

parte directa en el hecho complejo de que se le acusa; porque de acuerdo con su hermano Buenaventura, y en su compañía, estuvieron esperando ocultos entre unas matas, y con objeto de vengar resentimientos anteriores con el ofendido, él fué el primero que se agarró á éste amenazándole con un palo que llevaba alzado, y con su animosa y esforzada conducta cooperó necesariamente á que su dicho hermano, cuando el citado Pulie-lo estaba tendido, disparara á éste el arma, y con los proyectiles arrojados y dándole golpes le causara las lesiones menos graves que ha padecido, etc.» (Sentencia de 27 de Diciembre de 1883, publicada en la *Gaceta* de 2 de Abril de 1884.)

CUESTION XXI. *¿Cuál es el grado medio del grado máximo de la prisión correccional en sus grados mínimo y medio que habrá que imponer, con arreglo á los arts. 90 y 82, regla 1.ª, al autor de un doble delito de disparo de arma de fuego y de lesiones menos graves sin circunstancias apreciables?*—El Tribunal Supremo ha declarado que dicho *grado medio* empieza en tres años, cuatro meses y ocho días y llega á tres años, nueve meses y cuatro días. (Considerando último de la Sentencia de 16 de Febrero de 1885, publicada en la *Gaceta* de 26 de Septiembre, pág. 106.) Si la cifra subrayada no es error de caja, después de verificada nuevamente nuestra cuenta, entendemos que los *cuatro* días del límite máximo de la pena deben ser *tres*, estando, por lo demás en un todo conforme dicha división con la que hemos hecho en nuestros *Cuadros sinópticos* (tercera edición), cuadro 118.

CUESTION XXII. *El disparo hecho á un sujeto que se halla guarecido detrás de la puerta de una habitación, ¿dejará de constituir el delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona?*—El Tribunal Supremo ha declarado que dicha circunstancia no obsta á la calificación del delito de que se trata: «Considerando que expresándose en la sentencia como hecho cierto que González, después de rechazar á Modesta Coello, que logró desviarle la puntería, «volvió á apuntar y disparó la escopeta contra Ana López, que se hallaba guarecida detrás de la puerta de la habitación,» es seguramente justo estimar que el procesado obró con intención persistente de dañar á la López, no sólo por decirse que el disparo no fué casual, sino porque no demostrada en el juicio la falta de ese propósito culpable, la acción ejecutada implica responsabilidad directa de quien, no con ocasión de acto lícito, ni siquiera con intento distinto del de causar mal, hizo el disparo sobre la persona que resultó lesionada, por más que se hallara en aquel instante guarecida detrás de una puerta, que no impidió el paso de los proyectiles lanzados á cortísima distancia, etc.» (Sentencia de 16 de Diciembre de 1885, publicada en la *Gaceta* de 3 de Mayo de 1886, págs. 177 y 178.)

Véase además los arts. 3.º, 417 al 419, 431, 433 y 516, núm. 5.º

CAPÍTULO V

Infanticidio.

Art. 424. La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo, que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo.

Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la de prisión mayor.

Fuera de estos casos, el que matare á un recién nacido incurrirá, según los casos, en las penas del parricidio ó del asesinato. (Art. 336 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 300 y 302, Cód. Fran.—Art. 122, Cód. Austr.—Arts. 349, 352 y 387, Cód. Napolit.—Arts. 197 y 198, Cód. Brasil.)

El *infanticidio* (de *infans, cædere*) puede definirse con arreglo á este artículo: la muerte violenta que se da á un recién nacido, ya por la madre, ya por los abuelos maternos, ya por cualquiera otra persona.

El padre, la madre, ó cualquier otro ascendiente culpables de este delito no pueden menos de incurrir en las penas del *parricidio*, con arreglo á la disposición del último párrafo de este artículo, en relación con el 417.

El *extraño* que mata á un recién nacido se hace también responsable del delito de infanticidio, y por ese delito incurre, no en la pena del simple homicidio, sino en la del *asesinato*, por suponer sin duda la Ley que en tan inicua muerte obra siempre el matador con manifiesta alevosía.

Pero la madre puede cometer este delito para ocultar su deshonra; los abuelos maternos pueden incurrir en el propio crimen para encubrir el deshonor de su hija: la Ley ha considerado que al obrar así, hallanse aquella y éstos impulsados por una fuerza casi irresistible, por ese sentimiento del honor que se sobrepone aún desgraciadamente en las almas á otros más nobles y levantados sentimientos; por eso castiga semejante infanticidio con una pena más benigna: con la *prisión correccional en sus grados medio y máximo*, cuando lo ejecuta la madre; con la *prisión mayor*, cuando le cometen los padres de ésta, ó sea los abuelos maternos del niño. Pero téngase presente que, para que aproveche á la una y á los otros esa mayor benignidad de la pena, es condición indispensable que se haya

realizado el infanticidio para *ocultar la deshonra de la madre*, y además, dentro de las *setenta y dos horas del nacimiento del hijo*.

La primera circunstancia debe, como se comprende, quedar completamente acreditada en el proceso; en él debe justificarse, por lo tanto, que la madre delincuente es mujer de buena fama y de no corrompidas costumbres; en una palabra, que no es una prostituta, una ramera, pues en tal caso mal podría apreciarse que sólo obró por encubrir su deshonra quien hace de su honor público y escandaloso comercio.—En cuanto al término de *tres días*, dentro del cual hasta tal punto se atenúa la responsabilidad de la madre culpable de infanticidio, parécenos que el artículo (en un todo igual al correlativo del Código de 1850), ha llevado su lenidad á un extremo que no justifican la razón ni el sentimiento.

Comprendemos que se atenúe la responsabilidad de la madre cuando, apenas nacido ese fruto de un amor ilícito, sin tiempo para reflexionar, ofuscada y exaltada tan sólo por el temor de hacer pública su deshonra, ha querido borrar con la muerte las huellas de su desliz. Dentro de aquel mismo día comprendemos esa obcecación, ese arrebató; pero al día siguiente, al tercer día, cuando ya se ha tenido en el regazo aquel ser desgraciado, cuando se le ha comunicado el calor del pecho maternal, cuando ya se ha impreso un beso en su tranquila frente, la honra no puede, no debe sobreponerse al amor filial, á ese amor que no tiene superior ni aun igual en la tierra. En este punto fué más acertada, en nuestro concepto, la disposición del Código penal de 1822, que sólo excusó el infanticidio cometido por la madre cuando se «precipitó á matar al hijo dentro de las *veinticuatro horas* primeras del nacimiento, para encubrir su fragilidad.»

Para la aplicación de la pena de *prisión correccional en sus grados medio y máximo*, señalada en el primer párrafo del artículo, véase el número 55 de los *Cuadros sinópticos*.

CUESTION I. *Esa atenuación de responsabilidad y de pena que establece el párrafo primero para la madre que para ocultar su deshonra mata al hijo que no haya cumplido tres días, ¿será aplicable lo mismo á la mujer casada que á la viuda ó soltera?*—El Código penal de 1822 sólo hizo extensivo ese beneficio de atenuación de pena á las mujeres *solteras ó viudas*. Los autores del Código de 1848 y los de la reforma de 1850 y 1870 no han determinado cuál ha de ser el *estado* de la madre para que la alcance el beneficio de esta atenuación de penalidad, porque estimaron sin duda, en nuestro concepto con acierto, que el mismo poderoso estímulo que arrastra á la viuda ó soltera podía precipitar á la mujer casada culpable de un desliz á borrar las huellas de su infidelidad y de su deshonra. Si se acreditase, por lo tanto, en la causa que la mujer casada tuvo relaciones ilícitas durante la ausencia ó enfermedad de su marido, por ejem-

plo, y que el ser á quien dió muerte era fruto de ese amor adúltero, habría de castigarse, á nuestro juicio, ese infanticidio con arreglo al primer párrafo de este artículo, siempre y cuando se hubiese cometido dentro de las setenta y dos horas después del parto.

CUESTION II. *El extraño que coopera á la ejecución del infanticidio cometido por la madre ó los abuelos maternos para ocultar la deshonra de la primera, dentro de los tres días del nacimiento del hijo, ¿deberá ser castigado con arreglo al primer párrafo del artículo, ó con sujeción al último, ó sea con la pena del 418?*—Nosotros opinamos que la atenuación de la penalidad establecida en el primero y segundo párrafo del artículo sólo alcanza á la madre y á los abuelos maternos: 1.º, porque esa circunstancia de cometerse el delito *por ocultar la deshonra de la madre*, que viene á ser como una especie de atenuante *privilegiada*, consiste en la *disposición moral* del delincuente, en una causa meramente *personal*; y por lo tanto, sólo puede servir, con arreglo al art. 80, para atenuar la responsabilidad de la madre ó abuelos maternos, únicas personas en quienes puede concurrir; y 2.º, porque la expresión «*fuera de estos casos*» del último párrafo del artículo excluye, á mayor abundamiento, la posibilidad de que se haga extensivo el beneficio de los dos primeros á más personas que las que en ellos se mientan.

CUESTION III. *Cuando del proceso sólo resulta que se encontró entre unos terrones el cuerpo de una niña, al parecer recién nacida y mutilada, que los facultativos dijeron había sido dada á luz con vida; que examinados algunos testigos sobre el suceso, manifestaron haber visto embarazada á J. M.; y que indagada ésta, confesó que ocho días antes había dado á luz una niña viva, la que envuelta había entregado á su padre para que la llevase á la casa-cuna, negando éste lo afirmado por aquélla, cuyo embarazo afectó ignorar: ¿cabe con estos solos datos calificar á la procesada como autora de infanticidio?*—La Audiencia de Cáceres condenó á ésta en treinta meses de prisión correccional, calificando el hecho de delito de *infanticidio* cometido por la madre con objeto de ocultar su deshonra, sin circunstancia atenuante ni agravante. Mas interpuesto recurso de casación por la procesada, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*, fundándose en que de los hechos consignados no se deducía racionalmente que el cadáver de la niña que fué hallado entre unos terrones fuese el de la misma que la procesada diera á luz ocho días antes; y aun en la hipótesis de que lo fuera, tampoco constaba que la hubiese muerto de modo alguno, circunstancia sin la que era de todo punto improcedente la calificación hecha por la Sala sentenciadora. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1870, publicada en la *Gaceta* de 24 de Enero de 1871.)

CUESTION IV. *Si resulta del reconocimiento y autopsia del cadáver de un niño recién nacido, encontrado en el corral de una casa, que nació*

vivo y de tiempo, con todos sus órganos completamente sanos y en estado de funcionar, y que su muerte fué ocasionada por razón de la hemorragia del cordón umbilical, así como también por falta de socorro para que hiciera la respiración: ¿deberá calificarse semejante hecho de delito de **infanticidio**, definido en este art. 424, ó del de abandono de un niño menor de siete años á quien por las circunstancias del abandono se hubiere ocasionado la muerte, previsto y penado en el 501?—El Tribunal Supremo ha declarado que la primera calificación es la que en este caso corresponde: «Considerando que, cualquiera que sea la calificación que merezca el hecho criminal de que se trata, no puede ser la comprendida en el art. 501 que se supone infringido, por razón de las circunstancias que en su ejecución mediaron; ya que no se abandonó al niño en tales condiciones que diesen lugar á la eventualidad de los dos casos que para su penalidad abraza el referido artículo, sino que en la forma que se verificó se revela la intención decidida de producir su muerte, toda vez que ésta era precisa é indispensable, dejándole en el corral con la hemorragia del cordón umbilical y sin prestarle socorro para que verificase la respiración que era necesaria; causas que produjeron su muerte, según las conclusiones de los peritos que reconocieron la criatura; no siendo, por lo tanto, aplicable el indicado artículo, que sólo tiene aplicación en casos distintos del presente, ó sea en aquellos en que no es ostensible la intención de que se verifique la muerte, etc.» (Sentencia de 11 de Julio de 1874, inserta en la *Gaceta* de 6 de Octubre.)

QUESTION V. *La mujer que habiendo dado á luz un niño lo lleva á la orilla de una acequia, con objeto de que lo viesen y recogieran, cuya criatura fué hallada cadáver en dicho sitio, con el cordón umbilical sin atar y sin fractura ni lesión alguna, declarando los facultativos que murió, no por violencia, sino por falta de cuidado, ¿será responsable del delito de infanticidio, definido en el art. 424, ó del de abandono de un niño menor de siete años cuando por las circunstancias del mismo se hubiese ocasionado su muerte, comprendido en el 501?*—La Audiencia de Burgos calificó el hecho de delito de infanticidio, ejecutado por la madre para ocultar su deshonra, y condenó á la procesada á tres años y ocho meses de prisión correccional. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por la defensa de aquélla, por infracción del art. 501 del Código, por haberse mal calificado y penado el delito de infanticidio, siendo sólo el de abandono de un menor de siete años, declaró el Tribunal Supremo haber lugar al expresado recurso, fundándose en que una vez probado que el recién nacido murió, no por violencia que en sus órganos se ejerciera, sino por falta de cuidado de los que le abandonaron, el hecho se encuentra de lleno en las condiciones que expresa el art. 501 del Código, que castiga el abandono de un niño menor de

siete años cuando por las circunstancias del mismo se hubiese ocasionado su muerte, y no debe, por lo tanto, confundirse con el infanticidio propiamente dicho, que supone que la madre *deliberadamente* y por ocultar su deshonra *da muerte al hijo por medios violentos y adecuados para producirla*, lo cual no aconteció en el caso de autos; en el cual debió apreciarse además, como motivo de atenuación de ese delito de abandono, el poderoso estímulo de salvar su honra, que indujo á la madre á verificarlo; siendo evidente, por lo tanto, que la Sala infringió, por aplicación indebida, el art. 424 del Código, y el 501 por no aplicarlo. (Sentencia de 4 de Octubre de 1877, inserta en la *Gaceta* de 17 de Noviembre.)

QUESTION VI. *Si del juicio no resulta más sino que en el excusado de una casa se encontró el cadáver de un niño recién nacido; que se averiguó era de la procesada, la que manifestó que, habiendo sentido en la calle los dolores de parto, se vió precisada á subir al piso de dicha casa y en él dió á luz un niño vivo que se desangró al cortarle el cordón, porque se desmayó con los dolores, y al volver en sí lo encontró ya muerto; manifestando los médicos ser posible que la muerte del feto ocurriera en la forma que refirió la madre: ¿cabrá con tales méritos calificar á ésta de **autora** del delito de infanticidio?*—Así lo estimó la Audiencia de Madrid, cuya sentencia casó el Tribunal Supremo en virtud de recurso contra la misma interpuesto, fundándose en que los hechos expuestos que como probados se estimaban en la sentencia recurrida demostraban que la muerte de dicho recién nacido no fué ocasionada por un acto *voluntario é intencional* de parte de la procesada; y que, por lo tanto, no pudo imputársele el delito calificado, según lo hizo la Sala, incurriendo en error de derecho. (Sentencia de 30 de Diciembre de 1881, inserta en la *Gaceta* de 22 de Abril de 1882.)

CAPÍTULO VI

Aborto.

Art. 425. El que de propósito causare un aborto será castigado:

- 1.º Con la pena de reclusión temporal si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.
- 2.º Con la de prisión mayor si, aunque no la ejerciera, obrare sin consentimiento de la mujer.
- 3.º Con la de prisión correccional en sus grados medio y máximo si la mujer lo consintiera. (Art. 337 del Cód. pen. de