

lucion á que ha dado lugar la codificacion, aquellas antiguas leyes seguirán siendo por muchos años la ley comun, la ley de aplicacion en innumerables casos para los tribunales de la Federacion. Entre tanto, y limitando nuestra observacion al período de tiempo trascurrido desde que la República se hizo independiente de la dominacion española, ¿cuántas y de cuántas diferentes especies han sido las leyes fundamentales ó constituciones que nos han regido? Lo repetimos, la ley civil, la ley comun, inspirándose en los principios de la razon y de la moral universal, está destinada á tener una duracion á que nunca pueden aspirar las leyes políticas, de las que, es la primera la Constitucion. Por esta razon vemos con gusto que se haya reproducido en nuestro art. 180 el principio que nuestro Código fundamental, en su art. 21, reconoce y consagra como uno de los derechos del hombre: "*La aplicacion de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial.*"

575. Supuesta la supremacía de la ley constitucional, nuestro art. 180 tiene la limitacion que consigna en su segunda parte el art. 21 de aquella. La autoridad política ó administrativa podrá imponer, como correccion, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusion, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

576. En la teoría de la division de poderes, teoría aceptada en todas las formas ó sistemas regulares de Gobierno, el poder judicial es el encargado de aplicar la ley á los casos que ocurren. Esta aplicacion, en materia penal, es de su competencia exclusiva, y esta circunstancia, unida á la necesidad de usar ciertas formas en el procedimiento, constituye la mas preciosa de las garantías que ponen la vida, la libertad, la honra y los bienes al abrigo de la arbitrariedad y de la tiranía.

577. Nuestro artículo habla de las penas propiamente tales, y son éstas las que enumeran los artículos 92 y 93.

Ni las medidas preventivas, ni las agravaciones que expresa el art. 95 tienen aquel carácter. Así que, en los casos en que la ley lo permita, ó expresamente lo autorice, ú ordene, podrá la autoridad administrativa dictar las primeras ó imponer las segundas. Entre las penas propiamente tales enumera el art. 92 la suspension de empleo ó cargo, la destitucion y la inhabilitacion. Estas medidas no pueden decretarse por vía de pena á consecuencia de un delito á que la ley la imponga, sino por la autoridad judicial en la forma y con los procedimientos que la ley determina; pero esto no impide que el Congreso, el Ejecutivo, y en general las autoridades ó funcionarios á quienes la ley cometa esta facultad, puedan remover libremente á los empleados de su resorte. En estos casos no es que se imponga una pena, sino que se usa de una atribucion legal que la justicia y la conveniencia pública fundan suficientemente. El que acepta un empleo de nombramiento libre de una autoridad, es en el concepto de que permanecerá en él mientras su conducta ó la conveniencia pública no hagan necesaria su remocion.

578. El segundo principio establecido en el art. 181, prohíbe á los jueces aumentar ó disminuir las penas traspasando el máximo ó el mínimo de ellas, agravarlas, ó atenuarlas sustituyéndolas con otras, ó añadiéndoles alguna circunstancia, si no es en los términos y casos en que las leyes los autoricen para hacerlo ó lo prevengan así.

579. Tambien entre las garantías ó derechos del hombre que consagra nuestra Constitucion está el que consiste, en que nadie pueda ser juzgado, sino por leyes exactamente aplicadas al hecho por que se le juzga. Consecuencia de esta preciosa garantía es la prohibicion que contiene nuestro art. 181. El juez debe aplicar la pena señalada en la ley en su término medio, si no hay circunstancias atenuantes ó agravantes; hasta en su mínimo si hubiere las primeras; hasta en su máximo si hubiere las últimas. En vista de las

circunstancias accesorias concurrentes, el juez puede, recorriendo la escala de la pena, desde su término ínfimo hasta su grado máximo, detenerse en el que crea justo; pero los sentimientos benévolos de su corazón no pueden conducirle á imponer una pena inferior al término mínimo de la señalada, ni su espíritu justiciero puede autorizarlo á traspasar el grado máximo. Es conveniente dejar á su prudente discrecion cierta libertad; pero lo es más señalar á ésta límites que no pueda traspasar. Sin esta severa limitacion, el arbitrio judicial, la arbitrariedad propiamente dicha, vendría á ocupar el lugar de la ley, haciendo imposibles las garantías de toda especie, así las de la sociedad como las del acusado.

580. Méenos pueden los jueces sustituir una pena á otra, ó agravar la señalada en la ley con alguna circunstancia, salvos los casos en que expresamente los autorice el Código; tales son aquellos en que ordena la sustitucion, de que nós ocuparemos en el comentario de los artículos 237 á 239.

Caídas en desuso muchas de las penas que nuestra legislacion antigua imponia á ciertos delitos, los jueces, en uso de su arbitrio judicial malamente fundado en las prescripciones de la ley 8, tít. 31, Part. 7^a, sustituian á las penas legales, las que creían convenientes, y que con toda propiedad se llamaron penas arbitrarias. Hoy ese sistema ha muerto indefectiblemente; á la discrecion judicial ha sucedido la ley, y los jueces al aplicar la pena, no hacen mas que declarar la que la ley impone á determinado delito, cuya existencia ha sido reconocida por el jurado declarando la culpabilidad del delincuente.

581. El tercero de los principios mencionados, y que contiene nuestro art. 182, es el que prohíbe la retroactividad de la ley penal. Se hermana con este principio la prohibicion que expresa el artículo citado en sus primeras palabras. Los jueces no pueden imponer una pena por simple analogía ni aun por mayoría de razon. Si un hecho por cri-

minal que parezca ante las leyes de la moral, no está reconocido y calificado como delito por una ley anterior á su perpetracion, el juez no puede imponer pena alguna al autor de ese hecho: la imposicion de la pena no es mas que la declaracion de la que la ley señala, y si esta está muda, el juez no puede hablar en su nombre, y tiene que absolver al acusado.

582. Cuando se trata de negocios ó asuntos civiles, el juez, no obstante el silencio de la ley, tiene que pronunciar un fallo declarando que el derecho de uno de los litigantes es bueno y malo el de su adversario. Si dos disputan la posesion ó la propiedad de una cosa, el juez tiene que declarar que corresponde á alguno de los litigantes, y esta declaracion deberá hacerla con fundamento de la ley si esta es expresa, interpretándola si no lo fuere, aplicando sus disposiciones por simple analogía, y por último, en defecto absoluto de la ley, conforme á los principios de equidad universalmente reconocidos. Sin esto, si el juez estuviera autorizado á no fallar por falta de ley, ó por ser esta oscura ó contradictoria, habria que reconocer que la fuerza ó la astucia de uno de los litigantes eran la única ley. ¿Sería posible que en el caso supuesto, los contendientes se hicieran justicia por su propia mano? Desapareceria con esto el orden social, y el hombre primitivo, el hombre de las selvas, sustituiria al hombre civilizado.

583. Por el contrario, en materia criminal la ley debe ser expresa. Si no lo fuere, si no pudiere aplicarse exactamente al hecho que se juzga, no es lícito juzgar por analogía, no es lícito aplicar la ley por medio de la interpretacion extensiva; y si ella no impone pena al hecho sometido á la decision judicial, el juez no puede imponerla y debe absolver al acusado.

584. Para que proceda la aplicacion de la pena, es necesario: 1^o que la ley sea exactamente aplicable al delito; 2^o que sea anterior á su comision; 3^o que haya estado vigen-

te al tiempo de perpetrarlo. Hablamos ya del primer requisito, y nos ocuparemos de los otros dos que importan la no retroactividad de la ley.

585. La ley debe ser anterior al delito. Por regla general la ley vé á lo futuro, su dominio es el porvenir, y los casos pasados están fuera de su alcance y competencia. ¿Cómo aplicar á un hecho ejecutado con anterioridad á la expedición de una ley las disposiciones de esta? El art. 14 de nuestra Constitución federal declara que: *no se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.* Esta declaración, que contiene la consagración de uno de los derechos del hombre, implantada en nuestro Código penal, se coloca fuera del alcance de las vicisitudes políticas; se refugia modestamente en la ley comun, donde las tempestades la dejarán vivir, aunque desencadenadas alguna vez destrocen y aniquilen la primera de nuestras leyes, la ley constitucional.

586. Para que la ley se tenga como retroactiva no basta que decida sobre casos pasados, se necesita además que sus decisiones ataquen los derechos adquiridos, ó que los alteren y cambien en perjuicio de los interesados. Esta segunda condicion dá lugar á muchas excepciones, que pueden compendiarse en la siguiente proposición: siempre que la ley penal cambie el derecho existente en beneficio del acusado, deberá aplicársele con preferencia á la ley anterior.

587. El tercero de los requisitos indicados ántes, consiste en que la ley que se aplica al acusado haya estado vigente al tiempo de la comisión del delito. Si no estaba en vigor, sea porque aun no se expedía, ó porque se hubiera derogado, es inaplicable. Debe presumirse, y esta es una presunción *juris et de jure*, que el acusado, al perpetrar el delito, quiso someterse á las disposiciones de la ley actualmente en

vigor; pero no es posible presumir que se sometió á una ley no vigente. Hemos dicho al hablar de los elementos constitutivos del delito, que uno de ellos es que el culpable cometa la infracción con conocimiento de la ley que le ordena ó prohíbe ejecutar el acto y de las penas que impone. Sin esta circunstancia, no hay delito, falta el ánimo ó intención dolosa de cometerlo.

588. Anunciamos ántes, que el efecto retroactivo de la ley se prohíbe en favor del acusado, y que esto dá origen á numerosas excepciones. Nuestro art. 182 las especifica en las cuatro fracciones que contiene. En todas ellas será fácil advertir el espíritu de equidad que ha determinado la voluntad del legislador. En rigor, el reo debe sufrir la pena designada en la ley vigente al tiempo de perpetrar el delito; pero si una ley nueva sustituye á la pena antigua otra menor, si dejando subsistente la pena señalada, disminuye su intensidad ó duración; si impone en lugar de la pena capital impuesta por la ley antigua, otra diversa, y por último, si quita á un hecho ú omisión el carácter de delito que una ley anterior le daba; en todos estos casos, la equidad aconseja, y nuestro Código ordena, que se aplique la ley nueva, la más benigna. Este espíritu de equidad no solo favorece al acusado á quien se está juzgando, sino que se extiende también en favor del delincuente contra quien se hubiere pronunciado sentencia irrevocable, en los casos que expresan las fracciones 2ª, 3ª y 4ª de nuestro citado artículo.

589. El Código de Portugal consigna los mismos principios y excepciones que el nuestro; prohíbe la interpretación extensiva ó restrictiva de la ley penal, y ordena que la pena sea la impuesta expresamente por la ley. El Español ordena, que no se castiguen otros actos ú omisiones que los que la ley haya calificado anteriormente como delitos, y que cuando el tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la

ley, se abstenga de todo procedimiento sobre él, exponiendo al Gobierno las razones que le asisten para creer que debiera ser objeto de sancion penal. En el mismo caso ordena el Código de Veracruz que se haga esta exposicion á la Legislatura del Estado por los conductos regulares. Los demás códigos, como pueden verse en las concordancias anteriores, consagran el principio de que la ley no puede tener efecto retroactivo, salvas las excepciones que consignan en favor de los acusados.

Art. 183.

No se estimará vigente ninguna ley penal que no se haya aplicado en los diez años últimos; si durante ellos hubieren ocurrido más de cinco casos, y en ninguno de ellos se hubiere impuesto la pena señalada en dicha ley sino otra diversa.

CONCORDANCIAS.

CÓDIGO DE GUANAJUATO.

Art. 5. Las leyes no pueden ser revocadas sino por otras leyes. En ningun caso puede hacerse valer contra su observancia el simple desuso.

COMENTARIO.

590. El art. 9 de nuestro Código civil declara, que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica en contrario, y el 8º establece, que la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior. Así, pues, en materia civil, estos son los principios: en materia penal, nuestro art. 183 establece los contrarios. El desuso deroga la ley; si durante diez años no se ha aplicado, habiendo ocurrido mas de cinco casos en que, procediendo su aplicacion no se hubiere hecho, la ley debe tenerse como no existente, como derogada. Se presume, mediante la concurrencia de estas circunstancias, que la autoridad pública consiente en que la ley no tenga vigor, y esa presuncion importa la derogacion tácita, pero eficaz de la ley.

Si durante diez ó más años la ley no se ha aplicado porque no han ocurrido casos de aplicacion, nadie pretenderá por esto que ha caido en desuso y que la autoridad pública ha consentido en su derogacion; pero si han ocurrido esos casos—nuestro artículo fija su número en más de cinco—debe presumirse lo contrario, que el legislador consiente en que la ley se tenga por no existente, por abrogada en virtud del desuso.

Por otra parte, resucitar repentinamente una ley penal que ha estado en completo desuso; aplicarla al caso que ocurre hoy, cuando no se ha aplicado en mucho tiempo á los casos ocurridos, es inícuo; la ley cae repentinamente con todo su rigor sobre una persona que de seguro no ha tenido la intencion dolosa de quebrantarla; la autoridad que la aplica, habiéndola dejado dormir durante mucho tiempo, parece que ha preparado una trampa á los incautos que fiados