

ta especie de agresion no nos autoriza á repeler la fuerza con la fuerza, ó mejor dicho, no podemos en ese caso repeler con la fuerza la accion de la autoridad y de la ley.

150. Dadas las condiciones indicadas, la defensa es un derecho legítimo; la ley lo presume así, y esta presuncion *juris* deja de tener lugar si el acusador prueba que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el agredido provocó la agresion dando causa inmediata y suficiente para ella;

II. Que previó la agresion y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

IV. Que el daño que iba á causar el agresor era fácilmente reparable despues por medios legales, ó era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

A primera vista se descubre la justicia de los requisitos indicados, que importan otras tantas limitaciones del derecho de la propia defensa. Nos ocuparemos de ellas por su orden.

151. Si el agredido provocó la agresion dando causa inmediata y suficiente para ella, él solo debe ser responsable de las consecuencias de su imprudencia; él es el único culpable, la causa única de los funestos resultados de su accion. Un hombre injuria gravemente á otro; el injuriado, poseido de la ira que es natural, se precipita sobre él injuriante y descarga sobre él terribles golpes; el ofensor para librarse de ellos, saca una pistola que lleva, la amartilla y dispara sobre su enemigo, que cae exánime á sus piés. ¿Habrá una ley, habrá un jurado, habrá un hombre de sentido comun que vea en este homicidio el ejercicio legítimo del derecho de la propia defensa? No: prescindiendo de que tal vez no hubo en el caso necesidad racional del medio empleado para repeler la agresion, es notorio que ésta fué provocada inmediata y suficientemente por la conducta del agredido. Hemos su-

puesto que éste injurió gravemente al agresor, y si bien la ley concede una accion para perseguir la injuria y obtener la conveniente reparacion, debe tenerse en cuenta que hay injurias de tal manera graves, que hay ofensas que causan heridas tan profundas, que en los momentos de excitacion extraordinaria que producen, no puede esperarse que la prudencia busque en los tribunales una reparacion, que una justa indignacion aconseja tomar en el momento, sobre la marcha y por nuestra propia mano.

152. Las otras tres limitaciones de que hemos hecho mencion pudieran compendiarse en una sola: *la defensa no es legítima cuando no está autorizada por la necesidad.*

Si el agredido previó la agresion y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales, es evidente que no tuvo necesidad de infringir la ley. Un hombre sabe que su enemigo lo espera en determinado lugar con el firme propósito de matarlo. Puede ocurrir á la autoridad denunciando el hecho; puede acompañarse de otras personas ó de algunos ajentes de policía, para evitar una desgracia; puede interponer la influencia de un amigo para disuadir á su adversario de su funesto propósito y decidirlo á buscar la solucion de sus querellas con el empleo de medios legales y pacíficos. Pero su vanidad repele el uso de estos arbitrios; quiere probar á todo trance á su enemigo que no le teme, y llegada la hora conveniente, se dirige armado al lugar donde sabe que se le espera, ve á su adversario que se precipita sobre él con una arma; pero prevenido como vá, ántes de recibir el golpe terrible, descarga la suya y mata á su agresor. Es evidente que en este caso se pudo evitar por otros medios legales la agresion prevista, que por lo mismo no hubo necesidad de este medio de defensa, y que en consecuencia el culpable es reo de un homicidio voluntario.

153. La tercera de las limitaciones indicadas consiste en no haber habido necesidad racional del medio empleado en

la defensa. Es evidente que si el dueño de una casa sorprende dentro de ella á un ladrón cargado ya con los objetos robados y por sí mismo y por medio de sus criados puede aprehenderlo, asegurarlo y entregarlo á la justicia, no hay necesidad racional de matarlo ó herirlo. Si lo hiere ó lo mata, nadie dejará de ver en este hecho un lujo de crueldad; nadie exculpará al matador; nadie verá en el homicidio perpetrado el uso lejítimo del derecho de la propia defensa.

154. Por último, si el mal que iba á causar el agresor era fácilmente reparable despues por medios legales, ó era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa, deja ésta de ser una excusa lejítima. Un jóven es sorprendido platicando desde la calle y en las altas horas de la noche con una jóven que cautelosamente ha abierto un balcon con ese objeto. El irritado padre reprende á su hija este acto de imprudente lijereza, y descarga una pistola sobre el desgraciado amante que muere á la vista de su amada, de la que habia elejido en su corazon para hacerla partícipe de sus penas y de sus gustos. ¿Habrá alguno, volvemos á preguntar, que vea en este acto bárbaro el ejercicio de un derecho lejítimo, del derecho de la propia defensa de que podemos usar para repeler una agresion á nuestra persona, á nuestro honor, ó á nuestros bienes? Es evidente en este caso, como en los anteriores, que no hubo necesidad del medio empleado, que el daño que el agresor iba á causar ó estaba causando era fácilmente reparable por otros medios legales, y finalmente, que el mal causado era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

155. Para calificar ó apreciar si en un caso dado hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, si el daño que iba á causar el agresor era fácilmente reparable por medios legales; y por último, si ese mismo mal era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa, hay que tener presente, no solamente el hecho material,

sino tambien el grado de agitacion y sobresalto del agredido, la hora, sitio y lugar de la agresion, la edad, sexo, constitucion física y demás circunstancias del agresor y del agredido, el número de los que atacaron y se defendieron y la clase de armas empleadas en la defensa y en el ataque—art. 201, fraccion 4ª y art. 234. En el caso de haber exceso en la defensa, el delito queda en la categoría de delito de culpa—art. 11, fraccion 5ª;—será grave ó leve segun la calificacion que con presencia de las circunstancias haga el juez, y se castigará conforme á las reglas que dejamos explicadas en el comentario al art. 11.

En efecto, aquellas diversas circunstancias cambian esencial y necesariamente la apreciacion moral del hecho. Un hombre robusto, de reconocido valor y de probada prudencia no se encuentra en las mismas condiciones que otro hombre de constitucion raquítica, cobarde hasta la pusilanimidad y de imaginacion desordenada. El primero siendo agredido, puede dominar á su agresor con la fuerza de sus brazos, entregarlo á la justicia y retirarse tranquilo; el segundo, constituido en el mismo peligro, si por acaso tiene una arma en su poder, la disparará irremisiblemente; su mano temblorosa acertará ó no; pero su espíritu cobarde y asustadizo no le presentará otro arbitrio que matar á su ofensor, al desgraciado que oprimido tal vez por la miseria, iba á conformarse con despojar al agredido, de una pequeña cantidad. Es, pues, evidente que el exceso en la defensa será más imputable al hombre fuerte, valeroso y prudente, que al débil, pusilánime y ligero. En ambos casos el hecho material es uno mismo; pero las circunstancias personales del agente modifican la criminalidad extrínseca, y hay que hacer cargo á uno de un exceso culpable que fácilmente se excusa en el otro.

156. Ya anunciamos que todas las legislaciones han consagrado esta causa de excusa: "*adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*"—decia la ley 1ª, tít. 2º, lib. 11,

D.—La ley 2ª, tít. 8, Part. 7ª, excusa el homicidio perpetrado en propia defensa, y la 3ª, tít. 8º de la misma Partida, consigna la misma excusa en favor del que mata á otro: “*quel quemase ó destruyese de otra guisa, de noche, sus casas, ó sus campos, ó sus mieses.*”

En cuanto á las legislaciones modernas, todas ellas consagran el mismo principio reconociendo como fundamento de este derecho la necesidad. Si la agresion no es actual, ó por lo ménos inminente, si no es ilegítima, si el agredido puede evitarla por otros medios, si no se ataca de una manera grave nuestra vida, nuestra honra ó nuestros bienes, sí podemos fácilmente recurrir á la autoridad, la defensa, consistente en causar al agresor un mal que en circunstancias comunes se calificaria como una infraccion culpable, deja de ser un derecho legítimo y por consiguiente de ser un motivo de excusa. Por lo demás, importa poco que el agresor proceda culpable ó inculpablemente, con dolo, con simple culpa ó inocentemente; la legitimidad del derecho se funda en la agresion, y el deber de la propia conservacion nos autoriza á defendernos, ora sea que el agresor proceda con cabal conocimiento y con voluntad deliberada, ora que, como los dementes y locos, no tenga el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de sus acciones. El mismo derecho y el mismo sentimiento que nos impele y autoriza á defendernos de una pantera en medio de la soledad de los bosques, nos autoriza á defendernos contra la injusta agresion de nuestros semejantes, en todos aquellos casos en que la ley y la autoridad no pueden protejernos.

Entre los Códigos que tenemos á la vista, ninguno tan sencillo en sus prescripciones como el Código de Baviera, cuya lectura recomendamos especialmente.

157. La novena causa ó circunstancia excluyente de responsabilidad criminal, consiste en quebrantar la ley, violentado por una fuerza física irresistible.

En este caso, el hombre que ejecuta una accion punible

conoce la ilicitud de la accion, pero no tiene voluntad de ejecutarla, carece de libertad, y por lo mismo contribuye á la ejecucion del delito, no como ajente, sino como un instrumento ciego y puramente material. Su participio es igual, en cierto modo, al que tiene el puñal de que se sirve el asesino, ó la escala de que se aprovecha un ladron para introducirse en una casa y ejecutar un robo. Así, pues, su accion deja de ser humana, no se gobierna por las leyes de la moral, y tampoco puede estar bajo la competencia de la pena. El acusado tiene una excusa que le reconoce la conciencia humana, y que le acuerdan todas las leyes penales. El Código de Portugal en su art. 72, fraccion 1ª; el de Baviera, art. 121, núm. 7; el español, art. 8º, fraccion 9ª; el francés, art. 64; el de Guanajuato, art. 19; el de Veracruz, art. 30; los de Yucatan y Campeche, art. 34, y el de Hidalgo en su art. 41 consagran casi en los mismos términos que el nuestro este motivo de excusa, y todos ellos exigen que la fuerza física sea irresistible.

158. En los casos en que la infraccion consiste en la omision de una accion prescrita por la ley se concibe fácilmente, como una fuerza física irresistible puede impedir que se ejecute la accion ordenada; pero cuando la ley es prohibitiva, es necesario reconocer, que en muy raros casos se verificará que su infraccion sea el resultado de una violencia material ejercida sobre el ajente. Se comprende que alguno obre violentado por un temor grave, por una fuerza moral; pero no es fácil que un hombre, obrando bajo la presion de una fuerza física irresistible se vea en la necesidad de ejecutar contra su voluntad una accion vedada por la ley. Si se diera el caso de que alguno, forzado á tener en su mano un puñal, lo clavara sobre el corazon de una víctima, determinando el movimiento de su brazo, no su propia voluntad, sino una voluntad extraña y una fuerza tambien extraña é irresistible, ese caso seria el de la ley; y si bien por la misma naturaleza

de las cosas no puede ser comun, basta que sea posible para que la ley lo tenga en cuenta al enumerar y apreciar los motivos de excusa.

159. La fuerza moral es la décima de las causas de excusa que consigna nuestro art. 34.

La fuerza moral consiste en el temor fundado é irresistible de un mal inminente y grave. No basta, pues, un temor cualquiera, es necesario que sea fundado y que sea irresistible. Un niño se atemoriza por cualquiera cosa; una mujer teme mil males y peligros imaginarios; un hombre de ánimo esforzado y de juicio recto no se amedrenta sino con peligros positivos y graves; cuando se encuentra al frente de un peligro sério, su temor es fundado, y la perturbacion producida en su espíritu es irresistible. "*Vani timoris iuxta excusatio non est*"—dice la ley 184, D. De reg. juris; y la ley 7, tít. 33, Part. 7^a, nos enseña que: "*metus en latin tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte, ó de tormento del cuerpo, ó de perder libertad, ó las cartas por las que podrie amparar ó recibir deshonor por que fincarie enfamado ca por tal miedo non tan solamente se mueven á facer algunas cosas los omes que son flacos, mas aun los fuertes y los poderosos; mas otro miedo que non fuese de tal natura, á que dicen vano, non excusarie al que se obligase por él.*"

La violencia moral, la amenaza real de un mal inminente y grave, el peligro de perder la vida, la libertad ó la honra privan al ajente de su libertad natural y lo constituyen en un instrumento ciego é irresponsable; pero conviene repetirlo, es necesario que el mal sea grave y que el temor que produce sea irresistible, ó como decia nuestra antigua jurisprudencia, que haya un miedo tal que caiga en varon constante. Un peligro más imaginario y quimérico que real, un mal pequeño, una amenaza que un hombre de mediano valor mira con desprecio, no constituirán una excusa para el culpable.

Verdad es que hay espíritus valerosos y privilegiados que aceptan las consecuencias todas de los males con que se les amenaza ántes que consentir en ejecutar una accion. Guzman el Bueno en los muros de Tarifa y Bravo en las montañas del Estado que lleva hoy el nombre de otro de nuestros hombres ilustres, nos presentan nobles ejemplos. La religion cuenta por centenares sus mártires, y la historia de cada pueblo presenta con orgullo las elevadas figuras de sus héroes; pero no es dable exigir la heroicidad á todos los hombres; la moral y la ley tienen que considerarlos tales como son, tales como la naturaleza los ha formado, con sus pasiones, con sus debilidades, con sus instintos de conservacion y bienestar. No es posible exigir al comun de los hombres el sacrificio de su vida, de su libertad, de su honra, de sus bienes, y de sus afecciones más íntimas. El que hace semejante sacrificio ántes que consentir en ejecutar una accion indigna; el que se expone á perder la vida ántes que prestar su cooperacion á la perpetracion de un crimen, merece las alabanzas, el respeto y la admiracion de todos; pero esto mismo nos indica que su conducta, que tiene muchos admiradores, tendrá pocos que la sigan é imiten en circunstancias análogas.

160. Al apreciar esta causa de excusa, natural es tener en cuenta, no solo la inminencia y gravedad del mal, sino tambien las circunstancias personales del ajente. Un niño, una mujer, un hombre débil y pusilánime, una persona de ánimo y de probada serenidad, un soldado de profesion, miden de diversa manera un mismo peligro, y conciben temores, disculpables en unos, ridículos en otros. Hay, pues, en esta materia mucho que dejar al buen criterio de los jueces ó de los jurados que tienen que pronunciar sobre esta causa de irresponsabilidad criminal.

161. Todos los Códigos están acordes en considerar esta causa entre los motivos de excusa, como puede verse en el

de Portugal, art. 72 ; en el de Baviera, art. 121 núm. 8 ; en el español, art. 8º, fracción 10ª ; en el francés, art. 64 ; en el de Guanajuato, art. 19, frac. 9ª ; en el de Veracruz, arts. 30 y 31 ; en el del Estado de México, art. 28, frac. 10ª ; en los de Yucatan, art. 34 y en el de Hidalgo, art. 41, núm. 10,

162. Nuestro artículo enumera en undécimo lugar entre los motivos de excusa, causar daño en la propiedad ajena por evitar un mal grave y actual si concurren estos dos requisitos : 1º Que el mal que cause sea menor que el que trate de evitar ; 2º Que para impedirlo no tenga otro medio practicable y ménos perjudicial que el que emplea.

Dadas estas condiciones, es evidente que el responsable no obró con dolo, no tuvo la voluntad deliberada de cometer una infracción con conocimiento de su ilicitud y de las penas de la ley. Falta por lo mismo, la intención dolosa que constituye la criminalidad del agente, quien está exento de toda responsabilidad criminal.

La falta de uno ó de ambos de los requisitos indicados dará al hecho el carácter de un delito intencional, ó de un delito de simple culpa, según los casos y las circunstancias concurrentes. Cuando se trata, por ejemplo, de cortar un incendio en la ciudad, el desorden general, la alarma de que todo el mundo se encuentra poseído, la multitud de personas que mandan, la falta de subordinación en los que obedecen, todo contribuye á dar proporciones exageradas al peligro. En tales circunstancias no es posible esperar de los que concurren á prestar sus auxilios oficiales ó voluntarios, toda la calma y prudencia que ordinariamente tienen en los sucesos comunes y normales de la vida. Si, pues, en casos semejantes, alguno destruye parte de una finca con el laudable propósito de oponer un dique á la acción devoradora de las llamas ; si aparece despues, pasado el peligro, que aquella destrucción no era necesaria, que el mal pudo evitarse por otro medio practicable y ménos perjudicial, no podrá sin embargo, imputar-

se la acción al responsable como un delito intencional ; podrá haber culpa, grave ó leve, según las circunstancias ; podrá imputarse al autor del daño su falta de previsión ó de prudencia, pero no la intención dolosa de cometer un delito á ménos que las circunstancias especiales del caso y las constancias de la averiguación demuestren claramente, que el responsable tuvo el ánimo deliberado de perpetrar un delito, prevaleándose del incendio ocurrido, como de un pretexto para saciar una venganza rastrera, causando un daño en la propiedad de su enemigo.

162. La ley 12, tít. 15, Part. 7ª, sirviéndose del mismo ejemplo de que acabamos de hacer uso, consigna la propia doctrina, y declara la irresponsabilidad criminal del agente con estas notables palabras : "*Onde pues que á buena intención lo hace non debe por ende recibir pena.*" El Código español, en su art. 8º, fracción 7ª, el de Guanajuato, art. 19 núm. 6 y el de Veracruz en su art. 39, establecen la misma exención con las propias condiciones que el nuestro ; el del Estado de México, con ligeras modificaciones, consigna el mismo principio en su art. 28, fracción 11ª ; los de Yucatan y Campeche en su art. 34 núm. 11, y el del Estado de Hidalgo en su art. 41 también fracción 11, son en todo iguales al nuestro. Por último, el Código de Portugal establece como principio general, que no son criminosos por falta de culpabilidad los hechos que manifestamente se probare que han sido ejecutados sin intención criminal ó sin culpa—art. 73, fracción 2ª.

163. En la fracción 12 de nuestro artículo se consigna como causa de irresponsabilidad : causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito, con todas las precauciones debidas.

La claridad con que está expresada esta causa de exención y la justicia que la funda, hacen innecesaria toda explicación. Supuestas las circunstancias que menciona la ley, es

evidente que no hay en el agente ni la intencion dolosa que constituye el delito intencional, ni la imprudencia, imprevision ó descuido en que consiste el delito de culpa. El agente ha practicado una accion lícita con todas las precauciones debidas; el mal causado se ha verificado por un mero accidente; no ha estado en su intencion ni ha podido preveerlo; no hay pues una accion que le sea imputable; la desgracia ocurrida se debe exclusivamente á la limitacion de las facultades humanas, á la casualidad, divinidad ciega y caprichosa que debe su creacion á la ignorancia del hombre, á la limitacion de los medios que forman su criterio.

164. La ley 4^a, tít. 8^o, Part. 7^a, exime de responsabilidad criminal al que mata á otro por ocasion, sin la voluntad deliberada de matarlo, y ordena que el matador jure que la muerte acaeció por ocasion, por desventura y "*que non avino por su grado*;" y solo que no pruebe por medio de testigos que no tenia enemistad con el muerto, y que rehuse prestar aquel juramento, la ley ordena que se le tenga por sospechoso y que se le imponga una pena arbitraria. La ley 5^a, tít. 8^o, Part. 7^a, las 1, 2, 3 y 7, tít. 5^o, lib. 7^o del Fuero Juzgo, las 1, 5 y 7, tít. 17, lib. 4^o del Fuero Real y la 1^a, tít. 21, lib. 12, N. R., consagran principios análogos. El Código de Portugal en su art. 73, el español en su art. 8^o, fraccion 8^a, el de Guanajuato, art. 19, fraccion 7^a, el de Veracruz en su art. 40, los de Yucatan y Campeche en su art. 34, fraccion 12 y el del Estado de Hidalgo en la misma fraccion de su art. 41, establecen esta misma exencion. El Código de Baviera, si bien no la consigna en los propios términos que los Códigos ántes citados, la comprende en la declaracion general que hace en su art. 119, segun el qué las acciones ú omisiones contrarias á la ley que no puedan imputarse á una persona ni como ejecutadas con una intencion culpable, ni á título de negligencia, están exentas de toda pena.

165. Tampoco es responsable criminalmente el que eje-

cuta un hecho que no es criminal sino por circunstancias particulares del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar. Así lo previene nuestro art. 34 en su fraccion 13^a. Si dichas circunstancias no constituyen la criminalidad del hecho, y solamente lo agravan, no es imputable al reo ese aumento de gravedad si inculpablemente las ignoraba.

Es un principio universalmente reconocido que la ignorancia de la ley penal á nadie excusa; pero de la misma manera se tiene como cierto que la ignorancia inculpable de un hecho constituye una excusa legal. Todo el mundo está en la obligacion de conocer la ley debidamente promulgada; pero no todos tiene el deber de conocer un hecho, una ó más circunstancias de una persona; así que, cuando el delito lo es solo en razon de estas circunstancias que el acusado inculpablemente ignoraba, cuando no tiene ese carácter en sí mismo, cuando en el órden moral es una accion ú omision lícita y la ley no lo califica como delito de una manera absoluta, sino únicamente en consideracion á las circunstancias personales del ofendido; el agente no tiene responsabilidad criminal, porque no ha tenido intencion dolosa de ejecutar una infraccion, ni siquiera culpa, supuesto que su excusa se funda en su ignorancia inculpable.

Si por razon de su oficio, ó por otras causas, el agente ha debido conocer aquellas circunstancias, y á pesar de eso no las conocia, su ignorancia no será inculpable; hija de su descuido, de su imprudencia ó de su imprevision, le podrá ser imputada, y en este caso habrá segun las circunstancias un verdadero delito ó un delito de simple culpa.

Como veremos adelante, el parentesco de consanguinidad, dentro de cierto grado entre el ofensor y el ofendido, constituye una circunstancia agravante; la ley supone una mayor perversidad en el agente cuando los efectos de su delito caen sobre una persona ligada á él con los vínculos de la sangre;