 del Código; su duración, de uno á treinta días, con arreglo al art. 29; y es la pena que la Ley señala á la mayor parte de las faltas que se prevén y castigan en el libro III del Código. El Juez municipal encargado de su cumplimiento debe poner al reo, castigado ejecutoriamente con dicha pena, á disposición del Alcalde para que empiece inmediatamente á sufrirla, remitiéndole, al efecto, certificación literal de la sentencia.

SECCIÓN TERCERA

Penas accesorias.

Art. 120. *El sentenciado á degradación* será despojado por un Alguacil, en audiencia pública del Tribunal, del uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones.

El despojo se hará á la voz del Presidente, que lo ordenará con esta fórmula: "Despojad á (el nombre del sentenciado) de sus insignias y condecoraciones, de cuyo uso la Ley le declara indigno; la Ley le degrada por haberse él degradado á sí mismo.„ (Art. 114, Cód. pen. de 1850.)

El sentenciado á degradación.—Es esta pena la primera de las accesorias (escala general del art. 26); y lo es de la cadena perpetua, en el caso de que ésta se imponga á un empleado público por abuso cometido en el ejercicio de su cargo y éste sea de los que confieren carácter permanente (art. 54, núm. 1.º); consiste en despojar al delincuente de su uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones. La degradación se hace en la forma que previene este artículo cuando el reo es seglar. Si fuese *eclesiástico*, deberá ejecutarse la degradación en la cárcel por la Autoridad eclesiástica á quien competa, ó por delegado en el modo y forma que corresponda. Para ello el Presidente del Tribunal debe remitir á la Autoridad eclesiástica un testimonio literal de la parte dispositiva de la sentencia, invitándola á que por sí, ó por medio de delegado, comparezca en la cárcel, dentro de tercero día si residiese en el mismo pueblo, á hacer la degradación, y si no residiese en él, dentro del término que prudentemente señale el Tribunal, atendida la distancia de los lugares. Si la Autoridad eclesiástica no compareciese á hacer la degradación en el término prefijado, el Tribunal procederá, sin más demora, á la ejecución de la sentencia en cuanto á la pena principal.

Respecto del reo militar, desaforado, y como tal juzgado por la jurisdicción ordinaria, la degradación que le fuese impuesta como pena accesoria de la de cadena perpetua habrá de ejecutarse con arreglo á lo establecido en el tít. IX, tratado VIII de las Ordenanzas del ejército y lo dispuesto en la Real orden de 23 de Mayo de 1863, publicada en la *Gaceta* de 7 de Junio (1).

(1) Dice así: «Por el Ministerio de la Guerra se ha comunicado á éste de Gracia y Justicia la siguiente Real orden, dirigida con fecha 29 de Junio de 1858 al Capitán general de Castilla la Vieja:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

De las penas que comprende la escala general del art. 26 no se ha ocupado el legislador en este capítulo, del modo de ejecutarse las aflictivas de inhabilitación absoluta perpetua, inhabilitación absoluta temporal, inhabilitación especial temporal; ni tampoco ha hecho mérito de la pena correccional de suspensión, ni de las penas comunes de multa y caución,

---

«La Reina (Q. D. G.) se ha enterado de la comunicación que uno de los antecesores de V. E. dirigió á este Ministerio en 6 de Junio de 1856, dando cuenta que por sentencia pronunciada en causa seguida por la jurisdicción ordinaria, sobre robo y muerte inferida al teniente coronel retirado D. Vicente Ciria, había sido impuesta al capitán graduado, teniente también retirado, D. Mauricio Díez Proveda la pena de cadena perpetua con la accesoria de argolla y otras; y de que en consecuencia de este fallo, comprendiendo que por él quedaba privado el mismo oficial de todo goce militar y de los derechos inherentes á él, había acudido el indicado antecesor de V. E. al Regente de la Audiencia, proponiéndole que por el Juez que sustanció la expresada causa se intimase al referido Díez Proveda la privación del uso de uniforme, insignias y de todo otro distintivo militar, y se le recogiesen sus despachos, títulos y diplomas, con asistencia del sargento mayor de la plaza, á efecto de que se entregara de los mismos, lo que aceptado por la Audiencia, se había llevado á cabo en los términos propuestos; añadiendo el ya mencionado antecesor de V. E. que lo había hecho saber en ese distrito por medio de orden general, y comunicádolo al Gobernador civil de la provincia para la baja del interesado y demás efectos correspondientes en las oficinas de Hacienda pública; y concluía solicitando en el citado escrito que se declarase el sistema que ha de seguirse en casos de igual naturaleza, y que se resolviese respecto al destino que deba darse á los documentos recogidos al oficial penado.

En su vista, pues, y con presencia de lo informado acerca del particular por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, se ha servido declarar S. M., conforme con el dictamen del mismo Tribunal, que la disposición adoptada por el indicado antecesor de V. E. fué procedente y arreglada, porque concilió el que el penado quedara privado ostensiblemente de hecho y de derecho del empleo, grado y condecoraciones militares, sin que para ello se hubieran tenido que emplear las formalidades que para los casos de degradación militar tiene establecidas la Ordenanza general en el tít. IX, tratado VIII, toda vez que no comprendió esta pena la sentencia.

Igualmente ha tenido á bien resolver S. M., de conformidad también con el parecer del expresado Tribunal Supremo, que siempre que los jefes y oficiales del ejército en actividad ó retirados sean desaforados y juzgados por los Tribunales ordinarios, si se les impone alguna pena que lleve consigo la privación de empleo, grados y condecoraciones, como que por la condición del desafuero no necesitará para causar ejecutoria la Real aprobación, que sería precisa si el procedimiento se hubiese seguido por la jurisdicción puramente militar, si bien hayan de darse los conocimientos que previenen las Reales órdenes de 10 de Diciembre de 1832 y 22 de Junio del año próximo pasado, se observe la formalidad de pasar un jefe, que nombrará el Capitán general del distrito donde resida el oficial penado, á presenciar el acto, que practicará el Juez de la causa, de recoger los Reales despachos, títulos y diplomas militares que tuviere, los cuales, por conducto del mismo Capitán general, se remitirán á este Ministerio para su cancelación; debiendo preceder para ello el envío por la Audiencia al Capitán general de certificación que contenga la parte condenatoria del fallo ejecutorio, y ponerse de acuerdo ambas Autoridades, quedando luego á cargo de la militar el ordenar la baja en el ejército del condenado, y en la nómina de retirados, si se hallase en esta situación, para que quede cumplida en todas sus partes la sentencia.»

Y enterada S. M. la Reina (Q. D. G), se ha servido disponer se traslade á V..... la preinserta resolución, como de su orden lo ejecuto, para su debido cumplimiento por los Tribunales del fuero ordinario.—Dios guarde, etc.—Madrid 23 de Mayo de 1863. —Monares.—Sr. Regente de la Audiencia de.....» *(Gaceta* de 7 de Junio.)

ni de las accesorias, por último, de interdicción civil, pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito y pago de costas.

La ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872 vino en su título VII del libro II á suplir este silencio; y aun cuando sus disposiciones en esta materia no han sido reproducidas en la vigente ley, cuyo art. 990 preceptúa en términos generales que las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código penal y en los reglamentos, creemos que mientras dure el silencio de uno y otros, seguirán teniendo perfecta aplicación las prescripciones de aquélla, reproducidas también en la *Compilación* general de las disposiciones vigentes sobre enjuiciamiento criminal.

Inhabilitación absoluta perpetua.—Cuando fuese ésta la pena impuesta, debe disponer el Tribunal que se publique testimonio de la parte dispositiva de la sentencia en los *Boletines Oficiales* de las provincias en que se hubiese seguido la causa, y en que hubiese nacido el reo ú obtenido domicilio, y también en la *Gaceta de Madrid*, cuando las circunstancias del caso lo exigieren á juicio del Tribunal. (Art. 914 de la citada ley de Enjuiciamiento criminal de 1872.)

Inhabilitación especial perpetua.—Tratándose de la ejecución de esta pena, además de la publicación antedicha, deberá el Tribunal disponer: 1.° Que se comunique á la Autoridad superior de la provincia donde el reo desempeñare ó hubiese desempeñado el cargo público para el que se le inhabilite, al Jefe á cuyas inmediatas órdenes hubiese estado y al Ministro á cuyo departamento correspondiese el cargo, para que dispongan que se anote la sentencia en el expediente personal del inhabilitado. 2.° Que se remita igual comunicación al Alcalde ó Juez municipal del domicilio del penado, ó los del lugar donde tuviese reconocido el derecho de sufragio, ó donde tuviese aptitud de ser jurado, para que se le excluya de las listas respectivas y se tome razón de la condena. 3.° Que se comunique también la inhabilitación al jefe, si lo hubiese, de la clase á que correspondiese el reo. 4.° Que se recoja el título en cuya virtud ejerciera el reo la profesión ú oficio para que se le hubiese inhabilitado. 5.° Que se oficie á la Autoridad gubernativa de la provincia para que recoja ó disponga que no se expida la patente en que se facultase ó hubiese de facultar al reo para ejercer la profesión ú oficio objeto de la inhabilitación. 6.° Que se oficie asimismo á la Autoridad que hubiese expedido el título ó patente para que en su matriz se anote en debida forma la inhabilitación. (Art. 915 de la citada ley.)

Inhabilitación especial temporal.—Si la pena impuesta fuere la de inhabilitación especial temporal para el ejercicio de cargo público, derecho de sufragio activo ó pasivo, profesión ú oficio, mandará el Tribunal que se ponga en conocimiento del Jefe inmediato ó del Juez municipal del do-

micilio del reo en el primer caso, de la Autoridad gubernativa del mismo pueblo en el segundo, y del Jefe de la clase y de la Autoridad administrativa del mismo pueblo en el tercero, para que recoja ó disponga que no se dé patente al reo para ejercer dicha profesión ú oficio durante el tiempo de la inhabilitación. (Art. 916 de la expresada ley.)

Suspensión de cargo público, del derecho de sufragio activo ó pasivo, ó de profesión ú oficio.—Para el cumplimiento y ejecución de esta pena se practicárán las mismas diligencias prevenidas para llevar á cabo la inhabilitación especial temporal. (Art. 917 de dicha ley.)

Multa.—Impuesta esta pena por sentencia firme, si el reo no satisface voluntariamente el importe de la misma, se hará efectiva por la vía de apremio, empleándose las cantidades que se realicen en el papel de multas necesario, que se destinará del modo que prevengan las disposiciones vigentes sobre uso del papel sellado. (Art. 927.) Si el reo pagare voluntariamente la multa, se invertirán la cantidades que entregare del modo antedicho.

Caución.—Esta pena se ejecutará presentando el reo la primera copia de la escritura pública por la que un fiador abonado se obligue á que el primero no ejecutará el mal que se tratare de precaver; y en caso de causarlo, á satisfacer la cantidad fijada en la sentencia. (Art. 928 de la ley de Enjuiciamiento criminal.)

Interdicción civil.—Cuando se impusiere esta pena como accesoria de la de cadena perpetua ó cadena temporal, cuidará el Tribunal de que se observen las reglas establecidas en el Código civil (1) y de que se inscriba la prohibición de disponer de los bienes en los Registros de la Propiedad de los partidos en que el penado los tuviere. (Art. 923.)

Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito y pago de costas.—Cuando se decomisen los instrumentos y efectos del delito, con arreglo al art. 63 de este Código, se extenderá en los autos la oportuna diligencia; y en cuanto á las costas procesales, si el reo no las paga voluntariamente, deberán hacerse efectivas con sus bienes por la vía de apremio establecida en la ley de Enjuiciamiento civil, y si no fueren bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias que se le hubiesen impuesto, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los arts. 49, 50 y 51 del Código penal. (Arts. 929, 930, 124 y 125 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, tantas veces citada.)

---

(1) Véase la nota de la pág. 425.

TÍTULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Art. 121. *La responsabilidad civil*, establecida en el capítulo II, tít. II de este libro, comprende:

1.º La restitución.

2.º La reparación del daño causado.

3.º La indemnización de perjuicios. (Art. 115, Cód. pen. de 1850.—Arts. 104 y 111, Cód. Port.—Art. 72, Cód. Ital.—Art. 44, Cód. Belg.)

La responsabilidad civil.—Ya vimos en el comentario al art. 18 que la responsabilidad civil es siempre una consecuencia, la indispensable secuela de la responsabilidad criminal. En dicho art. 18 y demás que comprende el capítulo II del título XI sólo se enunció el principio, determinando sus excepciones, y, además, la responsabilidad que civil y *subsidiariamente* contraen terceras personas no responsables criminalmente del hecho. En este título se establecen los efectos de dicha responsabilidad civil, y se determinan, además, el modo y forma como debe hacerse ésta efectiva. Desde luego se consigna en este artículo que la responsabilidad civil la constituyen tres obligaciones: la de restituir, la de reparar el daño causado y la de indemnizar los perjuicios (*damnum infectum et lucrum cessans*). No siempre se traduce la responsabilidad civil en las tres obligaciones antedichas; en el delito de lesiones, por ejemplo, casi siempre queda limitada á la indemnización de perjuicios al lesionado por el tiempo que estuvo impedido para el trabajo; en el delito de robo en que se recuperan desde un principio los efectos robados, sólo comprenderá la responsabilidad civil la obligación de reparar el daño causado en los muebles, arcas ú otros objetos en que se verificó la violencia ó fractura constitutiva del robo; en otros delitos, como el desacato, por ejemplo, ni siquiera habrá que hacer efectiva responsabilidad civil alguna, ya que ni existe cosa que deba restituirse, ni daño material que reparar, ni perjuicios que indemnizar. Por el contrario, en algunos delitos pueden concurrir á la vez las tres obligaciones expresadas; así, en el de usurpación (art. 534) procederá, al propio tiempo que la restitución de la cosa usurpada, la reparación del daño que tal vez se haya causado en la propiedad y la indemnización de los perjuicios que haya sufrido el que fué objeto del despojo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

micilio del reo en el primer caso, de la Autoridad gubernativa del mismo pueblo en el segundo, y del Jefe de la clase y de la Autoridad administrativa del mismo pueblo en el tercero, para que recoja ó disponga que no se dé patente al reo para ejercer dicha profesión ú oficio durante el tiempo de la inhabilitación. (Art. 916 de la expresada ley.)

Suspensión de cargo público, del derecho de sufragio activo ó pasivo, ó de profesión ú oficio.—Para el cumplimiento y ejecución de esta pena se practicárán las mismas diligencias prevenidas para llevar á cabo la inhabilitación especial temporal. (Art. 917 de dicha ley.)

Multa.—Impuesta esta pena por sentencia firme, si el reo no satisface voluntariamente el importe de la misma, se hará efectiva por la vía de apremio, empleándose las cantidades que se realicen en el papel de multas necesario, que se destinará del modo que prevengan las disposiciones vigentes sobre uso del papel sellado. (Art. 927.) Si el reo pagare voluntariamente la multa, se invertirán la cantidades que entregare del modo antedicho.

Caución.—Esta pena se ejecutará presentando el reo la primera copia de la escritura pública por la que un fiador abonado se obligue á que el primero no ejecutará el mal que se tratare de precaver; y en caso de causarlo, á satisfacer la cantidad fijada en la sentencia. (Art. 928 de la ley de Enjuiciamiento criminal.)

Interdicción civil.—Cuando se impusiere esta pena como accesoria de la de cadena perpetua ó cadena temporal, cuidará el Tribunal de que se observen las reglas establecidas en el Código civil (1) y de que se inscriba la prohibición de disponer de los bienes en los Registros de la Propiedad de los partidos en que el penado los tuviere. (Art. 923.)

Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito y pago de costas.—Cuando se decomisen los instrumentos y efectos del delito, con arreglo al art. 63 de este Código, se extenderá en los autos la oportuna diligencia; y en cuanto á las costas procesales, si el reo no las paga voluntariamente, deberán hacerse efectivas con sus bienes por la vía de apremio establecida en la ley de Enjuiciamiento civil, y si no fueren bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias que se le hubiesen impuesto, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los arts. 49, 50 y 51 del Código penal. (Arts. 929, 930, 124 y 125 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, tantas veces citada.)

---

(1) Véase la nota de la pág. 425.

TÍTULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Art. 121. *La responsabilidad civil*, establecida en el capítulo II, tít. II de este libro, comprende:

1.º La restitución.

2.º La reparación del daño causado.

3.º La indemnización de perjuicios. (Art. 115, Cód. pen. de 1850.—Arts. 104 y 111, Cód. Port.—Art. 72, Cód. Ital.—Art. 44, Cód. Belg.)

La responsabilidad civil.—Ya vimos en el comentario al art. 18 que la responsabilidad civil es siempre una consecuencia, la indispensable secuela de la responsabilidad criminal. En dicho art. 18 y demás que comprende el capítulo II del título XI sólo se enunció el principio, determinando sus excepciones, y, además, la responsabilidad que civil y *subsidiariamente* contraen terceras personas no responsables criminalmente del hecho. En este título se establecen los efectos de dicha responsabilidad civil, y se determinan, además, el modo y forma como debe hacerse ésta efectiva. Desde luego se consigna en este artículo que la responsabilidad civil la constituyen tres obligaciones: la de restituir, la de reparar el daño causado y la de indemnizar los perjuicios (*damnum infectum et lucrum cessans*). No siempre se traduce la responsabilidad civil en las tres obligaciones antedichas; en el delito de lesiones, por ejemplo, casi siempre queda limitada á la indemnización de perjuicios al lesionado por el tiempo que estuvo impedido para el trabajo; en el delito de robo en que se recuperan desde un principio los efectos robados, sólo comprenderá la responsabilidad civil la obligación de reparar el daño causado en los muebles, arcas ú otros objetos en que se verificó la violencia ó fractura constitutiva del robo; en otros delitos, como el desacato, por ejemplo, ni siquiera habrá que hacer efectiva responsabilidad civil alguna, ya que ni existe cosa que deba restituirse, ni daño material que reparar, ni perjuicios que indemnizar. Por el contrario, en algunos delitos pueden concurrir á la vez las tres obligaciones expresadas; así, en el de usurpación (art. 534) procederá, al propio tiempo que la restitución de la cosa usurpada, la reparación del daño que tal vez se haya causado en la propiedad y la indemnización de los perjuicios que haya sufrido el que fué objeto del despojo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CUESTION. *La* **indemnización de perjuicios** *¿puede ser motivo ú objeto del recurso de casación por infracción de ley?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando respecto al primer motivo de casación alegado, ó sea la infracción de los arts. 18 y 121 del Código penal, que la indemnización de perjuicios, cualquiera que sea el motivo ó causa por que se imponga ó de que provenga, no está comprendida en el núm. 1.º ni otro alguno del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y por lo tanto, no puede estimarse para los fines á que se dirige.» (Sentencia de 11 de Mayo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 21 de Febrero de 1886, pág. 50.)

Art. 122. *La restitución* deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos, á regulación del Tribunal.

Se hará la restitución *aunque la cosa se halle en poder de un tercero*, y éste la haya adquirido por un medio legal, salva su repetición contra quien corresponda.

Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes *para hacerla irreivindicable*. (Artículo 116, Cód. pen. de 1850.—Art. 51, Cód. Fran.—Arts. 23 y 24, Cód. Brasil.—Art. 105, Cód. Port.—Art. 46, Cód. Belg.)

La restitución.—En las causas por robo, hurto, etc., en que no hayan sido recuperados durante el proceso los objetos de dichos delitos, debe condenarse á los reos á su restitución, ó, en su defecto, á la indemnización correspondiente en la cantidad en que hayan sido valorados ó tasados por los peritos; cual indemnización, si fueren varios los autores del delito, deberán hacer éstos efectiva por iguales partes, entendiéndose solidariamente con arreglo al art. 127, y debiendo sufrir la prisión subsidiaria correspondiente en caso de insolvencia, siempre que no fueran condenados á pena superior en la escala general á la de presidio correccional, según lo dispuesto en el art. 51. Siendo *posible* la restitución de la cosa, que lo será siempre que no haya desaparecido, deberá verificarse *íntegra*, y si por accidente ó por culpa del delincuente, ó por cualquiera otra causa, hubiese sufrido la cosa sustraída y mandada restituir algún menoscabo ó deterioro, deberán éstos regularse pericialmente, y en vista de dicha tasación pericial acordará el Tribunal el importe de los mismos que haya de satisfacer el culpable.

Aunque la cosa se halle en poder de un tercero.—Sucede frecuentemente

que el autor de un hurto ó de un robo, para hacer desaparecer el cuerpo del delito y aprovecharse inmediatamente de él, lo vende á una tercera persona que, ignorante de la procedencia de la cosa, la compra por su justo valor. Supuesta la buena fe del comprador, sin la que sería indudablemente encubridor del delito, es evidente que ha adquirido la cosa que compró *por un medio legal*. Pues bien, aun en este caso, debe restituirse la cosa á su dueño, de cuyo poder fué sustraída, salvo el derecho del comprador para repetir el precio entregado contra quien corresponda. Esta disposición del segundo párrafo del artículo está basada en el conocido principio axiomático legal proclamado por los Romanos: *ubicumque sit res pro domino suo clamat*: doquiera que se halle la cosa, clama por su dueño. Fúndase, además, en el incontestable principio de justicia de que el perjudicado por un delito tiene ante todo preferente derecho á ser indemnizado; y, por último, en la consideración de que el poseedor de la cosa obró, cuando menos, con cierta ligereza no averiguando debidamente la procedencia de lo que adquiriera, siendo, por lo tanto, más justo que recaiga sobre él el perjuicio que no sobre el que fué víctima del delito.

Para hacerla irreivindicable.—Este tercer párrafo del artículo tenía distinta redacción en el Código de 1850. En él se decía: «Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescrito la cosa con arreglo á lo establecido por las leyes civiles.» No estamos conformes con un ilustrado comentarista (el Sr. Groizard) en que la variación de este texto haya quedado reducida á una mera cuestión de forma, significando hoy lo mismo, ni más ni menos, que lo que se dió á entender en la redacción del Código de 1850. Estamos conformes en que hoy, como ayer, el adquirente de la cosa hurtada, ó robada ó estafada, siéndolo de buena fe y con justo título, podrá prescribir la cosa, sin que pueda ser ésta, por lo tanto, restituída á su dueño, transcurrido que sea el término para que exista la prescripción. Pero entendemos que se quiso aún decir algo más en el nuevo texto, amoldándolo á las modificaciones introducidas en nuestro derecho desde 1850, en lo que á la reivindicación se refiere. Posteriormente al expresado año, hase publicado la ley de 30 de Marzo de 1861, sobre efectos públicos al portador, en cuyo art. 1.º se consigna que «no están sujetos á reivindicación los efectos al portador expedidos por el Estado, ó por las Corporaciones administrativas, ó por las Compañías autorizadas para ello, siempre que, con las formalidades legales, hayan sido negociados en Bolsa (1), á no ser el caso de mala fe probada en el comprador;

(1) Por la ley de 29 de Agosto de 1873, reformando el párrafo primero del artículo 1.º de la de 30 de Marzo de 1861, se ha añadido: «en Bolsa, *donde la hubiere*, y *donde no*, interviniendo en la operación un *Notario público* ó un *Corredor de cambios*.»

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quedando, como es natural, á salvo las demás acciones civiles y criminales que procedan contra la persona ó personas responsables de los actos por los cuales haya sido el propietario desposeído de los expresados valores,» declarándose asimismo en el art. 3.º de la citada ley que no pueden ser reivindicados los billetes de Banco sin que se pruebe la mala fe del poseedor.

De ello se deduce que, sin necesidad de la prescripción, son *irreivindicables* los efectos públicos, siempre que hayan sido negociados en la forma prescrita en el párrafo primero del art. 1.º de la ley de 29 de Agosto de 1873, de que se hace mención en la nota de la página anterior, y que, por lo tanto, aunque el vendedor de dichos efectos los haya adquirido maliciosamente por robo, hurto ó estafa, no podrá compelerse al comprador de buena fe á que los restituya al legítimo dueño, al perjudicado, quien sólo tendrá derecho á ser indemnizado de su valor por la persona ó personas criminalmente responsables del delito, ó por las que lo sean civilmente en defecto de éstas, con arreglo á los arts. 20 y 21 de este Código.

Los billetes de Banco son irreivindicables en todas las poblaciones en donde estén puestos en circulación, y por lo tanto, el vendedor que recibe en pago de lo vendido un billete de Banco que luego resulta haber sido hurtado ó robado, no quedará obligado á su restitución al damnificado, á no ser que se probase su mala fe, esto es, que no ignoraba la perpetración del delito y que del mismo procedía el billete de Banco que adquirió.

Téngase, por último, presente, en lo que á los bienes inmuebles se refiere, que según el art. 34 de la vigente ley hipotecaria, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, *una vez inscritos*, no se invalidarán en cuanto á tercero, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resulten claramente del mismo Registro, ó si la inscripción se hubiese notificado ó hecho saber á las personas que en los veinte años anteriores hayan poseído, según el Registro, los mismos bienes, y no hubiesen reclamado contra ella en el término de treinta días.

Caso práctico.—Por medio de una serie combinada de falsedades, consigue *A* inscribir á su favor en el Registro de la Propiedad el dominio de una finca, cuyo dueño legítimo, verdadero, es *B*, que no tiene, empero, inscrito en el Registro su título dominical. Vende *A* á *C* dicha finca, inscribiendo éste su título; y sabedor *B* de todo lo ocurrido, entabla contra el primero la correspondiente querella criminal de falsedad y estafa: probado el delito y la culpabilidad de *A*, ¿podrá ser compelido *C* á restituir á *B* el inmueble adquirido, aunque no haya transcurrido el tiempo que se requiere para la prescripción? En manera alguna; con arreglo al artículo

citado de la ley hipotecaria, *C*, comprador legítimo de buena fe de la finca, tiene inscrito su derecho en virtud de un contrato otorgado por persona que aparecía en el Registro con derecho para otorgarlo; luego aquel derecho suyo inscrito no puede invalidarse en cuanto á *B*, el perjudicado, por cuanto su título, aunque anterior, no se hallaba inscrito en el Registro: sólo le quedará, pues, el derecho á ser indemnizado por *A*, culpable del delito, del valor del inmueble y de los perjuicios causados (1).

CUESTION. *Aun cuando el art. 1.º y único de la ley de 29 de Agosto de 1873 exige para que no estén sujetos á reivindicación los efectos al portador expedidos por el Estado, por las Corporaciones administrativas ó por las Compañías autorizadas para ello, que hayan sido* **negociados en Bolsa,** *¿será menester que el comprador de esa clase de efectos los haya adquirido precisamente* **en el local de la Bolsa** *para que pueda hacerlos irreivindicables y no proceda, por lo tanto, la restitución de los mismos á su dueño, caso de que el vendedor ú otra tercera persona de quien procedan los haya adquirido maliciosamente por robo, hurto, estafa ó cualquier otro delito?*—Aun cuando este caso no se ha presentado en casación criminal y sí en la civil, á cuyo terreno fué llevada la cuestión por los interesados, como quiera que tiene él mismo importancia suma á los efectos del último párrafo del art. 122 del Código y puede presentarse á la resolución de los Tribunales en el juicio criminal en lo tocante á la responsabilidad civil que dimana de la responsabilidad penal, hemos creído muy conveniente transcribirlo aquí para conocimiento y provecho de nuestros lectores.

La Sociedad Banco de Fomento y de Ultramar compró 240 billetes hipotecarios del de España y depositó 114 en este mismo establecimiento, del cual los retiró D. Carlos Conrotte, tenedor de libros del Banco de Fomento, y á cuyo señor el de España no exigió documento alguno, por conocer su carácter y destino. Conrotte presentó 60 de los anteriores billetes en el Monte de Piedad, y con garantía de los mismos é intervención

---

(1) Como *excepción* también al principio establecido en el párrafo segundo de este art. 122, téngase presente lo que dispone el 464 del Código civil. Dice así: «La posesión de los bienes muebles adquiridos de buena fe equivale al título. Sin embargo, el que hubiere perdido una cosa mueble ó hubiese sido privado de ella *ilegalmente* podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida ó *sustraida* la hubiese adquirido de buena fe en *en venta pública*, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los *Montes de Piedad* establecidos *con autorización del Gobierno* obtener la restitución, *cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado*, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto á las adquiridas en Bolsa, feria ó mercado, ó de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará á lo que dispone el Código de comercio.»

del agente de cambios y Bolsa D. Jorge Urquina, recibió á préstamo de ese benéfico instituto 80.000 rs., y D.ª Magdalena Alonso, viuda de Conrotte, también obtuvo del Monte 74.000 rs., que le fueron facilitados en el mismo concepto que á su esposo, con la concurrencia de igual mediano que en la operación anterior, y bajo la fianza de los 54 billetes hipotecarios restantes. El Banco de Fomento entabló demanda contra el Monte de Piedad, en la que, ejercitando la acción reivindicatoria, pidió se condenase á este último establecimiento á entregar al anterior los 114 billetes referidos con los cupones corrientes cuando ingresaron en el Monte, los sucesivos y su importe y el de sus cupones al tipo de cotización. Impugnada la demanda y sustanciado el pleito en dos instancias, la Audiencia de Madrid, confirmando el fallo del inferior, la estimó en todas sus partes, condenando al Monte en los términos pretendidos en la misma. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción de los arts. 32 de la ley de 8 de Febrero de 1854 y 1.° de las de 30 de Marzo de 1861 y 29 de Agosto de 1873, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que, conforme á lo prevenido en el art. 32 de la ley de 8 de Febrero de 1854, son operaciones de Bolsa los préstamos con garantía de efectos públicos que se hagan con intervención de los agentes de cambio, sin que exija la Ley que esta clase de operaciones se realice ni se publique en el local de la Bolsa: Considerando que, según el art. 1.° de la ley de 30 de Marzo de 1861, con la adición hecha por la de 29 de Agosto de 1873, no están sujetos á reivindicación los efectos al portador expedidos por el Estado ó por las Corporaciones, ó por las Compañías autorizadas para ello, siempre que con las formalidades legales hayan sido negociados en Bolsa, donde la hubiese, y donde no, interviniendo en la operación un Notario público ó un corredor de cambios, lo cual demuestra que la prescripción legal de que dichos efectos hayan sido negociados en Bolsa para que no sean reivindicables *no significa que necesariamente haya de hacerse la operación en el local de la Bolsa*, sino que se verifique con intervención del agente ó funcionario público que la misma Ley designa, y con las demás formalidades legales que han de servirle de garantía y le dan la solemnidad y el carácter de operación de Bolsa: Considerando que los dos préstamos hechos por el Monte de Piedad con garantía de los 114 billetes hipotecarios del Banco de España, reclamados por el de Fomento como de su propiedad, fueron realizados con intervención de agente y con las demás formalidades legales que les da el carácter de *operación de Bolsa*, por lo cual han de considerarse como *negociados en Bolsa* para los efectos de las leyes antes citadas, y no están, por tanto, sujetos á reivindicación, puesto que no se ha alegado que el Monte de Piedad los hubiera recibido de mala fe, único caso que exceptúa la ley de 1861, etc.» (Sentencia de 22 de Noviembre de 1881, publicada en la *Gaceta* de 27 de Marzo de 1882.)

Art. 123. *La reparación* se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado. (Art. 117, Cód. pen. de 1850.—Art. 25, Cód. Brasil.)

La reparación.—Es ésta la segunda forma de la responsabilidad civil, y tiene lugar cuando no cabe la restitución de la cosa por haber ésta desaparecido, ó cuando se ha ocasionado un daño material. Así, por ejemplo, en un delito de robo no sólo habrá que reparar la cosa robada que no ha podido ser recuperada, si que también el daño material que hayan ocasionado los malhechores para forzar la puerta, violentar los muebles, etc. La reparación, que no es otra cosa más que un reintegro, debe fijarla el Tribunal, y para ello debe atender al precio de la cosa, con los datos que le suministre el propio perjudicado, y el valor que á la misma den los peritos tasadores. La Ley quiere que se tenga también en cuenta el precio de *afección* del agraviado, lo cual es muy justo, ya que un objeto puede valer muchas veces más por lo que significa que por lo que cuesta; tal acontece, por ejemplo, cuando va en él envuelto un recuerdo de familia ó de amistad.

Art. 124. *La indemnización de perjuicios* comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito á su familia ó á un tercero.

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente. (Art. 118, Cód. pen. de 1850.—Arts. 22 y 26, Cód. Brasil.)

La indemnización de perjuicios.—Difiere ésta de la reparación en cuanto la primera tiene lugar especialmente en los delitos cometidos contra las personas, y la reparación particularmente en los que se perpetran contra la propiedad, y además en que la reparación está limitada al daño ocasionado al agraviado, mientras que la indemnización de perjuicios comprende, como manifiesta el artículo, no sólo los causados al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito á *su familia* ó á *un tercero*. Así, cuando se trata de un asesinato ú homicidio, procede la indemnización de perjuicios á la familia del interfecto, y tam-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bién puede proceder declararla á favor de un tercero, cuando resulte que éste ha sido realmente damnificado por el delito.

La regulación de los perjuicios habrán de hacerla los Tribunales, teniendo muy particularmente en cuenta la posición social del ofendido y de su familia. Así, cuando se trata de un delito de lesiones, si el agraviado es un simple jornalero, habrá de fijarse la indemnización en el importe del jornal de un bracero en la localidad en que ocurrió el hecho, por cada uno de los días que estuvo aquél impedido para el trabajo. Si se trata de un abogado, de un médico, habrá que aumentar la indemnización en proporción á la mayor remuneración que respectivamente obtienen por su trabajo. En un homicidio ó asesinato, cuyas consecuencias materiales trascienden á toda la familia del interfecto, deberá el Tribunal, para fijar la indemnización, tener en cuenta el mayor ó menor número de hijos que dejare la víctima, la mayor ó menor edad y aptitud de aquéllos para poder ganarse el sustento con sus propias manos, etc.

CUESTION. *¿En qué momento deberá apreciarse el importe del perjuicio causado al damnificado por un delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que debe apreciarse aquél en el momento de perpetrarse el acto ilícito: «Considerando que el hecho perpetrado por D. Enrique de Ferrater, tal cual se relaciona en los resultandos transcritos, contiene todos los elementos del delito de estafa definido en el núm. 5.º del art. 548 del Código penal, porque al recibir en simple garantía de un préstamo de 35.000 pesetas las 150 acciones de ferrocarril que le entregó D. Luis Vera, quedaba por la naturaleza del contrato obligado á devolverlas en cuanto el deudor cumpliese su compromiso, no obstante cuya obligación distrajo, cuando menos, dichas acciones, sacándolas de la caja del Banco Popular Español, cuyo director era, para disponer como dispuso de ellas por su propia cuenta, sin que se conozca por hechos probados el destino que las diera y razón de su distracción, haciendo desaparecer así la garantía expresada, á cuya conservación estaba tanto más obligado cuanto más corto era el término, de un mes, señalado al préstamo, y porque al rehuir el penado con varias protestas la devolución de aquéllas cuando D. Luis Vera consignaba la cantidad del préstamo, irrogó al dueño de las acciones el perjuicio consiguiente por la diferencia que había entre el valor de las acciones y las 35.000 pesetas recibidas, más el que sobrevino por no poder llevar á efecto la venta que en uso de su perfecto derecho hiciera de ellas, *cuyo perjuicio es preciso apreciar en el momento de perpetrarse el acto ilícito*, cualquiera que sea el resultado ulterior de la indemnización, según jurisprudencia de este Tribunal en casos análogos é idénticos.» (Sentencia de 15 de Junio de 1885, publicada en la *Gaceta* de 20 de Diciembre, páginas 326 y 327.)

Véase además la *Cuestión* del art. 121.

Art. 125. La obligación de restituir, reparar el daño é indemnizar los perjuicios se transmite á los herederos del responsable.

La acción para repetir la restitución, reparación é indemnización se transmite igualmente á los herederos del perjudicado. (Art. 119, Cód. pen. de 1850.—Art. 29, Cód. Brasil.—Art. 118, Cód. Port.)

Las acciones civiles para hacer efectiva la restitución, reparación ó indemnización de perjuicios se transmiten *á* y *contra* los herederos respectivamente del perjudicado y del responsable criminalmente (*et hæredibus dantur, et contra hæredes transeunt*), según lo estableció ya así el derecho romano (Instit. Libr. IV, tít. XII); á diferencia de la acción penal, que sólo puede ejercitarse contra el reo del delito.

CUESTION I. *La obligación de restituir la cosa, reparar el daño é indemnizar los perjuicios que se transmiten á los herederos del responsable criminalmente del delito, ¿podrá hacerse efectiva de oficio?*—Nosotros creemos que no siendo dicha obligación, como la del reo, una consecuencia de la responsabilidad criminal, sino una derivación de los principios generales del derecho común, no cabe hacerla efectiva de oficio, sino que será necesario, para la determinación de su procedencia, que insten su cumplimiento los herederos del perjudicado á quienes compete la acción.

CUESTION II. *Si la acción penal se extinguiere por cualquiera de los medios señalados en el tít. VI del lib. I del Código, ¿quedará* **ipso facto** *extinguida la acción civil?*—Hay que distinguir: si la extinción de la acción penal procediese de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer, claro es que queda extinguida, ó mejor dicho, deja de existir esta última; pero en los demás casos en que se declare extinguida la acción penal, la persona á quien la acción civil corresponda podrá ejercitarla en tiempo y forma contra quien estuviere obligado á la restitución de la cosa, reparación del daño ó indemnización del perjuicio sufrido.

CUESTION III. *Suspenso el curso de un procedimiento criminal por ausencia y rebeldía del presunto autor del delito, ¿podrán el perjudicado ó sus herederos hacer efectivo su derecho á la restitución de la cosa, reparación del daño ó indemnización de perjuicios?*—Hoy día ya no ofrece duda alguna la afirmativa, puesto que al dictarse el auto de suspensión de la causa, por ausencia y rebeldía del reo, preceptúa la ley de Enjuiciamiento criminal que habrá de reservarse á la parte ofendida por el delito la acción que le corresponda para las dichas restitución, reparación é indemnización; cual acción podrán el agraviado ó sus herederos ejercitar indepen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dientemente de la causa, por la vía civil correspondiente, contra los que fuesen responsables.

CUESTION IV. *La obligación, que se transmite á los herederos del responsable, de restituir la cosa, reparar el daño é indemnizar los perjuicios, ¿deberá hacerse efectiva con los bienes propios de aquéllos, caso de que no basten para cubrirla los de la herencia?*—Entrando dicha obligación en las condiciones del derecho civil común, nos parece fuera de duda que si los herederos aceptaron la herencia simplemente, vendrán obligados al pago de la responsabilidad civil con sus propios bienes, si no bastasen los de la herencia, y que si ésta fué aceptada *á beneficio de inventario*, sólo responderán con lo que recibido hubieren.

CUESTION V. *No obstante que, según el art. 125 del Código penal, la obligación de indemnizar los perjuicios se transmite á los* **herederos** *del responsable, ¿deberá declararse extensiva la responsabilidad civil subsidiaria que se imponga á una Compañía de ferrocarril á las entidades jurídicas que la representen y sustituyan* **por cualquier título?**—Habiendo quedado inutilizado el maquinista de un tren á consecuencia de un choque producido por la imprudencia de dos jefes de estación, fueron éstos condenados á la pena correspondiente y á abonar mancomunada y solidariamente en su caso 250 pesetas mensuales al expresado maquinista, durante los días de su vida, declarándose responsable de este vitalicio civil y subsidiariamente á la Compañía de Asturias, Galicia y León, en cuya línea ocurrió el hecho, y extensiva esa obligación de pago *á cualquiera otra Compañía ó individuo que en lo sucesivo sustituyera á aquélla*. Contra esta resolución interpuso recurso de casación la Compañía condenada, citando como infringido, entre otros, el art. 125 del Código, por haberse declarado, indebidamente á su juicio, transmisible aquella responsabilidad á cualquiera individuo ó Empresa que sustituya á la recurrente; á cuyo recurso declaró el Tribunal Supremo *no haber lugar*: «Considerando que la responsabilidad que se impone á una Empresa, con abstracción de las personas que la forman, exige por su índole que se haga extensiva á las entidades jurídicas que la representen y sustituyan por cualquier título, viniendo á ser dicha responsabilidad una de tantas cargas que han de ser tenidas en cuenta en las traslaciones, traspasos ó ventas de los derechos que constituyen aquélla.» (Sentencia de 3 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 19 de Mayo, págs. 134, 135 y 136.)

Art. 126. *En el caso de ser dos ó más los responsables civilmente de un delito ó falta*, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.

Art. 127. *Si embargo de lo dispuesto en el artículo anterior*, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro

de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes á los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva primero en los bienes de los autores, después en los de los cómplices, y por último en los de los encubridores.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará á salvo la repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes á cada uno. (Arts. 120 y 121, Cód. pen. de 1850.—Art. 55, Cód. Fran.—Art. 51, Cód. Napolit.—Artículo 27, Cód. Brasil.—Art. 106, Cód. Port.—Art. 75, Cód. Ital.—Art. 50, Cód. Belg.)

En el caso de ser dos ó más los responsables civilmente de un delito ó falta.—En la perpetración de un hecho punible pueden concurrir varias personas como autores todos, ó como tales los unos, y como cómplices ó encubridores los otros. Siendo todos, en su respectiva esfera, criminalmente responsables del hecho, es evidente que á todos atañe la responsabilidad civil, accesoria y complemento siempre de aquélla, según el precepto absoluto del art. 18. Pues bien, cuando tal ocurra, como quiera que no cabe determinar reglas fijas que resuelvan todos los casos, ora por ser distintos los grados de culpabilidad de los delincuentes, ora por la desigualdad de sus fortunas, ha creído conveniente la Ley dejar la resolución de cada caso al prudente arbitrio de los Tribunales, determinando que éstos señalarán la cuota de que deba responder cada uno de los que en el hecho participación ó intervención tuvieron. Como se comprende, la disposición de los arts. 126 y 127 sólo se refiere á la *reparación* y á la *indemnización* que, como obligaciones personales, pueden ser divididas entre varios, y no á la *restitución*, que debe verificar siempre el que tenga la cosa en su poder.

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior.—En el caso de que la obligación repartida entre varios responsables del delito no pudiera hacerse efectiva *in totum* por insolvencia de uno ó más de aquéllos, ha establecido la Ley, para obviar á esa dificultad, una responsabilidad *solidaria* y otra *subsidiaria*. Dentro de su respectiva clase, autores, cómplices y encubridores son responsables solidariamente *entre sí* y *subsidiariamente*, en el orden de mayor á menor criminalidad, por las cuotas correspondientes á los demás responsables, salvo el derecho de repetición del que hubiese pagado, contra los demás, por las cuotas correspondientes á cada uno.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Se trata, por ejemplo, de un homicidio en el que han tenido participación dos autores, dos cómplices é intervenido dos encubridores. Todos ellos, como criminalmente responsables del hecho, vienen obligados á responder civilmente de él. Supongamos que esta responsabilidad civil consista simplemente en la indemnización de perjuicios á los herederos del interfecto, que ha creído justo el Tribunal fijar en 6.000 pesetas. Con arreglo al art. 126, tiene el Tribunal que señalar además la cuota de que deba responder cada uno; y cumpliendo con este precepto, resuelve que los dos autores responderán de 3.000 pesetas, los dos cómplices de 2.000 y los dos encubridores de las 1.000 restantes; todos y cada uno de ellos respectivamente por mitad. Supongamos que sea insolvente uno de los autores: pues bien, de la cuota de éste responderá el coautor; pero son ambos insolventes: en este caso, las 3.000 pesetas de que debieron responder se agregarán á la cuota de los cómplices, debiendo éstos responder, por lo tanto, de 2.500 pesetas cada uno, ó sea de las 5.000 pesetas entre los dos, por el contrario, satisfacen su cuota los autores y la suya los cómplices; pero son ambos encubridores insolventes: de la cuota de éstos serán subsidiariamente responsables los autores, y sólo en su defecto, los cómplices.

Art. 128. El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado. (Art. 122, Cód. pen. de 1850.—Art. 28, Cód. Brasil.)

Esta responsabilidad de un tercero que no ha tenido participación en el delito, ni como autor, ni como cómplice, ni como encubridor, descansa en aquel sabido principio jurídico de la legislación romana: *nemo cum alterius damno locupletior fieri potest.* Puede ocurrir que una persona completamente ajena al delito, y sin que de él conocimiento tenga siquiera, participe de sus efectos por liberalidad de sus autores ó de otras personas á cuyo poder hayan pasado dichos efectos; y si bien ninguna pena por ello merece, pues que ignoraba de todo punto la perpetración del hecho, justo es que se le obligue al resarcimiento hasta la cuantía de lo que hubiese participado de ellos. Adviértase, empero, que el espíritu y la letra de la Ley sólo limitan esta responsabilidad al caso en que el participante haya *adquirido* algún aumento en su fortuna; no siendo así, no cabe que tal participación obligue al inocente á que resarza. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de que uno hubiese sido invitado á comer del fruto de un hurto. ¿Á qué resarcimiento podría obligársele á un hombre que ni en poco ni en mucho mejoró de fortuna?

TÍTULO V

DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS Y LOS QUE DURANTE UNA CONDENA DELINQUEN DE NUEVO.

CAPÍTULO I

De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias.

Art. 129. Los sentenciados *que hubieren quebrantado su condena* sufrirán una agravación en la pena, con sujeción á lo que se dispone en las reglas siguientes:

1.ª *Los sentenciados á cadena ó reclusión* cumplirán sus respectivas condenas haciéndoles sufrir, por un tiempo que no excederá de tres años, las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándolos á los trabajos más penosos.

Si la pena fuere perpetua, no gozarán del beneficio que concede el art. 29 hasta que hayan cumplido la agravación en la pena que se les hubiere impuesto.

Si fuere temporal, y la agravación de pena no pudiere cumplirse dentro del término señalado en la anterior condena, continuarán sujetos á ella hasta extinguir el tiempo de la agravación. (Art. 124, reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª del Cód. pen. de 1850.—Art. 54, Cód. Brasil.)

Que hubiesen quebrantado su condena.—Advertiremos ante todo que el procesado que se halla preso durante la instrucción de la causa, por exigirlo así las circunstancias del delito y de su persona, y se evade de la cárcel en que sufre dicha prisión preventiva antes de habérsele notificado la sentencia condenatoria en que se le priva de la libertad, no verifica ningún acto punible, *no delinque*. Y no estará de más esta advertencia, cuando en nuestra práctica hemos visto más de un proceso dirigido contra el reo preso provisionalmente que de la cárcel se fugara durante la

Se trata, por ejemplo, de un homicidio en el que han tenido participación dos autores, dos cómplices é intervenido dos encubridores. Todos ellos, como criminalmente responsables del hecho, vienen obligados á responder civilmente de él. Supongamos que esta responsabilidad civil consista simplemente en la indemnización de perjuicios á los herederos del interfecto, que ha creído justo el Tribunal fijar en 6.000 pesetas. Con arreglo al art. 126, tiene el Tribunal que señalar además la cuota de que deba responder cada uno; y cumpliendo con este precepto, resuelve que los dos autores responderán de 3.000 pesetas, los dos cómplices de 2.000 y los dos encubridores de las 1.000 restantes; todos y cada uno de ellos respectivamente por mitad. Supongamos que sea insolvente uno de los autores: pues bien, de la cuota de éste responderá el coautor; pero son ambos insolventes: en este caso, las 3.000 pesetas de que debieron responder se agregarán á la cuota de los cómplices, debiendo éstos responder, por lo tanto, de 2.500 pesetas cada uno, ó sea de las 5.000 pesetas entre los dos, por el contrario, satisfacen su cuota los autores y la suya los cómplices; pero son ambos encubridores insolventes: de la cuota de éstos serán subsidiariamente responsables los autores, y sólo en su defecto, los cómplices.

Art. 128. El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado. (Art. 122, Cód. pen. de 1850.—Art. 28, Cód. Brasil.)

Esta responsabilidad de un tercero que no ha tenido participación en el delito, ni como autor, ni como cómplice, ni como encubridor, descansa en aquel sabido principio jurídico de la legislación romana: *nemo cum alterius damno locupletior fieri potest.* Puede ocurrir que una persona completamente ajena al delito, y sin que de él conocimiento tenga siquiera, participe de sus efectos por liberalidad de sus autores ó de otras personas á cuyo poder hayan pasado dichos efectos; y si bien ninguna pena por ello merece, pues que ignoraba de todo punto la perpetración del hecho, justo es que se le obligue al resarcimiento hasta la cuantía de lo que hubiese participado de ellos. Adviértase, empero, que el espíritu y la letra de la Ley sólo limitan esta responsabilidad al caso en que el participante haya *adquirido* algún aumento en su fortuna; no siendo así, no cabe que tal participación obligue al inocente á que resarza. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de que uno hubiese sido invitado á comer del fruto de un hurto. ¿Á qué resarcimiento podría obligársele á un hombre que ni en poco ni en mucho mejoró de fortuna?

TÍTULO V

DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS Y LOS QUE DURANTE UNA CONDENA DELINQUEN DE NUEVO.

CAPÍTULO I

De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias.

Art. 129. Los sentenciados *que hubieren quebrantado su condena* sufrirán una agravación en la pena, con sujeción á lo que se dispone en las reglas siguientes:

1.ª *Los sentenciados á cadena ó reclusión* cumplirán sus respectivas condenas haciéndoles sufrir, por un tiempo que no excederá de tres años, las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándolos á los trabajos más penosos.

Si la pena fuere perpetua, no gozarán del beneficio que concede el art. 29 hasta que hayan cumplido la agravación en la pena que se les hubiere impuesto.

Si fuere temporal, y la agravación de pena no pudiere cumplirse dentro del término señalado en la anterior condena, continuarán sujetos á ella hasta extinguir el tiempo de la agravación. (Art. 124, reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª del Cód. pen. de 1850.—Art. 54, Cód. Brasil.)

Que hubiesen quebrantado su condena.—Advertiremos ante todo que el procesado que se halla preso durante la instrucción de la causa, por exigirlo así las circunstancias del delito y de su persona, y se evade de la cárcel en que sufre dicha prisión preventiva antes de habérsele notificado la sentencia condenatoria en que se le priva de la libertad, no verifica ningún acto punible, *no delinque*. Y no estará de más esta advertencia, cuando en nuestra práctica hemos visto más de un proceso dirigido contra el reo preso provisionalmente que de la cárcel se fugara durante la

sustanciación de la causa, y en el que muy formalmente se le ha recibido indagatoria por ese nuevo delito de *evasión*, en vez de dirigirlo sola y exclusivamente, cual procedía, contra el alcaide de la cárcel para averiguar si se hiciera ó no culpable maliciosamente, ó por imprudencia temeraria ó simple siquiera, del delito de *infidelidad en la custodia de presos*, previsto y penado en el núm. 2.° del art. 373 del Código.

El preso, pues, provisionalmente que durante la sustanciación de la causa quebranta su encierro no comete delito alguno, ya que la Ley no consigna sanción de ninguna clase á semejante evasión, por considerarla sin duda hija de un instinto natural é irresistible en el hombre.

Pero ¿constituye delito el quebrantamiento de *sentencia*? Es indudable, pues si es delito toda acción ú omisión voluntaria penada por la Ley, no puede menos de considerarse como tal delito ese acto de quebrantamiento que tiene su sanción penal señalada en el Código. Podrá ser cuestionable si debiera ó no serlo, sobre todo cuando se trata de penas que consisten en privación de la libertad, pues que al ejecutarlo obedece el sentenciado, al igual que el preso preventivamente, al mismo instinto poderoso, irresistible, contra el cual no cabe más valla que la de una buena cárcel y mejores carceleros; pero dado que el legislador ha creído conveniente castigar esos quebrantamientos de sentencia, no puede negarse que constituyen otros tantos *delitos*, por más que no se hayan comprendido, como debieran estarlo, en el libro III del Código.

CUESTION I. *Tratándose de penas que consisten en privación de libertad, ¿será necesario, para que exista el delito de quebrantamiento de sentencia, que el penado haya* **ingresado en el establecimiento penal** *donde ha de cumplirla, ó bastará, hallándose ya preso, que haya quedado firme la sentencia en que dicha pena de privación de libertad se le impone?*—Nosotros creemos que las mismas palabras de la Ley, los que quebrantan las *sentencias*, los *sentenciados*, dan á entender claramente que basta el quebrantamiento de la sentencia para que exista el delito que se pena, sin necesidad, por lo tanto, de que el reo haya .ingresado en el presidio correspondiente, de que haya empezado propiamente la condena. Esta opinión, combatida por algunos, á nuestro entender sin fundamento sólido, la hallamos corroborada por una Sentencia del Tribunal Supremo. Tratábase de un preso que se había fugado de la cárcel pocas horas después de habérsele notificado la sentencia firme dictada en una causa que se le seguía, por la cual se le impusieron ocho años de presidio mayor. Calificó la Sala el hecho de delito de quebrantamiento de sentencia con la circunstancia específica de escalamiento, y condenó á su autor á nueve meses de agravación de la pena que se le impusiera en la causa principal, con sus accesorias. Y por más que el procesado interpuso recurso de casación, alegando como infringido el art. 129 del Código, por no ser aplicables sus disposiciones al caso, *por cuanto no se hallaba aún sufriendo la condena en el establecimiento destinado al efecto*, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al indicado recurso y aceptó, por consiguiente, la calificación del delito y la pena impuesta, fundándose en que el cumplimiento de la condena *principia desde la notificación de la sentencia ejecutoria*, esté ó no el penado en el establecimiento donde haya de cumplirla ó sus destacamentos. (Sentencia de 1.° de Mayo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 3 de Julio.)

CUESTION II. *¿Quién será el Juez competente para conocer de los delitos de quebrantamiento de sentencia?*—Nosotros hemos opinado siempre que lo es el del lugar donde se comete, puesto que es ésta la base primera de determinación de toda competencia. Sin embargo, Juzgados y aun Tribunales superiores conocemos que, partiendo del supuesto erróneo de que los quebrantamientos de sentencia no son verdaderos delitos por no estar definidos en el libro II del Código, ó que son meras incidencias del otro por que fuera condenado el reo, han considerado que era Juez competente para conocer de los quebrantamientos de sentencia el que lo hubiere sido del delito primero, á consecuencia del cual se dictara dicha sentencia, fundándose algunos, que no se atrevieron á negar el carácter de delitos á tales hechos, en que éstos eran *conexos* con el delito primero, pues que se ejecutaban como medio de lograr su impunidad, sin considerar que no cabe *conexión* entre dos hechos sin la *simultaneidad* de la existencia de los mismos, y que al primitivo puso ya fin y término la sentencia firme sobre él recaída. El Tribunal Supremo ha rechazado como infundadas semejantes consideraciones, declarando que es Juez competente *el del lugar en que se lleva á cabo el quebrantamiento*. (Véase, entre otras Sentencias, la de 21 de Septiembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Octubre.)

CUESTION III. *Si el penado que ha quebrantado su condena se halla condenado, además de la que estaba extinguiendo y quebrantó, á varias otras penas que debía sufrir sucesivamente, el recargo que habrá que imponerle, ¿deberá computarse con relación al tiempo de todas las condenas que debía extinguir, ó tan sólo con respecto al tiempo que le faltaba para cumplir la que se hallaba extinguiendo cuando se evadió?*—El Tribunal Supremo ha declarado esto último: «Considerando que siendo requisito esencial y constitutivo del delito que los arts. 129 y 130 del Código definen y castigan, el quebrantamiento de la condena que el recluso se halla extinguiendo, es evidente que á dicha condena ha de referirse el recargo que ha de sufrir el culpable, y que para hacer cómputo del tiempo que le faltase que cumplir ha de servir de base la referida condena, y no cualquiera otra de las que sucesivamente habría de ir extinguiendo luego que hubiera cumplido la quebrantada: Considerando que sin haberla que-

brantado no cabe estimar la existencia de culpabilidad, toda vez que, según queda consignado, la Ley exige como elemento constitutivo de delincuencia el acto material y real del quebrantamiento, prescribiendo además que el recargo sea de la misma pena quebrantada y no de otra ú otras que sucesivamente hubieran de extinguirse por el culpable, etc.» (Sentencia de 21 de Noviembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 17 de Febrero de 1884.)

Igual doctrina se consigna en otra Sentencia posterior del propio Tribunal Supremo. Tratábase de un penado que hallándose cumpliendo una condena de diez años de presidio mayor que le había sido impuesta por delito de robo, se fugó de la cárcel en que se hallaba de tránsito para el respectivo penal. Además de dicha condena, pesaba sobre aquel penado otra posterior, también por robo, de seis años, diez meses y un día de presidio, y otra finalmente que le fuera impuesta por la jurisdicción de Guerra sobre delito de primera deserción, por el cual se le había condenado á sufrir un recargo por el tiempo de servicio.—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, estimando que dicho penado al fugarse quebrantó las tres sentencias firmes en que había sido condenado, le impuso el recargo correspondiente á las tres condenas que supuso quebrantadas. Mas interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de casación por infracción de ley, citando como infringida la regla 3.ª del art. 129 del Código penal, por cuanto se condenaba al procesado en el concepto de haber quebrantado tres sentencias, cuyas penas no podían cumplirse simultáneamente, y sí sólo la más grave de ellas, que con arreglo al art. 89 debía entenderse la de diez años de presidio mayor, y en su consecuencia no pudo imponérsele otro recargo que el que determinaba la regla 3.ª del art. 129, con relación al tiempo que faltaba para cumplir dicha condena, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando, conforme á la regla 1.ª del art. 89 del Código penal, que en la imposición de las penas se ha de seguir el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado: Considerando que sujeto el procesado Gregorio Minguito al cumplimiento de diez años de presidio mayor, extinguía esta condena en 28 de Abril de 1881, en que con fractura de pared se procuró la fuga de la cárcel donde se le custodiaba, y en su consecuencia, conforme al art. 130, la agravación por recargo ha de recaer sobre la condena que se hallaba extinguiendo y con relación al tiempo de su ulterior cumplimiento, y no al que sumen las dos restantes condenas, como con error ha estimado la Sala sentenciadora, etc.» (Sentencia de 31 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 19 de Octubre.)

1.ª *Los sentenciados á cadena ó reclusión.*—El quebrantamiento de esas dos penas lo castiga la Ley con un *recargo* en las mismas, que no

puede exceder de tres años, y que consiste en hacer sufrir á los reos las mayores privaciones que autoricen los reglamentos y en destinarlos á los trabajos más penosos.

Si la pena fuese perpetua.—En el art. 29 vimos que los condenados á las penas perpetuas serán indultados á los *treinta* años, mediante ciertas condiciones. Ahora bien, puede suceder que el condenado á la pena de cadena ó reclusión perpetua quebrante la sentencia á los veintiocho años, por ejemplo, de estarla cumpliendo; pues bien, en este caso, si por el nuevo delito de quebrantamiento de sentencia fuese condenado al recargo de la pena por espacio de tres años, no podrá gozar del beneficio del indulto hasta que haya cumplido dicho recargo, ó sea hasta los treinta y un años.

Si fuese temporal.—Igual disposición se consigna para este caso que para el anterior. Se trata de un reo, por ejemplo, condenado á la pena de veinte años de cadena ó de reclusión, que quebranta la sentencia á los diez y nueve años de estar cumpliendo aquélla, y al que por este nuevo delito se le impone un recargo de dos años; pues bien, no pudiendo cumplirse la agravación dentro del término de la primera condena, pues que sólo le faltaba un año para extinguirla, quedará sujeto á ella un año más, hasta cumplir los dos que de agravación le fueron impuestos. (Véase, además, el art. 130 y su comentario.)

2.ª *Los sentenciados á relegación ó extrañamiento* serán condenados á prisión correccional, que no podrá exceder de tres años, debiendo los relegados sufrirla en el punto de la relegación si fuere posible, y en el más inmediato si no lo fuere, y los extrañados, en uno de los establecimientos penales del Reino.

Cumplidas estas condenas, continuarán sufriendo las anteriores. (Art. 124, reglas 3.ª, 4.ª y 6.ª del Cód. de 1850.—Artículos 17 y 33, Cód. Fran.—Arts. 81, 83 y 84, Cód. Austr.—Artículos 12 y 13, Cód. Napolit.—Art. 50, Cód. Brasil.)

Los sentenciados á relegación ó á extrañamiento.—Como se ve, la Ley no distingue aquí si dichas penas han sido impuestas *temporal ó perpetuamente;* lo cual parécenos poco acertado, ya que cuanto más grave es la condena impuesta, más grave ha de ser su quebrantamiento, y por ende, la pena que al mismo se señale. No consistiendo las penas de relegación y extrañamiento en privación de libertad, según vimos en el comentario de los arts. 111 y 112, es muy justo que al que así se burla del cumplimiento de la Ley, quebrantando la condena, le imponga aquélla una pena

que consista en privarle de la libertad; es ésta la *prisión correccional*, sin que pueda exceder de tres años. El relegado debe sufrirla en el punto de la relegación, conservándose así el carácter de esta pena, que aleja al culpable de la patria; y como el extrañado no podría sufrir la prisión en el territorio extranjero, donde debió cumplir su condena de extrañamiento (art. 112), ha debido fijársele, como punto en que debe cumplir la prisión, uno de los establecimientos penales del Reino. Por último, dice el artículo que, cumplidas estas condenas (las de prisión correccional), continuarán los relegados ó extrañados sufriendo las anteriores; de lo que se deduce: primero, que ante todo ha de cumplirse la pena del delito de quebrantamiento; y segundo, que no es abonable á la primera condena de relegación ó extrañamiento el tiempo que dure la prisión correccional impuesta por dicho quebrantamiento. Adviértase, finalmente, que la pena de relegación no puede ser quebrantada sino desde que el penado se halle á disposición de la Autoridad judicial para cumplir su condena, pues que sólo desde entonces empieza á contarse la duración de la pena, con arreglo al segundo párrafo del art. 31; y la de extrañamiento, tan sólo, y no antes, desde el día en que el penado haya empezado á cumplir la condena, ó sea cuando haya sido puesto á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente. (Párrafo tercero del art. 31 citado.)

3.ª *Los sentenciados á presidio, prisión ó arresto* sufrirán un recargo de la misma pena, que no podrá exceder de la sexta parte del tiempo que les faltare para cumplir su primitiva condena. (Art. 124, regla 5.ª, Cód. pen. de 1850.—Artículo 54, Cód. Brasil.)

Los sentenciados á presidio, prisión ó arresto.—El quebrantamiento de estas penas se castiga con un recargo de las mismas que no puede exceder de la sexta parte del tiempo que le faltase al penado para cumplirlas. Supongamos un reo condenado á doce meses de presidio ó prisión correccional que quebranta la condena á los seis meses de estar cumpliéndola: pues bien, la pena que deberá imponérsele no podrá exceder de un mes, ó sea de la sexta parte de los seis meses que le faltaban para extinguir la condena.

Recordemos, con respecto al quebrantamiento de las penas de presidio, prisión y arresto, lo que dijimos respecto del de las penas de cadena y reclusión; esto es, que para que exista el delito no será necesario que el penado que se evade haya ingresado en el establecimiento penal donde ha de cumplir la condena, sino que bastará que se le haya notificado la sentencia firme en que se le imponen dichas penas de presidio, prisión ó arresto. (Véase, además, el art. 130 y su comentario.)

4.ª *Los sentenciados á confinamiento* serán condenados á prisión correccional, que no podrá exceder de dos años; y cumplida esta condena, extinguirán la de confinamiento. (Artículo 124, regla 7.ª, Cód. pen. de 1850.—Art. 24, Cód. Napolit.—Art. 29, Cód. Ital.)

Los sentenciados á confinamiento.—Éstos cumplen la pena, como vimos en el art. 116, en las Islas Baleares ó Canarias, pero permaneciendo en completa libertad; justo es, pues, que se castigue con privación de ella el quebrantamiento de la sentencia impuesta. Téngase presente que la pena de confinamiento, al igual que la de extrañamiento, no puede ser quebrantada sino desde el día en que el penado ha sido puesto á disposición de la Autoridad gubernativa correspondiente, ya que sólo desde aquel momento empieza á contarse la duración de la pena, con arreglo al penúltimo párrafo del art. 31.

5.ª Los desterrados serán condenados á arresto mayor, cumplido el cual extinguirán la pena de destierro. (Art. 24, regla 8.ª, Cód. de 1850.—Art. 82, Cód. Aust.—Art. 25, Código Napolit.—Art. 54, Cód. Brasil.)

El Código de 1850 castigaba el quebrantamiento de la pena de destierro sustituyéndola por la de confinamiento. Mas no consistiendo tampoco esta última en privación de libertad, era de temer que el que quebrantaba la primera quebrantase también la segunda; nos parece, pues, preferible el arresto como pena del quebrantamiento del destierro, no sólo por su mayor eficacia, si que también por estar más en armonía con el sistema general, que consiste en imponer una pena privativa de la libertad á todo quebrantamiento de pena que no consiste en privación de aquélla.

CUESTION. *Para que el hecho de ser visto el penado dentro del pueblo ó del radio de que ha sido desterrado constituya el delito de quebrantamiento de condena, ¿bastará que al notificársele la sentencia hubiese manifestado que la cumpliría en tal ó cual población, ó bien será condición precisa que se haya presentado á la Autoridad gubernativa del punto elegido por él para cumplirla?*—Por sentencia ejecutoria fué condenado J. P. y V. á la pena de destierro en causa seguida al mismo por el Juzgado de Figueras sobre injurias, y habiendo manifestado al notificársele la sentencia que la cumpliría en Barcelona, se puso en conocimiento del Gobernador civil de aquella provincia por medio del oportuno testimonio, de que acusó recibo manifestando que no se le había presentado el reo: á los pocos meses denunció el querellante particular al Juzgado que se había visto á

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

P. en Castellón de Ampurias, de donde fuera desterrado, lo que afirmaron varios testigos, habiendo nuevamente oficiado el Gobernador civil de Barcelona, por requerimiento del Juzgado, que el P. no se le había presentado. Seguida la causa por todos los trámites, el Juez de primera instancia absolvió libremente al acusado P. por no resultar probada la comisión del delito; y remitida la causa en consulta á la superioridad, revocó ésta la sentencia del inferior, y declarando que el hecho constituía el delito de quebrantamiento de condena, de que era autor P., le condenó á tres meses de arresto mayor, accesorias y costas. Mas interpuesto recurso de casación por el procesado, al que adhirióse *in voce* en el acto de la vista el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de Julio de 1873, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre, declaró *haber lugar* al recurso interpuesto, y consiguientemente casó y anuló la antedicha sentencia, fundándose en que habiendo el penado elegido la ciudad de Barcelona como punto fijo para el cumplimiento del destierro que le fué impuesto, con conocimiento del Juez de primera instancia de Figueras, encargado de la ejecución de la sentencia condenatoria, no constaba justificado que hubiese *empezado á cumplir la pena*, ni tampoco se hubiese presentado al Gobernador de la provincia ni á la autoridad local con objeto de extinguirla, y que, por consiguiente, con arreglo al penúltimo párrafo del art. 31 del Código penal, *no pudo haberse quebrantado una condena que legalmente no había empezado á cumplirse*.

6.ª Los inhabilitados para cargo, derecho de sufragio, profesión ú oficio, que los obtuvieren ó ejercieren, cuando el hecho no constituya un delito especial, serán condenados al arresto mayor y multa de 100 á 1.000 pesetas.

7.ª Los suspensos de cargo, derecho de sufragio, profesión ú oficio que los ejercieren, sufrirán un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena y una multa de 50 á 500 pesetas. (Art. 124, reglas 9.ª y 10.ª del Cód. pen. de 1850.)

Consistiendo la inhabilitación y la suspensión en la prohibición de ejercer por más ó menos tiempo ciertos cargos ó derechos, justo es que al penado que tal prohibición no respeta se le imponga un nuevo castigo, para que por todos se sepa que los fallos de los Tribunales no pueden ser nunca impunemente quebrantados. Ese nuevo castigo consiste, para el quebrantamiento de la inhabilitación, en el arresto mayor y multa de 100 á 1.000 pesetas; para el de la suspensión, en un recargo por igual tiempo al de la primera condena y multa de 50 á 500 pesetas; penas ambas respectivamente proporcionadas y que han de producir, á no dudarlo, la eficacia

apetecida. No estará por demás el advertir que empezando á cumplirse las penas de inhabilitación y suspensión, conforme hemos manifestado en el comentario del art. 31 (pág. 80), desde el día en que la sentencia quedó *firme*, cuando no hay que desposeer al penado de ningunos honores, empleos ni cargos, por no tenerlos, ó desde el día en que por la Autoridad competente se le prive de los honores, cargos ó derechos que tal vez tuviese al tiempo de dictarse dicha sentencia, no puede existir el quebrantamiento de ésta sino hasta que realmente haya empezado á cumplirse, ó sea, en el primer caso, hasta transcurridos cinco días después de la última notificación de la sentencia; en el segundo, hasta que haya tenido lugar el desposeimiento de que se ha hecho mérito.

CUESTION I. *El condenado á la pena de* **inhabilitación especial** *para ejercer el cargo de* **Juez municipal é interino de primera instancia**, *¿será responsable del delito de* **quebrantamiento de condena**, *desempeñando el cargo de* **Asesor** *de aquél?*—Contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, que absolvió libremente al procesado por no constituir delito el hecho, interpuso recurso de casación el Ministerio Fiscal, designando como infringido el art. 129, núm. 6.º del Código penal, porque no se calificó y penó como delito de quebrantamiento de condena el acto realizado por el procesado. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que el hecho expuesto no se halla comprendido, como supone el recurrente, en la precitada sanción penal, porque la inhabilitación impuesta al procesado en la ejecutoria que estaba cumpliendo recayó tan sólo en los empleos ó cargos públicos de Juez municipal y de primera instancia, y el procesado no obtuvo ni ejerció después ninguno de esa clase, siendo indudable que la *Asesoría* que le encargó un Juez municipal é interino de primera instancia y que el procesado aceptó y desempeñó en un negocio particular, no es ni puede estimarse en el presente caso como un empleo ó cargo público; y aun en la hipótesis de que lo fuese, habiendo tenido lugar el hecho cuando aún regía el Código de 1850, el efecto producido por la referida inhabilitación, conforme á lo prescrito en el art. 34 del mismo Código, debía ser y habría sido la privación en su caso de los ya expresados empleos ó cargos públicos y de los honores anejos á ellos, así como también la incapacidad de obtener otros en la misma carrera; y no estando comprendido en ésta como empleo ó cargo público la Asesoría de que se trata, es claro que nunca habría podido extenderse ni alcanzar á ella la repetida inhabilitación; además, que no existe ni cabe, por consiguiente, suponer analogía entre los ya expresados empleos ó cargos públicos y la Asesoría; y aunque realmente la hubiera, en materia criminal no deben aplicarse penas por analogía sino cuando la Ley lo autoriza de una manera expresa y terminante; por lo que la Sala sentenciadora, absolviendo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

libremente al procesado, no infringió ninguna de las disposiciones legales citadas por el recurrente. (Sentencia de 12 de Noviembre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 21 de Enero de 1878.)

CUESTION II. *El condenado antes de 1870 á la pena de* **inhabilitacion absoluta perpetua**, *como accesoria de la pena principal de prisión mayor, que obtiene y sirve posteriormente al cumplimiento de su condena, y después de publicado el Código de dicho año, una plaza de* **Aspirante** *á Oficial de un Gobierno civil, ¿será responsable del delito de* **quebrantamiento de condena?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la que le condenó por dicho delito á la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias, multa de 100 pesetas y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción, entre otros, del art. 129 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, según lo dispuesto en el art. 58 del Código penal, la pena de presidio mayor lleva consigo la de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión, y el 39 declara que sus efectos son privar al penado de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviese y de no poder volver á obtenerlos *durante la condena*, así como los de elección popular; cuyas disposiciones, según el art. 23 del Código vigente, tienen aplicación al caso presente porque son más favorables que las contenidas en el art. 56 del Código de 1850, y además el haber servido el procesado como *Aspirante* en un Gobierno civil *con posterioridad á las condenas* de inhabilitación que se le impusieron no demuestra que haya obtenido empleo ó cargo que con anterioridad desempeñara, ni el ser Aspirante supone la posesión de los mismos, por lo que es evidente que el hecho de autos no constituye el delito de quebrantamiento de condena penado por la Sala. (Sentencia de 28 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

Art. 130. Las agravaciones prescritas en el artículo anterior respecto á los que sufran privación de libertad no se aplicarán á los que se fugaren de los establecimientos penales ó de sus destacamentos sin violencia, intimidación ni resistencia, sin fractura de puertas ó ventanas, paredes, techos ó suelos, sin usar ganzúas ó llaves falsas, sin escalamiento y sin ponerse de acuerdo con otros penados ó dependientes del establecimiento.

El quebrantamiento de la sentencia, cuando no concurran una ó más de estas circunstancias, será corregido con la cuarta parte de la pena respectivamente señalada en el art. 129. (No existía en el Código de 1850.)

La disposición de este artículo es por demás clara y sencilla. Tratándose de las penas de *cadena, reclusión, presidio, prisión y arresto*, que son las que consisten en privación de libertad, su quebrantamiento no se penará con las agravaciones prescritas en el artículo anterior sino en cuanto la evasión ó fuga se haya verificado con una ó más de las circunstancias que mienta el primer párrafo de este artículo 130; no concurriendo ninguna de ellas, se rebajarán en una cuarta parte las agravaciones de las reglas 1.ª y 3.ª del art. 129, y por lo tanto, en el caso de la regla 1.ª no podrá exceder la agravación de *nueve meses*, y en el de la 3.ª, el máximum del recargo será la *cuarta de la sexta parte* del tiempo que les faltare á los penados para cumplir su primitiva condena.

CUESTION. *Cuando se fugan varios sentenciados por un agujero practicado en la pared del corral de la cárcel, aunque no resulte probado que uno de los escapados verificase la fractura, ¿deberá aplicársele la agravación de la pena correspondiente, con arreglo al art. 129?*—Indudablemente, porque, habiéndose fugado por el agujero practicado, se infiere que si no lo hizo por sí solo, *coadyuvó* con los demás, puesto que tenía igual interés. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Mayo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 3 de Julio.)

CAPÍTULO II

De las penas en que incurren los que después de haber sido condenados por sentencia firme no cumplida, ó durante el tiempo de su condena, delinquen de nuevo.

Art. 131. Los que cometieren algún delito ó falta después de haber sido condenados por sentencia firme no empezada á cumplir, ó durante el tiempo de su condena, serán castigados con sujeción á las reglas siguientes:

1.ª Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la Ley al nuevo delito ó falta.

2.ª Los Tribunales observarán, en cuanto sean aplicables á este caso, las disposiciones comprendidas en el art. 88 y regla 1.ª del art. 89 de este Código.

3.ª El penado comprendido en este artículo será indultado á los setenta años, si hubiere ya cumplido la condena primitiva, ó cuando llegare á cumplirla después de la edad sobredicha, á no ser que por su conducta ó por otras circuns-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

libremente al procesado, no infringió ninguna de las disposiciones legales citadas por el recurrente. (Sentencia de 12 de Noviembre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 21 de Enero de 1878.)

CUESTION II. *El condenado antes de 1870 á la pena de* **inhabilitacion absoluta perpetua**, *como accesoria de la pena principal de prisión mayor, que obtiene y sirve posteriormente al cumplimiento de su condena, y después de publicado el Código de dicho año, una plaza de* **Aspirante** *á Oficial de un Gobierno civil, ¿será responsable del delito de* **quebrantamiento de condena?**—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la que le condenó por dicho delito á la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias, multa de 100 pesetas y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa del reo, por infracción, entre otros, del art. 129 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él, fundándose en que, según lo dispuesto en el art. 58 del Código penal, la pena de presidio mayor lleva consigo la de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión, y el 39 declara que sus efectos son privar al penado de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviese y de no poder volver á obtenerlos *durante la condena*, así como los de elección popular; cuyas disposiciones, según el art. 23 del Código vigente, tienen aplicación al caso presente porque son más favorables que las contenidas en el art. 56 del Código de 1850, y además el haber servido el procesado como *Aspirante* en un Gobierno civil *con posterioridad á las condenas* de inhabilitación que se le impusieron no demuestra que haya obtenido empleo ó cargo que con anterioridad desempeñara, ni el ser Aspirante supone la posesión de los mismos, por lo que es evidente que el hecho de autos no constituye el delito de quebrantamiento de condena penado por la Sala. (Sentencia de 28 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

Art. 130. Las agravaciones prescritas en el artículo anterior respecto á los que sufran privación de libertad no se aplicarán á los que se fugaren de los establecimientos penales ó de sus destacamentos sin violencia, intimidación ni resistencia, sin fractura de puertas ó ventanas, paredes, techos ó suelos, sin usar ganzúas ó llaves falsas, sin escalamiento y sin ponerse de acuerdo con otros penados ó dependientes del establecimiento.

El quebrantamiento de la sentencia, cuando no concurran una ó más de estas circunstancias, será corregido con la cuarta parte de la pena respectivamente señalada en el art. 129. (No existía en el Código de 1850.)

La disposición de este artículo es por demás clara y sencilla. Tratándose de las penas de *cadena, reclusión, presidio, prisión y arresto*, que son las que consisten en privación de libertad, su quebrantamiento no se penará con las agravaciones prescritas en el artículo anterior sino en cuanto la evasión ó fuga se haya verificado con una ó más de las circunstancias que mienta el primer párrafo de este artículo 130; no concurriendo ninguna de ellas, se rebajarán en una cuarta parte las agravaciones de las reglas 1.ª y 3.ª del art. 129, y por lo tanto, en el caso de la regla 1.ª no podrá exceder la agravación de *nueve meses*, y en el de la 3.ª, el máximum del recargo será la *cuarta de la sexta parte* del tiempo que les faltare á los penados para cumplir su primitiva condena.

CUESTION. *Cuando se fugan varios sentenciados por un agujero practicado en la pared del corral de la cárcel, aunque no resulte probado que uno de los escapados verificase la fractura, ¿deberá aplicársele la agravación de la pena correspondiente, con arreglo al art. 129?*—Indudablemente, porque, habiéndose fugado por el agujero practicado, se infiere que si no lo hizo por sí solo, *coadyuvó* con los demás, puesto que tenía igual interés. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 1.º de Mayo de 1872, publicada en la *Gaceta* de 3 de Julio.)

CAPÍTULO II

De las penas en que incurren los que después de haber sido condenados por sentencia firme no cumplida, ó durante el tiempo de su condena, delinquen de nuevo.

Art. 131. Los que cometieren algún delito ó falta después de haber sido condenados por sentencia firme no empezada á cumplir, ó durante el tiempo de su condena, serán castigados con sujeción á las reglas siguientes:

1.ª Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la Ley al nuevo delito ó falta.

2.ª Los Tribunales observarán, en cuanto sean aplicables á este caso, las disposiciones comprendidas en el art. 88 y regla 1.ª del art. 89 de este Código.

3.ª El penado comprendido en este artículo será indultado á los setenta años, si hubiere ya cumplido la condena primitiva, ó cuando llegare á cumplirla después de la edad sobredicha, á no ser que por su conducta ó por otras circuns-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tancias no fuere digno de la gracia. (Art. 125, Cód. penal de 1850.—Arts. 56, 57 y 58, Cód. Fran.—Arts. del 78 al 84, 90 y 91, Cód. Napolit.—Art. 109, Cód. Báv.—§§ 58, 59 y 60, Cód. Prus.—Arts. 119 y 122 al 128, Cód Ital.—Arts. del 54 al 57, Cód. Belg.)

El que, después de haber sido condenado por sentencia firme, aunque no la haya empezado á cumplir, ó durante el tiempo de su condena, comete nuevamente algún delito ó falta, arguye mayor perversidad de ánimo, una incorregibilidad tan grande, que hace preciso se le imponga por ese nuevo delito ó falta una pena más severa. Esta pena es la del nuevo delito ó falta cometida, *en su grado máximo*, según la regla 1.ª de este artículo. Adviértase que esta reincidencia ó reiteración se castiga con mayor gravedad que la que tiene lugar después de cumplida la condena. En virtud de los núms. 17 y 18 del art. 10, constituirá esta última una circunstancia de agravación que podrá exigir también la aplicación de la pena del nuevo delito en su grado máximo; mas como quiera que en este caso puede ser compensada la circunstancia agravante por otra ú otras atenuantes que hagan posible la imposición de la pena en el grado medio y aun en el mínimo, es obvio que tal reincidencia ó reiteración la castiga la Ley menos severamente que la que tiene lugar después de dictada sentencia firme, ó mientras el reo se halla cumpliendo condena, puesto que en este caso, aun existiendo otras circunstancias que atenúen la responsabilidad del culpable, la pena que se le ha de imponer será siempre el *máximum* de la señalada por la Ley al delito, en el grado correspondiente, pues ya sabemos que este *máximum*, pena del delito, siendo divisible, cabe repartirle en tres períodos iguales, cada uno de los cuales formará el grado mínimo, medio y máximo de la pena.

CUESTION. *Al que hallándose condenado por sentencia firme no empezada á cumplir, ó durante el tiempo de su condena, comete un* **doble** *delito, que por ser ambos producidos por un solo hecho, ó el uno medio necesario de perpetrar el otro, haga necesaria la aplicación del art. 90 del Código, ¿bastará que se le imponga la pena del delito más grave en cualquiera cuantía del grado máximo, ó será necesario dividir éste en tres períodos iguales para formar los tres grados de la pena é imponer al reo esta última dentro del grado superior?*—Esto último es precisamente lo que debe hacerse. Se trata, por ejemplo, de un penado que se halla cumpliendo condena, y en esta situación comete un delito de atentado á mano armada y lesiones contra la Autoridad ó sus agentes. El *grado máximo* de la pena del delito de atentado, por ser el más grave, ó sea, según el art. 264, la *prisión mayor en su grado mínimo* (de seis años y un día á ocho años), será la pena de este doble delito, cuyos tres grados son: *mínimo*, de seis años y un día

á seis años y ocho meses; *medio*, de seis años, ocho meses y un día á siete años y cuatro meses; *máximo*, de siete años, cuatro meses y un día á ocho años. Pero como el culpable ha cometido ese doble delito hallándose cumpliendo condena, la pena que deberá aplicársele será ese *grado máximo* de siete años, cuatro meses y un día á ocho años, con sujeción á la regla 1.ª del artículo 131 del Código.

Si en la ejecución del delito concurrió alguna circunstancia atenuante genérica del art. 9.°, se le impondrá la pena dentro de la cuantía de siete años, cuatro meses y un día, á siete años, seis meses y veinte días (grado mínimo); si no han concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, dentro de la de siete años, seis meses y veintiún días á siete años, nueve meses y diez días (grado medio), y finalmente, si medió alguna de las agravantes del art. 10, la pena imponible será la de siete años, nueve meses y once días á ocho años. Por muy enojosas que sean todas estas operaciones aritméticas, no se puede prescindir de hacerlas, si no se quiere correr el riesgo de imponer al culpable, en tales casos, una pena arbitraria, ya por exceso, ya por defecto (1).

La regla 2.ª de este artículo hace extensivas á esta clase de delitos las disposiciones de los arts. 88 y 89 en su regla 1.ª Por lo tanto, siendo la pena del nuevo delito susceptible de ser cumplida simultáneamente con la del primero, deberán ejecutarse ambas á un mismo tiempo; y si este cumplimiento simultáneo no fuere posible, deberán ejecutarse según el orden de su respectiva gravedad, determinándose ésta con arreglo á la escala que va continuada en la regla 1.ª del art. 89. No hablando el artículo de la regla 2.ª del mismo, es obvio que no serán aplicables á los delitos de que se ocupa este capítulo las limitaciones de penalidad tan acertadamente establecidas en dicha regla.

La tercera, empero, del artículo que comentamos ha establecido también su limitación para esta clase de delitos, la que consiste en el indulto que otorga al penado á los setenta años, cuando ha cumplido ya la primitiva condena, ó cuando llegue á cumplirla después de dicha edad, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves no fuere digno de la gracia. Conforme á lo que expusimos en la *Cuestión* que sigue al comentario del art. 29 (pág. 415) y por las razones en la misma alegadas con respecto al indulto de las penas perpetuas á los treinta años, debemos advertir aquí que el indulto, que en esta 3.ª regla se otorga al penado á los setenta años, deberá otorgársele de oficio, sin necesidad de que por su parte se formalice instancia alguna.

---

(1) Para evitar precisamente á nuestros compañeros tan enojosa tarea, hemos publicado la *tercera edición* de nuestros *Cuadros sinópticos* para la aplicación de las penas, que comprende 65 cuadros más que las anteriores, destinados á la graduación del *grado máximo* de *todas* las penas señaladas en el Código.

TÍTULO VI

DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Art. 132. La responsabilidad penal se extingue:

1.° Por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias, sólo cuando á su fallecimiento no hubiere recaído sentencia firme.

2.° Por el cumplimiento de la condena.

3.° Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4.° Por indulto.

El indultado no podrá habitar por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena en el lugar en que viva el ofendido sin el consentimiento de éste, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado.

5.° Por el perdón del ofendido, cuando la pena se haya impuesto por delitos que no puedan dar lugar á procedimiento de oficio.

6.° Por la prescripción del delito.

7.° Por la prescripción de la pena. (No existía en el Código de 1850.—Art. 138, Cód. Báv.— Arts. 119 y 122, Cód. Port. —Arts. 131 y 132, Cód. Ital.—Arts. 86 y 87, Cód. Belg.)

De los distintos modos de extinción de la responsabilidad penal que comprende este título, el correlativo del Código de 1850 sólo se ocupó del 6.°, ó sea de la prescripción de la pena; y si bien no por eso dejó de estimarse por los Tribunales extinguida la responsabilidad penal por las demás causas que en el artículo se enumeran, no podemos menos de aplaudir que los reformadores del Código las hayan consignado expresa y taxativamente, para evitar de esta suerte toda duda ó interpretación errónea.

1.° *Por la muerte del reo.*—Los Romanos ya dijeron: *mors omnia solvit.* La muerte, según expresión de la ley 7.ª, tít. I, Part. 7.ª, desata y deshace á los delitos, como á sus autores. La misma excepción, empero, que señaló dicho Código á este principio, consignando que el muerto podía ser

acusado por los delitos de traición, herejía, robo sacrílego y otros (ley 23, título I, Part. 7.ª), prueba que no está de más que se haya aquí consignado, como primera causa de extinción de la responsabilidad penal, la muerte del acusado ó reo.

Cuando ésta ocurre durante la sustanciación de la causa antes de dictarse sentencia firme, debe aquélla sobreseerse, porque no hay legalmente, en tal caso, ni reo, ni delito, ni responsabilidad criminal de ninguna clase. Mas si el procesado falleciere después de haber recaído sentencia firme, la responsabilidad criminal que se declare en ésta se extinguirá, como es consiguiente, respecto á las penas personales; pero en cuanto á las *pecuniarias,* debe hacerse aquélla efectiva, como previene el artículo. Esas penas pecuniarias no pueden ser otras, con arreglo á la escala general del art. 26, que las de *multa* y *pago de costas,* las que deberán satisfacerse con los bienes que al morir dejare el penado.

2.° *Por el cumplimiento de la condena.*—Toda responsabilidad penal se traduce en la imposición de una pena; cumplida ésta, no puede menos de extinguirse aquélla.

3.° *Por amnistía.*—Esta palabra, derivada del griego (ἀμνηστία), significa abolición, olvido. Es la gracia del Jefe del Estado ó del Gobierno, por la que se decreta el olvido y perdón de cierta clase determinada de delitos. Éstos son, generalmente, los de rebelión y sedición, de imprenta y los electorales; en una palabra, los que no están comprendidos bajo la denominación de delitos *comunes.* No debe confundirse la amnistía con el indulto de que trata el núm. 4.° Sus principales diferencias consisten en que la amnistía vuelve hacia lo pasado y destruye hasta la primera huella del mal, hasta la memoria y aun la misma sombra del delito; el indulto, por el contrario, sólo se extiende á lo futuro, y conserva todo lo que ha producido el pasado: la primera se otorga generalmente en los delitos políticos; el segundo suele concederse tan sólo en los comunes, y, por último, el indulto sólo puede otorgarse después de fallada la causa, mientras que la amnistía puede serlo en todo tiempo, antes ó después de incoado el procedimiento, antes ó después de fallada la causa, en la que se manda sobreseer sin costas en el primer caso, y si hubiere recaído ya sentencia, se dejan sin efecto los fallos pronunciados.—La amnistía, conforme nos dice el artículo, extingue por completo la pena y todos sus efectos; ya expusimos en la *Cuestión I* del art. 10, núm. 18, que siendo uno de los efectos de la pena el servir de base para las declaraciones de reiteración ó reincidencia, no cabe apreciar estas circunstancias de agravación con respecto al delito de que haya sido *amnistiado* el culpable.

CUESTION. *Extinguida la responsabilidad penal por amnistía, ¿queda también extinguida la responsabilidad civil?*—Opinamos que no, en virtud de la disposición del art. 116 de la ley de Enjuiciamiento criminal,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ya que la amnistía no está comprendida en la excepción que dicha ley establece al principio por la misma sentado de la subsistencia de la acción civil, no obstante la extinción de la penal; y por otra parte, presente el reo, no hay obstáculo que se oponga á la averiguación y esclarecimiento del hecho punible del que dimana la responsabilidad civil que trata de hacerse efectiva.

4.° *Por indulto.*—Ya dijimos en el número anterior que el indulto consiste en el perdón de la pena, y que sólo puede concederse después de fallada la causa, ó sea después de haber recaído en ella *sentencia firme.* Lo propio ha consignado la ley provisional, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, de 18 de Junio de 1870, en su artículo 2.°, núm. 1.° Debemos añadir, además, que el reo ha de hallarse á disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena (art. 2.°, núm. 2.°), sin lo cual no cabe concederle indulto; y finalmente, no ha de haber sido condenado ejecutoriamente con anterioridad por ninguna clase de delito, sea ó no de la misma especie, á no ser que, á juicio del Tribunal sentenciador ó del Consejo de Estado, haya razones suficientes de justicia, equidad ó conveniencia pública para otorgarle la gracia (art. 2.°, núm. 3.°). Sin que precedan, empero, los requisitos antedichos, podrán ser indultados los penados por delitos comprendidos en los capítulos I y II, título II, libro II, y capítulos I, II y III, título III del mismo libro del Código penal, que son todos los previstos y penados desde el art. 157 hasta el 262 (lesa majestad, delitos contra las Cortes, el Consejo de Ministros y la forma de gobierno, y los de rebelión y sedición). Son, además, condiciones tácitas de todo indulto: 1.°, que no cause perjuicio á tercera persona ó no lastime sus derechos, y 2.°, que tratándose de delitos privados, haya de obtener el penado, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida (art. 15). El indulto puede ser *total* ó *parcial*: el primero no debe otorgarse sino en el caso de existir altas razones de justicia, equidad ó utilidad pública, á juicio del Tribunal sentenciador y del Consejo de Estado; no siendo así, sólo podrá concederse el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave, dentro de la misma escala gradual, y sólo en otra de distinta escala, cuando existan también méritos suficientes á juicio de aquéllos, y el penado, además, se conformase con la conmutación (artículos 4.°, 11 y 12). Finalmente, advertiremos que el indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias impuestas, á excepción de la inhabilitación, de la que debe hacerse mención especial para que se tenga por comprendida en la gracia (art. 6.°), y que nunca puede ésta hacerse extensiva á la indemnización civil ni al pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondiesen al Estado, aunque sí á la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia, ni á la devolución de

la multa ya pagada, á no ser que así se determine expresamente en el indulto (arts. 6.°, 8.° y 9.° de la ley citada).

La prohibición contenida en el último párrafo de este número que comentamos de que, sin el consentimiento del ofendido no puede el indultado habitar en el lugar en que viva aquél por el tiempo que hubiera debido durar la condena, á no haber obtenido su perdón, tiene por objeto acatar, cual se merece, la desgracia del perjudicado y evitar al propio tiempo cualquiera venganza de éste á impulsos del recuerdo de la ofensa de que fuera objeto.

CUESTION. *Cuando por un Real decreto de* **indulto**, *como el de 9 de Diciembre de 1885, se concede dicha gracia por ciertos y determinados delitos, y se manda á los individuos del Ministerio Fiscal que desistan inmediatamente de las acciones penales en los procesos incoados por los referidos hechos punibles, ¿implicará semejante desistimiento la cesación del derecho del particular ofendido ó no por el delito que usa ó coadyuva la acción pública en virtud del derecho perfecto que le concede la Ley, en términos que el Tribunal sentenciador pueda y deba acordar la suspensión ó sobreseimiento de las expresadas causas, haciendo caso omiso de la pretensión del querellante particular de mantener y llevar adelante su acción hasta la terminación del proceso?*—Así lo entendió la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que en vista del desistimiento del Fiscal, en virtud de lo mandado en el referido Real decreto de indulto, sobreseyó libremente en cierta causa instruída á querella del Reverendo Obispo de Badajoz sobre desacato á su persona y autoridad, cometido en el periódico *El Motín*, á pesar de haber solicitado dicha representación privada la continuación del proceso y apertura del juicio oral, con ó sin la intervención del Ministerio público. Mas interpuesto contra dicha resolución el correspondiente recurso de casación por infracción de ley por la representación y defensa de dicho Sr. Obispo, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por los fundamentos siguientes: «Considerando que la acción penal nacida de los delitos corresponde cuando son públicos con obligación de ejercitarla á los funcionarios del Ministerio Fiscal, y como derecho á todo los ciudadanos españoles no incapaces, absoluta ó relativamente, y cuando de carácter privado, á las personas ofendidas ó á sus representantes: Considerando que el Reverendo Obispo de Badajoz instó la persecución del hecho objeto del proceso, en la que persistió su representación, calificando en el período procesal correspondiente de público el delito que entendía entrañaba aquél, coincidiendo en ello con el dictamen del Fiscal, que de otra suerte no hubiera tenido intervención en la causa: Considerando que el Real decreto de 9 de Diciembre último, que concedió indulto de todas las penas impuestas por delitos cometidos por medio de la imprenta hasta el fallecimiento del Rey D. Alfonso XII, si bien mandó en su art. 2.° que el Ministe-

rio Fiscal desistiera de las acciones penales ejercitadas en tales procesos, no extendió este mandato del Poder ejecutivo á sus delegados en los Tribunales á los particulares, que á virtud de derecho perfecto usan la acción pública á unos y á otros por igual perteneciente, ni á las personas ofendidas por delito privado que reclaman la declaración de culpabilidad de su ofensor, porque estos derechos, dimanados de la Ley y base cardinal del procedimiento vigente, solamente la Ley puede afectarles; ni impuso á los Tribunales la suspensión ó sobreseimiento preciso de las causas sino cuando por retirarse la acción ó acciones requirentes de su jurisdicción no estuviera ésta en condiciones de ejercitarse: Considerando que subsistente la acción del Reverendo Obispo, cualesquiera que sean la calificación que en definitiva merezca el presunto delito, el fundamento jurídico con que aquel actor le considere con carácter permanente y esencial de privado ó reducido á esta condición al presente, la resolución que con audiencia de las partes recaiga y la influencia que para el cumplimiento de la pena, en su caso, pueda tener el indulto concedido en el Real decreto citado, se ha cometido en el auto recurrido el error de derecho previsto en el art. 851 de la ley de Enjuiciamiento criminal, invocado en apoyo del recurso, por haberse comprendido prematuramente el hecho procesal en aquel indulto, desconociéndose en sustancia el derecho del particular ofendido por el delito de mantener su acción, del cual no le despoja aquel Real decreto en el supuesto de delito público, por la limitación de su precepto al Ministerio Fiscal, y de ninguna suerte bajo el de delito privado, por exceptuarse expresamente en el art. 3.°» (Sentencia de 19 de Abril de 1886, publicada en la *Gaceta* de 30 de Junio, página 347.)—Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia posterior: «Considerando que el Real decreto de 9 de Diciembre de 1885, que concedió indulto de todas las penas impuestas á los delitos cometidos por medio de la imprenta hasta el fallecimiento del Rey D. Alfonso XII, si bien ordenó en su art. 2.° que el Ministerio Fiscal desistiera de las acciones penales ejercitadas en dichos procesos, no extendió ni pudo extender este mandato del Poder ejecutivo á sus delegados en los Tribunales á los particulares que en virtud de su perfecto derecho ejercitan la acción pública, porque estos derechos, dimanados de la Ley y base cardinal del vigente procedimiento, solamente la Ley puede afectarles: Considerando que la renuncia del Ministerio público á la acción penal, en cumplimiento del párrafo segundo del Real decreto de 9 de Diciembre de 1885, habiendo continuado el juicio con asistencia del acusador privado y el procesado, sosteniendo el primero la culpabilidad de éste, de acuerdo con sus conclusiones provisionales y definitivas, no relevaba á la Sala de dictar sentencia penando el delito de desacato que asegura en el primer considerando haber cometido el procesado, sin perjuicio de aplicar la Real

gracia de indulto concedida en el expresado Real decreto, puesto que, si bien releva de la pena impuesta en los delitos que comprende, no extingue la acción penal por el desistimiento del Ministerio Fiscal cuando hay un acusador privado que sostiene la acción, en cuyo error de derecho ha incurrido al no estimarlo así la Sala sentenciadora.» (Sentencia de 1.° de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 7 de Agosto, págs. 30 y 31.)

5.° *Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos que no puedan dar lugar á procedimiento de oficio.*—Conviene recordar aquí que estos delitos *privados,* cuya pena extingue el perdón del ofendido, son los de *injuria* y *calumnia*, y los de *adulterio, amancebamiento, violación, estupro* y *rapto*. En los delitos públicos, que son los que dan lugar siempre á procedimiento de oficio, el *interés social* es el que demanda principalmente su represión y castigo, y por ello sólo el perdón del Soberano ó Jefe del Estado puede ser parte á extinguir la pena; en los delitos privados, por el contrario, sólo cabe el procedimiento á instancia ó con consentimiento de la persona ofendida; es, pues, de todo punto natural y lógico que el perdón de la misma baste en ellos para extinguir toda responsabilidad penal.

CUESTION. *Si en el acto de conciliación, cuya celebración exige la ley de Enjuiciamiento criminal, en su art. 804, como requisito previo á la interposición de toda querella por injuria ó calumnia, resulta la avenencia de las partes, ¿producirá ésta la* **excepción de cosa juzgada,** *ó será equivalente, si se quiere, al* **perdón de la parte ofendida,** *al efecto de inutilizar la acción que á pesar de dicha avenencia se intente por el supuesto calumniado ó injuriado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto que, efectivamente, la avenencia realizada en el acto conciliatorio produce la excepción de cosa juzgada, y nosotros creemos, además, que es equivalente al *perdón* de la parte ofendida, que, como causa de extinción de la responsabilidad penal en los delitos privados, establece el art. 132, núm. 5.° del Código: «Considerando que el acto de conciliación que la Ley quiere que se intente antes de promoverse querella por delito privado no tiene otro objeto que el de evitar, á ser posible, el juicio criminal por medio de la anuencia de las respectivas partes, debiendo obstar en absoluto la avenencia resultante á la interposición de aquélla, por versar sobre cuestión legalmente terminada: Considerando que la índole especial de esta clase de avenencias no permite atribuirles distinto efecto, y que, esto supuesto, cuando la querella criminal se refiere á un asunto así concluído en el trámite esencial de la conciliación, es como si se tratara de cosa juzgada por Juez competente, pues la avenencia consignada en la respectiva acta equivale, en realidad, á una sentencia definitiva, tanto más respetable cuanto que consiste en el acuerdo de los interesados: Considerando que no habiéndose planteado en el recurso interpuesto á nombre de..... otra cues-

tión que la indicada, ó sea la de si la avenencia realizada en acto de conciliación puede producir ó no excepción de cosa juzgada, para el efecto de inutilizar la acción ejercitada, es evidente, según lo expuesto, que la..... no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye al estimar dicha excepción alegada por el querellado....., fundada en el supuesto no controvertido de que éste y el querellante se convinieron en el acto de conciliación previamente celebrado, etc.» (Sentencia de 12 de Febrero de 1886, publicada en las *Gacetas* de 11 y 12 de Agosto del mismo año, páginas 24 y 25.)

6.° *Por la prescripción del delito.*—La prescripción del delito no es más que la extinción del derecho ó facultad de perseguir y castigar al delincuente, pasado cierto tiempo desde el día en que se cometió aquél, y si entonces no fuere conocido, desde que se descubre y se empieza á proceder judicialmente para su averiguación y castigo. Así como prescriben las propiedades y las acciones civiles, del mismo modo es lógico y justo que puedan prescribir por el transcurso del tiempo los delitos, y por consiguiente, las acciones que de los mismos dimanan; con tanta más razón, cuanto que son más apreciables que los bienes y otros derechos, el honor, la libertad y la vida del ciudadano. En el artículo siguiente veremos y examinaremos las condiciones que exige la Ley para la prescripción de que tratamos.

7.° *Por la prescripción de la pena.*—Es ésta la extinción del derecho de exigir el cumplimiento y la ejecución de las penas impuestas por sentencia firme, pasado cierto tiempo desde el día en que se notificó personalmente la sentencia al reo, ó desde el quebrantamiento de la condena si hubiera ésta comenzado á cumplirse. Siendo uno de los objetos de la pena el prevenir la repetición de delitos semejantes, quitando al delincuente ó la voluntad ó el poder de reincidir en ellos, es obvio que cuando sin la pena se consigue el fin es aquélla superflua, y por consiguiente injusta. «¿Cómo puede pensarse, dice un ilustrado jurisconsulto (el Sr. Escriche), que un hombre que por espacio de veinte años, por ejemplo, no ha reincidido en el delito, no ha perdido la voluntad de repetirlo? La misma esperanza de la impunidad será para él un fuerte motivo para corregirse, al paso que la perspectiva eterna de la pena cerraría la puerta al arrepentimiento y le precipitaría en nuevos atentados. ¿Y qué? ¿No queda á veces bastante castigado el culpable con el destierro voluntario? La expatriación que él mismo se ha impuesto es tal vez una pena mucho más dura de lo que creía al principio, y quizás superior á la que el Tribunal ha lanzado después de su fuga.»

En el art. 134 veremos cuáles son los requisitos que se exigen para la prescripción de la pena.

Art. 133. Los delitos prescriben á los veinte años, cuando señalare la Ley al delito la pena de muerte ó de cadena perpetua.

A los quince, cuando señalare cualquiera otra pena aflictiva.

Á los diez, cuando señalare penas correccionales.

Exceptúanse los delitos de calumnia é injuria y los comprendidos en el art. 582 de este Código, de los cuales los primeros prescribirán al año, los segundos á los seis meses y los últimos á los tres meses.

Las faltas prescriben á los dos meses.

Cuando la pena señalada sea compuesta, se estará á la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en los párrafos primero, segundo y tercero de este artículo.

El término de la prescripción comenzará á correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; y si entonces no fuere conocido, desde que se descubra y se empiece á proceder judicialmente para su averiguación y castigo.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo á correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado, ó se paralice el procedimiento, á no ser por rebeldía del culpable procesado. (No existía en el Código de 1850.—Arts. 637, 638 y 640, Cód. de Inst. criminal Fran.)

En este artículo se fijan el tiempo y las condiciones que se requieren para la prescripción de los delitos y de las faltas.

El tiempo comprende una escala que se extiende desde dos meses á veinte años, como puede verse en el siguiente

Cuadro del tiempo por que prescriben los delitos y las faltas.

DELITOS Y FALTAS	Tiempo necesario para su prescripción.
Las faltas.....	2 meses.
Los delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicación, que consisten en provocar directamente á la perpetración de los delitos comprendidos en este Código (art. 582)...	3 meses.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DELITOS Y FALTAS	Tiempo necesario para su prescripción.
Los delitos de injurias.....	6 meses.
Los delitos de calumnia.....	1 año.
Los demás delitos menos graves, ó sea los que la Ley reprime con penas que en su grado máximo sean correccionales.....	10 años.
Los delitos graves, ó sea los que la Ley castiga con penas que en cualquiera de sus grados sean aflictivas..	15 años.
Delitos graves que la Ley castiga con la pena de cadena perpetua ó la de muerte en cualquiera de sus grados.	20 años.

¿Cuándo empieza á correr el término de la prescripción?—A ello contesta el penúltimo párrafo del artículo, que empezará á correr dicho término desde el día en que se hubiere cometido el delito; mas como quiera que su comisión pudiera haber permanecido oculta, añade que en este caso sólo empezará á correr el término de la prescripción desde el día en que *se descubra* y se empiece á proceder judicialmente para su averiguación y castigo. Hemos subrayado expresamente el verbo *se descubra*, porque tenemos la expresión por impropia. Indudablemente quiso expresar el artículo que sólo cuando es conocida la comisión del delito y se empiece el procedimiento es cuando corre el término de la prescripción. El procedimiento precisamente se instruye para el *descubrimiento* del delito y de sus autores. Luego lo que se ha querido decir es que se haya *denunciado* la comisión de un delito, ó se haya tenido de él conocimiento, y se empiece á proceder para su descubrimiento y castigo.

Se denuncia, por ejemplo, la comisión de un delito de robo, y en virtud de dicha denuncia da comienzo el Juez á la instrucción del sumario; mas por no poder acreditar el denunciante la preexistencia en su poder de los efectos que le fueron robados, y por no haber dejado el mismo delito huella alguna de su perpetración, como puede acontecer y acontece frecuentemente, se sobresee provisionalmente en las diligencias instruídas, por no hallarse acreditada la existencia del delito é ignorarse quiénes fueron los autores, cómplices ó encubridores del mismo: ¿querrá sostenerse que, en este caso, no ha empezado á correr el término de la prescripción, y que si después de diez ó más años, por un azar milagroso, se reunen á la vez las pruebas de la perpetración del hecho y de la responsabilidad de su autor, podrá éste ser condenado á la pena del delito, sin que pueda alegar á su favor la prescripción del mismo? Nosotros creemos que de ningún modo podrá imponérsele pena, por haber prescrito el delito, y nos fundamos en que de su comisión tuvo conocimiento oportuno la Autoridad judicial, y para su averiguación y castigo se incoó oportunamente también el correspondiente procedimiento criminal.

CUESTION I. *En los delitos* **sucesivos**, *que no son producto de un hecho único aislado, sino que consisten en una serie más ó menos prolongada de actos, como el* **secuestro**, *la* **detención ilegal**, *el* **rapto**, *etc., ¿desde cuándo deberá empezarse á contar el término de la prescripción de dichos delitos, ó en otros términos, cuál será el día en que debe considerarse que se han cometido?*—En dichos delitos de secuestro, detención ilegal, rapto, etc., el término de la prescripción no puede empezar á contarse desde el día en que se detuvo, secuestró á alguien ó se robó á la mujer, puesto que son otros tantos delitos *sucesivos* que se prolongan todo el tiempo que duran la detención, el secuestro ilegal y la posesión por el raptor de la mujer ó doncella robada; parece, pues, que cuando de semejantes delitos se trata, no deberá empezar á correr el término de la prescripción sino hasta tanto que haya *cesado* su perpetración, ó sea hasta el momento solamente en que la persona detenida, secuestrada ó robada haya recobrado la libertad; sólo entonces *fine* realmente el delito, sólo entonces *comenzar* debe la prescripción.

CUESTION II. *Á los efectos de la cuestión anterior, ¿deberá considerarse como delito* **sucesivo** *el de* **bigamia**, *en términos que mientras dure la unión criminal deba considerarse como persistente el delito, no empezando á correr el término de la prescripción sino hasta que cese ó se ponga término á dicha criminal unión?*—Algunos jurisconsultos han opinado que mientras dura la bigamia, ó sea el segundo matrimonió vicioso, ilegal, el delito se prolonga y subsiste, sin que empiece, por lo tanto, á correr el término de la prescripción hasta tanto que termine dicha unión ilegal. Por el contrario, sostienen otros, á cuya opinión nos adherimos por parecernos más fundada, que no consistiendo la bigamia en el *comercio adulterino*, que subsigue más ó menos tiempo á la celebración del segundo ó ulterior matrimonio, sino en el *hecho mismo de contraer este segundo ó ulterior matrimonio*, sin hallarse legítimamente disuelto el primero, verificado el matrimonio ilegal, queda consumado el delito, empezando desde luego á correr el término de la prescripción.

Esta cuestión no se ha presentado aún á la decisión de nuestro Tribunal Supremo; el de Francia, empero, en Sentencia de 5 de Septiembre de 1812, la ha resuelto conforme á la última opinión expuesta: «Considerando, dice, que el delito de bigamia no pertenece á la clase de los delitos *sucesivos* que se perpetúan y renuevan á cada instante, puesto que, según el art. 340 del Código penal (486 del nuestro), *lo constituye y consuma el segundo matrimonio contratdo* antes de la disolución del primero; que la prescripción ha debido empezar á contarse á favor de Teodoro Schmitz, con arreglo al art. 637 del Código de instrucción criminal (133 del Códi-

go penal español), desde el día en que cometió el delito de bigamia, ó sea el en que contrajo el segundo matrimonio; y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora, que no le ha admitido la excepción de prescripción, ha infringido el citado artículo, por no haber contado el término desde el expresado día, etc.»

CUESTION III. *En el delito de* **maquinaciones para alterar el precio de las cosas,** *previsto y penado en el art. 557 del Código, ¿cuándo empezará á correr el término de la prescripción?*—El Tribunal Supremo de casación francés ha resuelto, en Sentencia de 1.º de Junio de 1843, que la prescripción del delito que consiste en conseguir, por medio de maquinaciones fraudulentas, la alteración (alza ó baja) del precio de las mercancías ó efectos públicos, empieza á correr *desde la fecha del último acto*, considerado como tal maquinación criminal, y no desde el momento en que tuvieron lugar el alza ó baja.

CUESTION IV. *Tratándose del delito de* **acusación ó denuncia falsa,** *previsto y penado en el art. 341, ¿empezará á correr el término de la prescripción desde el día en que se hizo la acusación ó denuncia, ó desde el en que se declaró falsa ó calumniosa?*—El Tribunal Supremo de casación francés, en Sentencia de 6 de Agosto de 1825 (Dall. anu. 1825 1, 436), ha resuelto que la prescripción empieza á contarse en dicho delito desde *el día en que se declaró calumniosa* la denuncia, fundándose en que ésta no es por sí misma un delito; que generalmente es lícita por su naturaleza, en tanto que en ciertos casos obliga la Ley al ciudadano á formalizarla; por consiguiente, aun siendo calumniosa, no cabe considerarla legalmente como tal, y por lo tanto, constitutiva de delito, sino desde el momento en que se declara falsa por el Tribunal competente.

Concluye, por último, el artículo que la prescripción del delito se interrumpe desde que el procedimiento se dirige contra el culpable, y es natural que así sea, pues que entonces hállase ya sometido á la acción de la Ley. El que vuelva á correr de nuevo el tiempo desde que termine el proceso sin ser condenado el acusado, tenía su explicación y razón de ser cuando existía la *absolución de la instancia*. Entendiéndose *libre* hoy la absolución en todos los casos, según el art. 144 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es evidente que no podrá en manera alguna volverse á abrir nuevamente un proceso al que puso fin y término dicha *libre absolución*.

Finalmente, volverá á correr de nuevo el tiempo de la prescripción, interrumpido por haberse dirigido el procedimiento contra el culpable, cuando aquél se *paralice*, dice el artículo, á no ser por rebeldía del culpable procesado; de lo que se deduce que, desde el momento en que hay reo conocido del delito, y como á tal se le ha declarado procesado, su rebeldía ó contumacia, declarada antes de finir el término de la prescripción, suspende enteramente el curso de ésta, lo cual nos parece que ha de hacer ilusoria y nula la prescripción del delito en los más de los casos.

CUESTION I. *Interpuesta una denuncia para el castigo de una* **falta,** *si á consecuencia de las diligencias judiciales previas que hay que practicar para averiguar quiénes son los verdaderos responsables de aquélla no se celebra el juicio sino dos meses después de la comisión de la misma, ¿cabe alegar con fundamento que ésta ha prescrito, y que por lo mismo no puede imponerse pena á sus autores?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que, según el art. 133 del Código penal, las faltas prescriben á los dos meses, contándose el tiempo de la prescripción desde el día en que se cometen ó se tiene noticia de su comisión; que dicho término no corre mientras la persona perjudicada ó que ha sufrido algún daño por las diligencias judiciales que practica demuestra su intención de no abandonar el derecho ó acción que por la Ley le corresponde; que desde el 26 de Julio, en que fué aprehendido el ganado cabrío dentro de términos pertenecientes al Municipio del pueblo de Muyo, el Regidor síndico, en representación del mismo, no dejó de practicar las diligencias convenientes para perseguir á los dueños del ganado; y si hasta el 15 de Octubre no fueron éstos citados para celebrar el juicio de faltas, no fué por abandono ó desistimiento que hiciese el Municipio, sino por la tenaz resistencia de Lucas Sanz, guarda del ganado, á declarar quiénes eran los dueños del mismo, como se consignaba en los resultandos declarados probados en la sentencia; y, por tanto, el Juez no infringió el art. 133 del Código penal, ni incurrió en el error de derecho que se alegaba, en cuanto á que desde el día de la comisión de la falta por el perjudicado sin interrupción alguna se procedió para que al culpable ó culpables se les impusiera la pena correspondiente. (Sentencia de 26 de Abril de 1876, publicada en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

CUESTION II. *Si presentada al Juzgado una querella de* **injurias** *á los cuatro meses de haberse cometido el delito, por haberse tenido que sustanciar previamente el incidente de pobreza del querellante, en rebeldía del acusado, no se proveyó por aquél sobre la admisión de dicha querella sino hasta seis meses después, ó sea á los diez meses de cometido el delito, ¿podrá el querellado alegar fundadamente á su favor que, atendida la fecha en que se cometió el delito y la en que se comenzó la causa, se hallaba ya* **prescrita** *la acción penal?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que la supuesta infracción del art. 132, núm. 6.º y 133 del Código penal pugna absolutamente con los hechos que en lo relativo á la prescripción del delito alegada se consignan en la sentencia recurrida, puesto que cometido el de injurias en uno de los días de Septiembre de 18..... se presentó querella sobre el mismo en 15 de Enero de 18..... *dentro del período de los seis meses* señalados para la prescripción de aquel

delito: Considerando que ejercitada, como se ve, la acción privada por el que se consideró injuriado, la prescripción quedó interrumpida antes del cuarto mes, y por lo tanto, dentro del período en que la querella podía ser admitida y prosperar, por más que la necesidad de sustanciar un incidente sobre pobreza del presunto injuriado, en rebeldía del injuriante, impidiese al Tribunal proveer sobre la admisión de la querella hasta el 11 de Julio de 18...., etc.» (Sentencia de 20 de Mayo de 1876, publicada en las *Gacetas* de 13 y 15 de Agosto.)

CUESTION III. *Pero si la demanda de pobreza se presentó sin la correspondiente* **querella de injurias,** *¿interrumpirá aquélla el término de la prescripción?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la prescripción es uno de los medios por que se extingue la acción penal, según el núm. 6.º del art. 132 del Código, determinándose en el 133 que empezará á correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, y si entonces no fuese conocido, desde el en que se descubra y se empiece á proceder judicialmente para su averiguación y castigo, disponiéndose también que esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo á correr de nuevo desde que aquél termine sin ser condenado, ó se paralice el procedimiento, á no ser por rebeldía del culpable: Considerando que en el citado artículo 132 se dispone que la acción de injuria prescribe á los seis meses, y en el caso presente aparece de los hechos, que como probados se consignan, que las expresiones ofensivas é injuriosas se profirieron en los primeros días del mes de Agosto de 1879, demandando el injuriado al injuriante ante el Juez municipal de conciliación en 27 del mismo mes, y que la querella ó procedimiento criminal no lo presentó hasta el 11 de Agosto del año siguiente de 1880, transcurridos los seis meses que el referido artículo le concede, y por lo tanto, fuera de término, pues aunque se considera el acto conciliatorio como principio del procedimiento, quedó éste paralizado desde el 27 de Agosto de 1879 hasta el 11 del mismo mes del año siguiente: Considerando que la acción penal no quedó interrumpida por la demanda de pobreza que después del acto conciliatorio interpuso el querellante, ya se atienda á que semejante demanda no es el procedimiento que el citado artículo exige dirigido contra el culpable, ya á que esta demanda no se oponía á que habilitado de abogado y procurador hubiese propuesto la de injuria dentro del término que la Ley le concedía, al tenor de los arts. 261 y siguientes de la Compilación (1), en los que se dice que en pieza separada se sustancien las pretensiones de pobreza, y sin que por razón de su tramitación pueda dejar de principiarse ó de continuarse la causa: Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 133 del Código penal, como se alega, ni incurrido en error de derecho, etc.» (Sentencia de 17 de Abril de 1882, publicada en la *Gaceta* de 27 de Julio.)

(1) Lo mismo se dispone en el art. 129 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal.

CUESTION IV. *Cuando el injuriado celebra* **acto de conciliación** *con el injuriante* **dentro de los seis meses** *después de cometida la injuria, y cinco meses y veintisiete días después de celebrado el acto conciliatorio deduce ante el Juzgado la correspondiente querella de injurias, ¿podrá el querellado alegar fundadamente á su favor la* **prescripción** *de la acción penal interpuesta?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que el art. 133 del Código penal, al ocuparse de la prescripción de los delitos, declara que el de injuria se prescribe por seis meses, determinando, por regla general, que el término de la prescripción comenzará á correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; pero que se interrumpe esta prescripción desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo á correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado ó se paralice el procedimiento, á no ser por rebeldía del culpable procesado: Considerando que los motivos en que aquél funda el recurso, aunque divididos entre diferentes, se comprenden en uno solo, que es el de que el acto de conciliación celebrado el 22 de Junio de 1876 no puede entenderse como verdadero procedimiento para perseguir el delito de injurias, por lo que no teniendo tal carácter no ha interrumpido la prescripción en el sentido del art. 133, debiendo por lo mismo apreciarse que, deducida la querella en 18 de Enero de 1877, cerca de un año después de inferida la injuria, ha quedado prescrito el delito por haber transcurrido los seis meses que la Ley fija para que lo sea: Considerando que se entiende en general por procedimientos en materia criminal los que se encaminan á la instrucción de la causa en la forma y por los trámites que la Ley designa al efecto: Considerando que en tal manera es el acto de conciliación uno de los procedimientos para la instrucción de las causas sobre injurias, que el mismo art. 498 de la ley de Enjuiciamiento criminal (1), que se supone infringido, dispone que no se admitirá ninguna querella por injuria ó calumnia inferida á particulares si no se presenta la certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado, sin que hubiere resultado avenencia, ó de haberla intentado al efecto, por lo que este acto de conciliación, necesario y preciso, es uno de los procedimientos que se han de emplear según la ley que los establece, siendo de tal índole que sin él nada puede hacerse para ejercitar la acción que con-

(1) Art. 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal hoy vigente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cede á los ofendidos: Considerando que siendo una de las principales razones para que perjudique el transcurso del tiempo al ofendido para perseguir la demanda de injurias la presunción de creerse que su silencio procede ó no de estimar como tales las palabras que las constituyen, ó el olvido de ellas, ó la condonación tácita de las mismas, el acto de conciliación dentro del tiempo que la Ley designa excluye tal presunción de una manera evidente: Considerando que de los artículos que se citan de la ley de Enjuiciamiento criminal no se infiere que no sea procedimiento el acto de conciliación, porque el 498 indica todo lo contrario, como ya se ha razonado, y el 171 no es aplicable al caso presente, puesto que no se refiere á los delitos que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, sino que hablando en general de la querella después de haberse ocupado de la denuncia, como medios ambos de perseguir los delitos, al tratar de la primera establece el caso en que la instrucción de la causa no comience de oficio, y entonces es cuando dice que empezarán por querella, lo que no excluye que se observe lo que la Ley dispone, especialmente en el artículo 498, como requisito indispensable, etc.» (Sentencia de 2 de Julio de 1878, inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

CUESTION V. *Los delitos penados con* **multa**, *¿cuándo prescribirán?*—Como quiera que la multa, cuando se impone como pena principal, se reputa *aflictiva* si excede de 2.500 pesetas, y *correccional* si no excede de 2.500 y no baja de 125, según se preceptúa en el art. 27 del Código, el delito castigado con multa superior de 2.500 pesetas, como castigado con pena *aflictiva*, prescribirá á los quince años; y si estuviere penado con multa que no exceda de dicha cantidad, prescribirá á los diez.—Esta doctrina se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto.

CUESTION VI. *Denunciado un hecho como constitutivo del delito de* **desacato** *é instruído el correspondiente sumario, decreta el Tribunal el* **sobreseimiento libre**, *por estimar que no constituye el hecho el referido delito* **público**, *reservando al agraviado su derecho para perseguir las* **injurias privadas** *que se le infirieran; ahora bien: si en este intermedio, ó sea durante la sustanciación del proceso, han transcurrido seis meses desde la comisión del delito, ¿podrá el procesado alegar á su favor la* **prescripción** *de aquél contra la querella de injurias que el ofendido presente desde luego que le fué notificado el auto de sobreseimiento con la reserva que en él se le hizo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que una de las causas ó motivos por que se extingue la acción penal, según el art. 132 del Código, es la prescripción, disponiéndose en el artículo 133 que los delitos de injurias prescriben á los seis meses, contándose éstos, así en dicho delito como en los demás, desde su comisión, ó desde que se hacen las diligencias sumarias por no ser antes conocido el

autor; y por último, que la prescripción queda interrumpida desde que el procedimiento se dirija contra el culpable: Considerando que desde luego que D..... fué injuriado por D...., como Regidor que era del Ayuntamiento, denunció el hecho á la Autoridad judicial para que fuese penado como desacato, siguiéndose por tal concepto el procedimiento, que terminó por auto firme de sobreseimiento, fundado en que no siendo Autoridad, la acción no era pública, sino privada, y reservándosele como injuriado el derecho que le correspondía: Considerando que durante el período del indicado juicio no corrió el tiempo de la prescripción, según el literal contexto del último párrafo del art. 133, en el que sin excepción de ninguna clase se determina «que la prescripción queda interrumpida desde el momento en que empiece el procedimiento contra el delincuente,» por lo que no decayó su derecho, una vez que desde luego lo denunció, á su instancia se continuó, manifestando así su decidida voluntad de perseguirlo tan pronto como el Tribunal sobreseyó por no considerarlo delito público, y le reservó el derecho que la Ley le concedía: Considerando en su virtud que la Sala sentenciadora, al no declarar prescrito el delito condenando á su autor, no ha infringido el art. 133 del Código penal, etc.» (Sentencia de 14 de Noviembre de 1879, publicada en la *Gaceta* de 20 de Enero de 1880.)

CUESTION VII. *La clase de pena que hay que tener en cuenta para la respectiva prescripción de los delitos según el art. 133 del Código, ¿será la que á éstos señala la Ley, ó la que en definitiva haya de imponerse al procesado, según su mayor ó menor participación en el hecho y según las circunstancias que concurran en la ejecución del mismo?—En términos más claros: si á pesar de ser* **aflictiva** *la pena señalada al delito, no se impone al procesado, por ser mero* **cómplice** *de él, por ejemplo, más que una pena* **correccional**, *por tener este carácter la inferior en grado á aquélla, ¿deberá entenderse prescrito el delito á los* **quince** *años ó á los* **diez?**—El Tribunal Supremo ha declarado que la pena que hay que apreciar para la prescripción del delito es la señalada á éste por el Código, sea cual fuere la que se imponga en definitiva al culpable, ya por su participación minorada en el hecho, ya por razón de las circunstancias que atenúen su responsabilidad y por ende disminuyan dicha pena, como se desprende del siguiente considerando de una Sentencia dictada en un recurso de casación interpuesto por un procesado culpable de un delito de amenazas, al que el art. 507 del Código señala pena aflictiva, y condenado, como mero cómplice, á una pena correccional, el cual había alegado á su favor la prescripción del delito por haber transcurrido más de diez años, pero menos de quince, desde su comisión: «Considerando que para que se entienda extinguida la responsabilidad penal por la prescripción del delito que establece el núm. 6.° del art. 132 del Código y con arreglo al apartado 3.°

del 133, es indispensable que la Ley señale al delito de que se trate penas correccionales, y que no correspondiendo á esta clase la que el número 1.° del art. 507 del Código impone al delito de amenazas que han cometido Antonio y Bartolomé Amorós, aunque tomando en él diferente participación, es evidente que no ha prescrito dicho delito, aunque hayan transcurrido diez años desde que se perpetró y fué conocido, etc.» (Sentencia de 8 de Julio de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto.)

CUESTION VIII. *Si, seguida causa por* **injurias** *á querella de parte, se absuelve en ella al acusado por no constituir el hecho dicho delito, sino el de* **calumnia** *de que no se querelló el acusador, ¿podrá éste válidamente interponer después querella de* **calumnia**, *si durante la tramitación del primer proceso transcurrió el* **un año** *que señala el art. 133 del Código como término de la prescripción de aquel delito, aun cuando en la sentencia absolutoria recaída en el primer proceso, indebidamente intentado por injuria, se le haya reservado por el Tribunal su acción para que pudiera ejercitarla, si le conviniese, respecto de la referida calumnia?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, con arreglo al artículo 133 del Código penal, el delito de calumnia prescribe al año, comenzando este término á correr desde el día en que el delito se cometió, é interrumpiéndose la prescripción desde que el procedimiento se dirija contra el culpable: Considerando que el hecho calificado de calumnia en la querella deducida por..... contra..... ocurrió, según se consigna en la sentencia recurrida, en..... y la acción de calumnia no se entabló hasta el....., de modo que es evidente que el expresado hecho quedó prescrito por haber transcurrido con exceso el término señalado á este efecto por la Ley: Considerando que, si bien es cierto que el acusador se querelló con anterioridad en otro procedimiento del mismo hecho calificándolo de injurias graves, no por eso debe entenderse que se interrumpió el término de la prescripción del delito de calumnia, porque el querellante no ejercitó entonces la acción que le correspondía para la averiguación y castigo de dicho delito, sino la de injurias, de la que fué absuelto libremente el acusado en aquel procedimiento por sentencia que causó ejecutoria; y porque su error, de esta manera declarado, sólo á él es imputable, y no debe perjudicar al querellado, tratándose, como sucede en el caso presente, de la prescripción introducida por la Ley en favor del designado como reo y de delitos que no pueden perseguirse ni penarse sino á querella de las personas por ellos ofendidas: Considerando que la reserva que se hizo al querellante en la sentencia que recayó en el procedimiento á que dió lugar su querella de injurias ningún derecho le ha podido conceder legalmente, y por lo tanto, no debe deducirse de ella que se entendiera interrumpido dicho término por el ejercicio de la acción de injurias, toda vez que no es bastante á este fin que se dirija contra el culpable cualquier procedimiento, sino el que en cada caso corresponda con arreglo á derecho, etc.» (Sentencia de 5 de Abril de 1881, publicada en la *Gaceta* de 19 de Julio.)

CUÉSTION IX. *El término de la prescripción respecto de las* **injurias inferidas en juicio** (art. 482), *¿empezará á correr desde la entrega por la Sala del testimonio del auto ó sentencia en que se concede al injuriado licencia para querellarse por la injuria, ó desde que fué firme la resolución judicial en que le fué otorgada aquella licencia?*—El Tribunal Supremo ha resuelto esto último: «Considerando que, según lo dispuesto en el art. 133 del Código penal, los delitos de injuria prescriben á los seis meses, cuyo término comienza á correr el día de la comisión, y en caso de no ser entonces conocido, desde que se descubra y se empiece á proceder judicialmente: Considerando que, conforme al art. 432 del mismo Código, nadie puede deducir acción por injuria inferida en juicio sin previa licencia del Juez ó Tribunal que de él conociera; autorización que el artículo 751 de la Compilación reformada (1) manda acreditar para la eficacia de la querella que, en su virtud, se formule, así como el siguiente exige (2), cuando sea posible, la presentación del documento en que consten las injurias causadas por escrito: Considerando que, conforme al espíritu y al propio y natural sentido del art. 133 citado, corre el término, por cuyo transcurso prescriben los delitos, no antes que desde el momento en que se halla autorizada ó mandada su persecución, perjudicándose las acciones penales por todo abandono ó demora de aquel á quien corresponden, siempre que la Ley ponga á su disposición medios para ejercitarlas: Considerando que exigido por precepto expreso legal, como requisito indispensable para perseguir la injuria causada en juicio, la licencia del Juez ó Tribunal ante el que se profiera, del delito que constituya no nace acción, ni en realidad es conocido hasta el cumplimiento de aquella esencial condición, á la que se subordina su existencia jurídica para todos los efectos procesales: Considerando que desde el punto en que la licencia se otorga y la resolución judicial que la contiene es firme, nace la acción del ofendido desembarazada de toda traba; acción que se perjudica y se extingue cuando corre en las circunstancias señaladas, sin impedimento real ó legal insuperables del actor para ejercitar su derecho: Considerando que la licencia solicitada por..... fué concedida en sentencia de 26 de Agosto de 1880, confirmada por el Tribunal de apelación en 29 de Noviembre siguiente, y que desde que fué firme aquella parte de la resolución judicial que defería á la súplica deducida, comenzó á correr el término de la prescripción de una acción que, al iniciarse en 4 de Noviembre de 1881 por acto de conciliación, se había ya extinguido

---

(1-2) Arts. 806 y 807 de la ley de Enjuiciamiento criminal hoy vigente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

por el transcurso de más de seis meses desde su origen, no subordinado ni dependiente, como legalmente no lo estaba, del cumplimiento de la sentencia en sus pronunciamientos esenciales, ni de la entrega de testimonios que desde luego pudo pedir y obtener la parte á quien interesaba; y Considerando que al no haber dado lugar la Sala sentenciadora á la excepción de prescripción alegada ha infringido la disposición legal que sobre este particular se invoca, y ha incurrido por tal motivo, sin que sea preciso examinar los demás, en el error de derecho que sirve de fundamento al recurso, etc.» (Sentencia de 6 de Diciembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 12 de Abril de 1883.)

CUESTION X. *Cuando el querellante presenta su querella de* **injurias** *pasados los seis meses después de impreso el folleto que conceptuó injurioso á su persona, ¿bastará que asegure que no tuvo noticia del mencionado impreso hasta dos ó tres días antes de celebrarse el acto de conciliación, para considerar no prescrita su acción?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, conforme al art. 133 del Código penal, es regla constante y general, en materia de prescripción de delitos, que el término de ella empieza á correr desde el día en que el hecho punible se haya realizado, y sólo *excepcionalmente* y cuando conste ó se pruebe que éste ha permanecido oculto, según sea de aquellos que por su propia naturaleza no se revela desde luego y notoriamente su existencia, ó bien de aquellos para cuya ocultación haya sido precisa la ejecución de algunos actos encaminados á conseguirlo, dicho término habrá de contarse desde la fecha en que el delito se descubra y se empiecen las diligencias para su justificación y castigo: Considerando que el caso á que el presente recurso se refiere ha debido juzgarse sometido á la regla general y no á la excepción del mencionado artículo, porque se trata de un delito cometido por medio de la imprenta, el cual no puede menos de ser clasificado entre aquellos que por su propia índole son conocidos desde el momento que existen, y porque, según de la sentencia recurrida aparece, no se ha acreditado acto alguno del querellado que tendiera á mantenerlo ignorado, ni mucho menos que realmente produjera por más ó menos tiempo la ocultación, ni resulta siquiera que el querellante, á quien incumbía esta prueba, por fundar su derecho en la indicada excepción, y por consistir lo que había de probar en hechos positivos y no en meras negativas de imposible justificación, haya afirmado resueltamente que semejante ocultación tuviera lugar, deduciéndose, por el contrario, que hasta él mismo fué sabedor desde el primer momento del delito perseguido, de indicios tan atendibles como el de haber omitido en su querella, contra lo que la Ley ordena, la expresión terminante del día y hora en que tal delito había tenido lugar ó se había hecho público, y el de haber incurrido en manifiestas contradicciones al fijar el día en que había

llegado á su noticia: Considerando, en consecuencia, que la Sala sentenciadora, declarando prescrita la acción criminal ejercitada por el querellante, no ha cometido las infracciones legales que en apoyo del recurso se citan, ni incurrido en el error de derecho que en el mismo se le atribuye, etc.» (Sentencia de 4 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre.)

CUESTION XI. *Si el perjudicado no denunció la* **falta** *dentro de los dos meses siguientes á su comisión, ¿deberá declararse la misma prescrita?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que no están en el mismo caso los daños que al tener lugar dicho juicio, ya en 3 de Noviembre de 1879, estimaron los peritos se habían causado con posterioridad durante las invernadas de 1877 á 1878 y la siguiente, porque no existe el menor antecedente de las personas, tiempo y ocasión en que se causaron, y menos que se denunciasen *dentro de los dos meses* siguientes á la ejecución de las mismas, por cuya razón la falta ó faltas que dichos daños pudieran constituir han de considerarse prescritas, al tenor del párrafo quinto del art. 133, en esta parte infringido por el Juez sentenciador, etc.» (Sentencia de 12 de Abril de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XII. *¿Deberá declararse* **prescrita** *la* **falta**, *aun cuando el juicio incoado para su castigo haya durado muchísimo más de* **dos meses**, *si se denunció aquélla dentro de los dos meses siguientes á la comisión?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el último motivo de casación por infracción del art. 133 del Código penal no es atendible en cuanto á los efectos consiguientes á los daños que en 1.º de Diciembre de 1877 denunció D. José Folguera al Juez de primera instancia de la Mota del Marqués, como causados en 29 de Noviembre anterior, por valor de 750 pesetas, puesto que dirigido en tiempo hábil el procedimiento contra los culpables, no consta por otra parte en la sentencia recurrida que á la incuria ó abandono de la parte perjudicada se debiese la considerable dilación en el juicio de faltas, etc.» (Sentencia de 12 de Abril de 1880, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

CUESTION XIII. *Si la paralización de un juicio de faltas por espacio de más de dos meses fué debida, no á la rebeldía del procesado ni á las múltiples diligencias que hiciera necesaria la investigación del hecho, sino á la* **desidia** *ó* **abandono** *de los* **funcionarios** *que intervinieron en la tramitación del juicio, ¿deberá declararse* **prescrita** *la* **falta** *objeto del mismo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa. Fué el caso el siguiente: Apelada para ante el Juez de primera instancia de Pina la sentencia dictada por el municipal de Fuentes en cierto juicio de faltas contra D. Joaquín Delgado, sobre introducción de ganados en heredad ajena, se remitieron las actuaciones al Juzgado de primera instancia en 8 de

Marzo de 1880, y dada cuenta del asunto en 7 de Febrero siguiente, ó sea á los once meses, recayó sentencia condenando á Delgado como autor de la falta comprendida en el art. 619 del Código. Mas interpuesto contra aquélla por la defensa del reo recurso de casación por infracción del artículo 133 del propio Código, porque había transcurrido con exceso el plazo necesario para la prescripción de la falta, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á dicho recurso: «Considerando que el juicio de faltas á que se refiere el presente recurso ha estado paralizado mucho más de dos meses, sin que la paralización haya procedido de la rebeldía del procesado, que en tiempo apeló de la sentencia del Juez municipal, sino de *abandono de los funcionarios que intervenían en él*, motivo que no impide corra la prescripción, según lo preceptuado en el art. 133 del Código penal: Considerando, en su virtud, que el Juez de primera instancia de Pina ha infringido dicho artículo, etc.» (Sentencia de 24 de Junio de 1881, publicada en la *Gaceta* de 4 de Septiembre.)

CUESTION XIV. *Si la paralización de la causa ó juicio es debida á causa insuperable y ajena á la voluntad del Juez instructor, ¿correrá durante aquélla el tiempo de la prescripción?*—Seguido cierto juicio de faltas en un Juzgado municipal, al remitirse las diligencias al de primera instancia, en virtud de apelación interpuesta por el denunciado, sólo se recibió el oficio de remisión, y estando instruyéndose la oportuna causa respecto de la desaparición de dichas diligencias, fué entregado el mencionado juicio por un Presbítero, que le había recibido bajo sigilo de confesión, por lo que, celebrada vista, el Juez dictó la correspondiente sentencia, condenando al denunciado á la pena á que se había hecho acreedor por la falta cometida. Interpuso su defensa recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción del art. 133 del Código, alegando que la falta cometida debía considerarse prescrita por haber estado paralizado el juicio por espacio de dos años sin que la interrupción la motivara la rebeldía del denunciado. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* á dicho recurso, desechando, por lo tanto, la excepción de prescripción alegada: «Considerando, dice, que cuando se paraliza el procedimiento por una causa extraña que imposibilita su continuación, no es aplicable lo dispuesto en el párrafo octavo del art. 133 del Código penal, porque no puede contarse para la extinción de un derecho ó facultad, inclusa la de perseguir ó castigar los delitos ó faltas, el tiempo que ha estado impedido de ejercitarla aquel á quien corresponda, por causas insuperables y ajenas á su voluntad, como sucede en el caso á que este recurso se refiere; y por consiguiente, al no estimar la sentencia recurrida la excepción de prescripción, no ha infringido el art. 133 en su párrafo octavo, etc.» (Sentencia de 18 de Noviembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1883.)

CUESTION XV. *Por más que se haya invertido en la sustanciación de un juicio de faltas el inusitado término de veintidós meses, ¿podrá consirarse* **prescrita** *la* **falta**, *aun cuando la dilación no sea debida á la rebeldía del denunciado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que tampoco existe la prescripción como circunstancia que impida penarla, como se aduce en último extremo por el mismo recurrente, porque si bien resulta que desde 6 de Febrero de 1880, en que se verificó la denuncia en el Juzgado municipal, no se dictó por el mismo la sentencia hasta el 26 de Diciembre de 1881, no consta que el procedimiento estuviese paralizado, y por el contrario, se afirma en la sentencia recurrida que se halla justificado de una manera evidente que la paralización no ha tenido lugar, empleándose el tiempo transcurrido en la tramitación de diligencias judiciales: Considerando, por lo tanto, que por más que sea inusitado el término de veintidós meses para sustanciar un juicio de faltas, como no aparece el fundamento necesario para la prescripción, ni hay dato alguno para fijar el día en que debería empezar á contarse ni el día en que se hubiese realizado, es imposible legalmente apreciar su existencia, y al declararlo así el Juzgado no ha cometido el error de derecho citado, ni las infracciones que se invocan por el recurrente, etc.» (Sentencia de 22 de Noviembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 26 de Marzo de 1883.)

CUESTION XVI. *¿Á quién incumbe la prueba de la prescripción?*—El Tribunal Supremo ha declarado que, constituyendo ésta una *excepción*, la justificación de sus elementos incumbe á quien la alega, sin que pueda, por consiguiente, afirmarse su existencia por mera suposición. (Sentencia de 10 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre, pág. 166.)

CUESTION XVII. *Los términos de la* **prescripción** *señalados en la Ley por* **meses** *(ó sean los de los párrafos tercero y cuarto del art. 133), ¿cómo deberán contarse?*—El Tribunal Supremo ha declarado «que los términos señalados en la Ley por meses, que se entienden ser los naturales, como los de los años los solares, á falta de disposición concreta distinta, se cuentan desde la fecha del hecho del mes *à quo* hasta *otra igual* del mes en que ceda el plazo ó hasta su último día, si no lo hubiere en éste de correspondencia exacta á la del primero, cuyo cómputo puede favorecer alguna vez á los acusados, abreviando relativamente la prescripción, pero en ninguno les perjudica.» (Sentencia de 30 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)—Así, pues, tratándose de un delito de *injurias*, por ejemplo, cometido el 7 de Enero, el término de los seis meses señalados para su prescripción finirá el 7 de Julio del mismo año. Si se ha cometido el 31 de Mayo, quedará prescrito en 30 de Noviembre siguiente; y si la fecha de su comisión fué el 31 de Agosto, el

término de la prescripción finirá el 28 de Febrero siguiente, ó el 29 si fuere el año bisiesto.

CUESTION XVIII. *¿Podrá declararse prescrita la acción de* **injurias** *si la* **demanda** *de conciliación se presentó dentro de los seis meses después de cometido el delito, aun cuando el* **acto** *conciliatorio no se celebrara hasta dos días después de transcurrido dicho término?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que empieza á procederse judicialmente para la persecución y castigo en los delitos de injuria entre particulares con la presentación de la demanda para el juicio de conciliación, porque es un requisito tan esencial la celebración de este acto ó el haberlo intentado sin efecto, que con su omisión sería inadmisible la querella, conforme á lo dispuesto en el art. 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y por lo tanto, es evidente que con su ejercicio basta para interrumpir el término de la prescripción; y resultando de los hechos declarados probados en la sentencia que el delito se cometió en las últimas horas de la noche del 28 de Julio, ó primeras de la madrugada del 29 de 1884, y que la demanda de conciliación se presentó el 27 de Enero de 1885, es visto que aún no habían transcurrido los seis meses para que el delito hubiera prescrito.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1886, publicada en la *Gaceta* de 23 de Febrero de 1887, págs. 99 y 100.)

CUESTION XIX. *Si en virtud de denuncia fiscal se incoa un juicio sobre faltas por ofensa á la moral y á las buenas costumbres, cometida en un suelto de periódico, á los* **cinco días** *de haberse éste publicado, ¿podrá declararse* **prescrita** *la mencionada* **falta** *porque las diligencias practicadas en averiguación de quién fuera el autor real del suelto punible no permitieron dirigir el procedimiento contra éste sino después de haber transcurrido más de* **dos meses** *desde la incoación del juicio?*—Así lo estimó el Juez de instrucción del distrito de San Beltrán, de Barcelona, el cual declaró extinguida la responsabilidad penal del autor de dicho suelto por las razones expuestas, y sobreseyó respecto de él libremente. Mas interpuesto contra este auto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo la no prescripción de la falta, y por ende, la infracción del art. 133 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que la imputabilidad en los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta se rige por las reglas especiales del art. 14 del Código penal, con arreglo á las que se establece una responsabilidad sucesiva y subsidiaria, primero para el director de la publicación, segundo para el editor, y últimamente para el impresor, cuando no sea conocido ó no pueda ser perseguido el autor real del escrito ó estampa punibles: Considerando que la especialidad de esta responsabilidad obliga á estimar interrumpida la prescripción del delito ó falta cometidos por el autor del escrito ó estampa, desde que el procedimiento se dirige contra cualquiera

de los que sucesivamente deben responder con arreglo al expresado artículo 14, porque el carácter subsidiario de esta responsabilidad equivale á la sustitución de un culpable por otro mientras no pueda ser castigado el primero que la Ley designa, y que esto supuesto, para los efectos de la prescripción y de lo consignado en el último párrafo del art. 133, las consecuencias del procedimiento dirigido contra D. José Laribal como director del periódico afectan al autor del suelto punible, en cuya sustitución fué aquél sometido á la acción de los Tribunales: Considerando que el Juzgado de instrucción del distrito de San Beltrán de Barcelona ha incurrido en error de derecho al declarar prescrita la acción para perseguir á D. Bernardino March como autor de una falta de imprenta, pues según lo antes expuesto, le afectan las consecuencias del procedimiento dirigido contra D. José Laribal, pues de otra suerte, dada la especialidad y carácter subsidiario de la responsabilidad exigible á un director de periódico, podría depender de la malicia de éste la completa impunidad para el acto punible realizado.» (Sentencia de 9 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 10 de Junio, págs. 203 y 204.)

CUESTION XX. *¿Empezará á correr el término de la prescripción en las* **faltas** *cuando no puede procederse por el Juez municipal á su averiguación y castigo sin orden ó acuerdo de un Tribunal superior?*—El Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la prescripción establecida por el Código para las faltas debe sujetarse, en cuanto sean aplicables, á las reglas y condiciones que para los delitos se fijan en el mismo Código, y que esto supuesto no debe empezar á correr el término hasta que la falta se cometa ó fuera conocida, ni tampoco cuando no pueda procederse por el Juez municipal competente á su averiguación y castigo sin orden ó acuerdo de un Tribunal superior: Considerando que si al cometerse un delito cualquiera se perpetra también una falta íntimamente relacionada con el mismo, debe abstenerse de conocer de ella el Juez municipal respectivo mientras el Tribunal que conoce del delito no le deje expedita la jurisdicción, porque así lo requiere el respeto debido á la jurisdicción superior y la necesidad de que ésta resuelva previamente sobre la índole de la falta cometida: Considerando que el tiempo mayor de los dos meses transcurridos sin proceder á la sustanciación del correspondiente juicio contra D.ª Cándida González, como autora de la falta de lesiones inferidas á D.ª Ana Centol, provino del que tardó en sustanciarse la causa seguida á esta última por delito de lesiones inferidas á la primera, al mismo tiempo que recibió las que dieron lugar al juicio de faltas, por cuya razón dicho término no debe contarse para los efectos de la prescripción, ni ha incurrido, consiguientemente, en error de derecho el Juez de Cabuérniga al desestimar tal excepción.» (Sentencia de 19 de Marzo de 1885, publicada en la *Gaceta* de 12 de Octubre, pág. 175.)

CUESTION XXI. *En una* **falta** *de* **injurias** *á una* **menor**, *¿empezará á contarse el término de la* **prescripción** *desde el día en que aquélla se cometió, ó desde el en que llegó á conocimiento del padre ó legítimo representante de la menor, al que incumbe demandar su persecución y castigo?*—Doña Pilar Albuerne y Dolores Pardo, ésta menor de edad, se injuriaron mutuamente llamándose *pendangas*, y habiendo denunciado la primera á la segunda, fué ésta condenada como autora de una falta de injurias. Transcurridos más de dos meses desde que tuvo lugar el suceso, mas no desde que se celebró el juicio en que dicha menor fué condenada, el padre de la Dolores pidió que, con testimonio de las declaraciones prestadas en él, y por las cuales se acreditaba que su hija había recibido de D.ª Pilar las mismas injurias que motivaron su condena, impusiera á la última la pena correspondiente á la falta cometida. Aun cuando doña Pilar alegó la excepción ds *prescripción*, el Juez de Pravia la desestimó, fundándose en que no podía considerarse prescrita la falta, porque siendo la ofendida menor de edad y única que intervino en el primer juicio de faltas, no pudo, dentro del mismo, pedir la persecución de la que contra ella cometiera D.ª Pilar Albuerne, cuyo castigo sólo el padre pudo solicitar; no habiendo tenido éste conocimiento del agravio inferido á su hija hasta que, por la sentencia dictada en aquél, se descubrió que existía; y en su consecuencia, condenó á la denunciada á la pena de multa de 5 pesetas y costas. Mas interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia por la defensa de la procesada, alegando la infracción del art. 133 del Código, porque no se declaró prescrita una falta que lo estaba, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que la falta de personalidad para comparecer en juicio y la necesidad de llenar ese requisito por medio de la presentación correspondiente, no obsta en manera alguna para que á la persona que en aquellas condiciones se encuentre puedan imputársele las acciones y omisiones de cualquiera clase concernientes á la misma: Considerando que siendo un hecho cierto, según los declarados probados en la sentencia recurrida, que D.ª María del Pilar Albuerne profirió la palabra *pendanga* contra D.ª María de los Dolores Pardo en el mismo día y en el propio acto en que la última dirigió igual expresión ofensiva contra la primera, es indudable que desde aquel instante tuvo D.ª Dolores conocimiento pleno de semejante ofensa, y que su omisión en ponerla oportunamente en noticia de la persona que por la Ley debía representarla y ejercitar su acción en juicio, á ella sola, que era á quien incumbía su manifestación, podía y debía afectarle en sus ulteriores consecuencias: Considerando que siendo también un hecho probado que desde que se profirió la referida palabra hasta que se demandó en juicio sobre la misma á D.ª María del Pilar Albuerne transcurrió con exceso el término de dos meses señalado para la prescripción de las faltas, y por lo tanto, que el Juzgado sentenciador ha cometido la infracción del art. 133 del Código penal vigente y error de derecho que ha servido de fundamento al presente recurso, etc.» (Sentencia de 24 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 30 de Septiembre, págs. 127 y 128.)

CUESTION XXII. *¿Será aplicable el principio de la prescripción, así de los delitos como de las faltas, mientras se sigue sin interrupción un procedimiento encaminado, ya á fijar la competencia del Tribunal que ha de juzgar el hecho punible, ya las circunstancias de ese mismo hecho, si es conocido el presunto culpable ó culpables contra quienes en realidad va aquél dirigido?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que no es aplicable el principio de la prescripción, ni respecto de los delitos, ni en cuanto á las faltas, mientras se sigue sin interrupción un procedimiento encaminado, ya á fijar la competencia del Tribunal que ha de juzgar el hecho punible, ya las circunstancias de ese mismo hecho, si, como sucede en el caso del presente recurso, no resulta desconocido el presunto ó los presuntos culpables contra quienes en realidad va dirigido aquél, porque la prescripción sólo puede fundarse en una absoluta paralización del procedimiento, á no ser por rebeldía del culpable procesado, ó en la circunstancia de no designarse éste legalmente durante la sustanciación: Considerando que de los hechos de la sentencia recurrida no aparece que se haya paralizado el procedimiento incoado por virtud de la denuncia que á los dos días de perpetrado el hecho punible formuló ante el Juzgado de Castropol D. Francisco Suárez Murias, ni menos que se haya dejado de proceder con arreglo á derecho contra los culpables del hecho punible, resultando, por el contrario, que la denuncia y luego la acción del querellante fueron dirigidas contra los recurrentes, por lo cual no puede conceptuarse acreditado ninguno de los elementos esenciales de la prescripción, etc.» (Sentencia de 10 de Mayo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 10 de Septiembre, pág. 166.)

CUESTION XXIII. *En los* **delitos privados** *ó que solamente pueden perseguirse á instancia de parte, excepto el de violación ó rapto*, **¿cuándo** *se entenderá, á los efectos de la* **prescripción**, *que* **empieza el procedimiento á dirigirse contra el culpable?**—En una causa de injurias, en la que constaba haberse celebrado el acto de conciliación previo, antes de cumplirse el término de seis meses, señalado en el párrafo último del art. 132, el Tribunal *à quo* absolvió al procesado por *prescripción* del delito, por entender que ésta sólo se interrumpe desde que se dicta el *auto de procesamiento contra el culpable*, y éste se había proveído en la querella de que se trataba, transcurridos con mucho exceso los seis meses del plazo mencionado. Mas interpuesto por la parte querellante recurso de casación contra dicha sentencia, por infracción de los arts. 132,

número 6.º y 133 del Código penal, porque se absolvía libremente al querellado, no obstante haberse preparado la querella dentro de los seis meses que la Ley determina para que prescriba el delito de injurias, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso por los fundamentos siguientes: «Considerando que el hecho de autos, según los consignados como probados en la sentencia recurrida, tuvo lugar el día 20 de Enero de 1883, y el acto de conciliación, á instancia de la querellante, se celebró en 19 de Julio del propio año, esto es, antes de cumplirse el término de seis meses, señalado en el párrafo último del art. 132 del Código penal para la prescripción del delito de injurias: Considerando que el fundamento de la absolución recaída en el fallo definitivo recurrido consiste en haber prescrito el delito de injurias, objeto de la querella instada por la referida, por cuanto, según el Tribunal *à quo*, la prescripción en el expresado delito sólo se interrumpe desde que se dicta el auto de procesamiento contra el culpable, y dicho auto se proveyó en la querella de que se trata transcurridos con mucho exceso los seis meses del plazo mencionado: Considerando que es jurisprudencia repetidamente establecida por este Supremo Tribunal que en los delitos privados ó que solamente pueden perseguirse á instancia de parte, excepto el de violación ó rapto, se entiende para estos efectos que comienza á dirigirse el procedimiento contra el culpable, y se interrumpe, por consiguiente, la prescripción, con el requisito indispensable del acto conciliatorio, y en tal virtud, la Audiencia sentenciadora, en el presente caso, al absolver al procesado por el referido fundamento, ha cometido la infracción de ley de los arts. 132 y 133 del citado Código y los errores de derecho que han motivado el actual recurso de casación en el único extremo, que ha sido admitido.» (Sentencia de 4 de Febrero de 1885, inserta en la *Gaceta* de 22 de Septiembre.)

CUESTION XXIV. *Un escrito de la persona injuriada ó calumniada solicitando que se le nombre abogado de oficio, por carecer de recursos para entablar la correspondiente querella, presentado dentro del término de los seis y doce meses señalados respectivamente para la prescripción de aquellos delitos, ¿deberá estimarse como acto de procedimiento bastante á interrumpir el término de dicha prescripción?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, además, que la solicitud de nombramiento de defensor de oficio hecha en 2 de Junio con determinación del objeto de perseguir un delito, por ser acto éste que exige dirección de Letrado, debe de considerarse como principio del procedimiento necesario para la averiguación y castigo; y que no habiendo corrido seis meses desde el delito hasta tal acto, por lo cual, de modo solemne y expreso, puso el querellante en ejercicio un derecho y dió primer impulso á la acción que le competía, es evidente que ésta, y consiguientemente el delito, no

desaparecieron por la prescripción.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1886, publicada en la *Gaceta* de 12 de Agosto, pág. 29.)

CUESTION XXV. *Interrumpiéndose, como se ha visto antes, la* **prescripción** *en los delitos de* **injurias** *con la celebración del* **acto conciliatorio** *y hasta con la sola presentación de la demanda de conciliación, ¿dentro de qué término deberá presentarse la correspondiente querella para que no quede prescrito el delito?*—El Tribunal Supremo ha declarado que presentándose aquélla *dentro de los seis meses posteriores á dicho acto interruptor,* no puede entenderse que ha prescrito el delito: «Considerando que, deducida la querella antes de pasar *otros seis meses posteriores al acto de conciliación,* fué ejercitada la acción en tiempo oportuno, en razón á que, con arreglo al citado artículo del Código penal (el 133), después del acto interruptor, el término vuelve á correr de nuevo, es decir, *con independencia del anterior,* el cual no junta y suma con el que siga.» (Sentencia de 30 de Marzo de 1887, publicada en la *Gaceta* de 25 de Agosto.)

Art. 134. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:

Las de muerte y cadena perpetua, á los veinte años.

Las demás penas aflictivas, á los quince años.

Las penas correccionales, á los diez años.

Las leves, al año.

El tiempo de esta prescripción comenzará á correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme, ó desde el quebrantamiento de la condena, si hubiera ésta comenzado á cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido para el caso en que el reo se presentase ó sea habido, cuando se ausentare á país extranjero con el cual España no haya celebrado tratados de extradición, ó teniéndolos no estuviere comprendido en ellos el delito, ó cuando cometiere uno nuevo antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar á correr de nuevo. (Arts. 126 y 127 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 635, 636 y 639, Cód. de Instruc. criminal Fran.—Arts. 613, 614, 615, 616, 617, 618 y 620 del Cód. Nap. de proced.—Art. 65, Cód. Brasil. —§ 49, Cód. Prus.—Arts. 124 y 125, Cód. Port.)

Dos condiciones exige la Ley para que tenga lugar la prescripción de la pena: 1.ª, que ésta haya sido impuesta por sentencia *firme*, esto es, por

sentencia contra la cual ya no cabe ulterior recurso alguno, ni por ministerio de la Ley ni por voluntad de las partes; y 2.ª, que haya transcurrido en debida forma el tiempo señalado por la Ley para que prescriba la pena.

Este tiempo es el de veinte años, quince, diez y uno respectivamente, según sea la pena de muerte y cadena perpetua, ó cualquiera otra pena aflictiva, ó una pena correccional, ó una pena leve. Lo cual equivale á decir que las penas de los delitos *graves*, ó sea de los que la Ley castiga con pena que en cualquiera de sus grados sea aflictiva, prescriben á los veinte y á los quince años: á los veinte, la de muerte ó cadena perpetua; á los quince, cualquiera otra pena aflictiva; que las penas de los delitos *menos graves* prescriben todas indistintamente á los diez años, y las penas de las faltas á los doce meses, ó sea al un año.

El tiempo de la prescripción empieza á contarse desde el día en que ha tenido lugar la notificación *personal* de la sentencia firme al reo: el Código de 1850 no expresaba que la notificación hubiese de ser personal, pues en su art. 126 se consigna que el término de la prescripción se cuenta desde que *se notifique* la sentencia, causa de la ejecutoria en que se imponga la pena respectiva. Luego ausente el reo, ya no podrá prescribir hoy la pena, pues que la notificación personal no puede ser suplida por la notificación hecha en estrados. Dada la imprescindible necesidad del requisito de la notificación personal, es obvio que en las penas que consisten en privación de libertad sólo podrá existir la prescripción quebrantando el reo la condena, pues que si no se hallare ya preso preventivamente, deberá siempre procederse á su encerramiento en el acto de serle notificada personalmente la sentencia.

En este caso, ó sea cuando habiendo empezado á cumplir la condena la quebranta el penado, el término de la prescripción empezará á contarse, como es natural, desde el día en que tuvo lugar dicho quebratamiento de condena. Al igual que para la prescripción de los delitos, ha señalado la Ley varias causas que interrumpen el tiempo de la prescripción de las penas; éstas son dos: 1.ª, la *ausencia* del reo á país extranjejo; 2.ª, la *comisión* por el mismo de un nuevo delito. Más que causas de interrupción, pudieran llamarse ambas causas de *anulación*, pues cuando concurre la una ó la otra, queda sin efecto el tiempo transcurrido presentándose el reo, ó siendo habido. Mas para que la *ausencia* del reo interrumpa el tiempo de la prescripción, es preciso que sea á país extranjero con el cual España no haya celebrado tratados de extradición, ó teniéndolos, no estuviese en ellos comprendido el delito. De modo que existiendo tratado de extradición con el país extranjero á que se refugió el penado, y estando comprendido en dicho tratado el delito por el que fué castigado, ya no será la ausencia causa de interrupción de la prescripción; y se comprende que así sea, pues en tal caso culpa será de uno ú otro de los Gobiernos con-

venidos, de sus Autoridades ó delegados, que no se haya conseguido la captura del reo para hacerle sufrir la pena á que fuera condenado.

Convendrá advertir que los países extranjeros con los que España ha celebrado tratados de extradición son: *Austria* (tratado de 17 de Abril de 1861, C. L., tomo 86, pág. 46); *Baden* (ídem de 24 de Diciembre de 1860); *Baviera* (ídem de 28 de Junio de 1860); *Francia* (ídem de 26 de Agosto de 1850, sustituído por el de 14 de Diciembre de 1877, *Gaceta* de 29 de Junio de 1878); *Gran Bretaña* (ídem de 4 de Junio de 1878, *Gaceta* de 3 de Enero de 1879, y adición al mismo de 29 de Mayo de 1888, *Gaceta* de 10 de Julio del propio año); *Gran Ducado de Luxemburgo* (ídem de 5 de Septiembre de 1879, *Gaceta* de 25 de Febrero de 1880); *Estados Unidos Mejicanos* (ídem de 17 de Noviembre de 1881, *Gaceta* de 11 de Abril de 1883); *Estados Unidos de América* (ídem de 7 de Agosto de 1882, modificando y adicionando el de 5 de Enero de 1877, *Gaceta* de 25 de Abril de 1883); *Hannover* (ídem de 13 de Mayo de 1863, C. L., tomo 90, pág. 974); *Italia* (ídem de 3 de Junio de 1868); *Oldemburgo* (ídem de 4 de Julio de 1864, *Gaceta* de 2 de Octubre); *Países Bajos* (ídem de 6 de Marzo de 1879, *Gaceta* de 24 de Abril de 1880); *Portugal* (ídem de 14 de Enero de 1869); *Prusia* (ídem de 5 de Enero de 1860, C. L., tomo 83, pág. 238); *Principado de Mónaco* (ídem de 3 de Abril de 1882, *Gaceta* de 5 de Diciembre); *República Argentina* (ídem de 7 de Mayo de 1881, *Gaceta* de 12 de Diciembre de 1882); *República del Salvador* (ídem de 22 de Noviembre de 1884, *Gaceta* de 25 de Junio de 1885); *República Oriental del Uruguay* (ídem de 23 de Noviembre de 1885, *Gaceta* de 5 de Enero de 1887); *Rusia* (ídem de 12 de Abril de 1888, sustituyendo el de 9 de Marzo de 1877, *Gaceta* de 25 de Julio de 1888); *Sajonia* (ídem de 8 de Enero de 1866, C. L., tomo 91, pág. 778); *Suecia* y *Noruega* (ídem de 15 de Mayo de 1885, *Gaceta* de 18 de Diciembre del mismo año); *Suiza* (ídem de 21 de Agosto de 1883, *Gaceta* de 5 de Febrero de 1884); *Wurtemberg* (ídem de 14 de Marzo de 1884, C. L. tomo 91, pág. 813).

La comisión de un nuevo delito por el penado es también, como se ha visto, causa que interrumpe la prescripción de la pena, ó mejor dicho, que deja sin efecto el tiempo transcurrido; pero ello no obsta á que la prescripción de la pena comience á correr de nuevo, debiendo sujetarse la prescripción del nuevo delito cometido, como es consiguiente, á las condiciones para ella establecidas en el artículo anterior.

Art. 135. La responsabilidad civil nacida de delitos ó faltas se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho civil. (No existía en el Código de 1850.—Art. 642, Cód. de Inst. crim. Fran.)

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En el art. 121 hemos visto que la responsabilidad civil dimanante de todo delito ó falta la constituyen tres obligaciones: la de restituir, la de reparar el daño causado y la de indemnizar los perjuicios; pues bien, esas tres obligaciones se extinguirán, conforme nos dice el artículo, del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho civil. Por lo tanto, la *paga*, la *remisión*, la *compensación*, la *confusión*, la *extinción de la cosa*, la *prescripción*, serán otros tantos medios ó modos de extinción de dicha responsabilidad civil.

FIN DEL TOMO PRIMERO

ÍNDICE DE ESTE TOMO PRIMERO

Páginas.

PRÓLOGO..... VII
INFORME DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS. XI

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS.. 15

TÍTULO I...... DE LOS DELITOS Y FALTAS Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL, LA ATENÚAN Ó LA AGRAVAN..... 15

CAPÍTULO I.... *De los delitos y faltas* (arts. 1.° al 7.°)..... 15
CAPÍTULO II... *De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal* (art. 8.°)..... 91
CAPÍTULO III.. *De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal* (art. 9.°)..... 195
CAPÍTULO IV.. *De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal* (art. 10). 247

TÍTULO II..... DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS Y FALTAS..... 340

CAPÍTULO I.... *De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas* (arts. 11 al 17).... 340
CAPÍTULO II.... *De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas* (arts. 18 al 21)..... 391

TÍTULO III..... DE LAS PENAS 402

CAPÍTULO I..... *De las penas en general* (arts. 22 al 25)..... 402
CAPÍTULO II.... *De la clasificación de las penas* (arts. 26 al 28).. 407
CAPÍTULO III... *De la duración y efectos de las penas*..... 414
SECCIÓN PRIMERA.. Duración de las penas (arts. 29 al 31)..... 414
SECCIÓN SEGUNDA. Efectos de las penas según su naturaleza respectiva (arts. 32 al 52)..... 420
SECCIÓN TERCERA.. Penas que llevan consigo otras accesorias (artículos 53 al 63)..... 433

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En el art. 121 hemos visto que la responsabilidad civil dimanante de todo delito ó falta la constituyen tres obligaciones: la de restituir, la de reparar el daño causado y la de indemnizar los perjuicios; pues bien, esas tres obligaciones se extinguirán, conforme nos dice el artículo, del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del derecho civil. Por lo tanto, la *paga*, la *remisión*, la *compensación*, la *confusión*, la *extinción de la cosa*, la *prescripción*, serán otros tantos medios ó modos de extinción de dicha responsabilidad civil.

FIN DEL TOMO PRIMERO

ÍNDICE DE ESTE TOMO PRIMERO

Páginas.

PRÓLOGO..... VII
INFORME DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS. XI

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS.. 15

TÍTULO I...... DE LOS DELITOS Y FALTAS Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL, LA ATENÚAN Ó LA AGRAVAN..... 15

CAPÍTULO I.... *De los delitos y faltas* (arts. 1.° al 7.°)..... 15
CAPÍTULO II... *De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal* (art. 8.°)..... 91
CAPÍTULO III.. *De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal* (art. 9.°)..... 195
CAPÍTULO IV.. *De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal* (art. 10). 247

TÍTULO II..... DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS Y FALTAS..... 340

CAPÍTULO I.... *De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas* (arts. 11 al 17).... 340
CAPÍTULO II.... *De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas* (arts. 18 al 21)..... 391

TÍTULO III..... DE LAS PENAS 402

CAPÍTULO I..... *De las penas en general* (arts. 22 al 25)..... 402
CAPÍTULO II.... *De la clasificación de las penas* (arts. 26 al 28).. 407
CAPÍTULO III... *De la duración y efectos de las penas*..... 414
SECCIÓN PRIMERA.. Duración de las penas (arts. 29 al 31)..... 414
SECCIÓN SEGUNDA. Efectos de las penas según su naturaleza respectiva (arts. 32 al 52)..... 420
SECCIÓN TERCERA.. Penas que llevan consigo otras accesorias (artículos 53 al 63)..... 433

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Páginas.

CAPÍTULO IV... *De la aplicación de las penas*..... 439
SECCIÓN PRIMERA.. Reglas para la aplicación de las penas á los autores del delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores (arts. 64 al 77)..... 439
SECCIÓN SEGUNDA.. Reglas para la aplicación de las penas en consideración á las circunstancias atenuantes y agravantes (arts. 78 al 87)..... 450
SECCIÓN TERCERA. Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores (arts. 88 al 98)..... 476
CAPÍTULO V... *De la ejecución de las penas y de su cumplimiento*..... 514
SECCIÓN PRIMERA. Disposiciones generales (arts. 99 al 101)..... 514
SECCIÓN SEGUNDA. Penas principales (arts. 102 al 119)..... 518
SECCIÓN TERCERA. Penas accesorias (art. 120)..... 535
TÍTULO IV..... DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (arts. 121 al 128). 539
TÍTULO V..... DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS Y LOS QUE DURANTE UNA CONDENA DELINQUEN DE NUEVO. 551
CAPÍTULO I... *De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias* (arts. 129 y 130)..... 551
CAPITULO II... *De las penas en que incurren los que después de haber sido condenados por sentencia firme no cumplida ó durante el tiempo de su condena delinquen de nuevo* (art. 131)..... 561
TÍTULO VI..... DE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (arts. 132 al 135)..... 564

FIN DEL ÍNDICE DEL TOMO PRIMERO

KL12.5
E8
1870
V5
1890
v.1
AUTOR
VIADA Y VILASECA, Salvador.
TITULO
Código penal reformado de 1870.
con las variaciones ...
FECHA DE VENCIMIENTO
NOMBRE DEL LECTOR
79080

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

