

precede, no se distingue en lo sustancial para su firmeza, y así proseguirá como aquella, haciendo las declaraciones y obligaciones que correspondan y pacten los interesados, y quitando, mudando ó añadiendo lo conveniente y preciso, según lo que ocurra. Si el depositario de los bienes los tiene en su poder por convenio de los interesados hasta que se evacue la partición, han de otorgar estos en ella carta de pago á favor suyo, dándole por libre de su responsabilidad y depósito.

El papel que corresponde á las divisiones hechas por abogados partidores para presentarlas á la aprobacion judicial, y para la extension de escrituras en el protocolo, es el del sello cuarto; y para las copias ó testimonios, bien sea de toda la division ó de las hijuelas, el que corresponda según la cantidad que contengan, como se manda en la Real cédula de 12 de mayo de 1824 sobre el uso del papel sellado, inserta en el tomo 1º.

TRATADO

DEL JUICIO CRIMINAL.

TITULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS EN GENERAL.

¿Qué es delito? — El pensamiento ó mero conato de delinquir no es delito, á menos que se empezare á poner por obra. Disposicion notable de la ley de Partida sobre este asunto, y reflexiones del señor Lardizabal acerca de lo mismo. — Para que sea criminal la trasgresion de la ley que manda ó prohíbe alguna cosa, es preciso que se ejecute voluntariamente ó con conocimiento. — Sin embargo hay casos en que el hombre puede ser responsable de un delito, aun cuando no tuviere ánimo deliberado de cometerle, ó le faltare el conocimiento necesario cuando ejecuta el hecho criminal, si antes pudo evitarlo. — Qué se entiende por cuasidelito? — A veces sucede que aun cuando el hombre cometa deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, no lo sea por algunas circunstancias particulares. — Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, cuando casualmente incurre en la trasgresion de la ley. — El delito se comete en daño ú ofensa del Estado, ó de alguno de sus individuos. — Division general de los delitos que resulta según la diversidad de esta ofensa. — Del delito notorio, y comun ó no notorio. — Delitos infamatorios, y otros que no lo son. — ¿Cuáles se llaman delitos nominados, y cuáles innominados? — Hay delitos atroces, graves y leves. ¿Cómo deberá graduarse la gravedad de los delitos? — Circunstancias que pueden acompañar á los delitos. Primera. Condicion, edad y otras calidades del ofensor. — ¿Si serán capaces de delinquir los sordo-mudos? — Por la debilidad del sexo se considera menos culpables á las mugeres en ciertas trasgresiones. — Segunda circunstancia. Calidad de la per-

sona agraviada ú ofendida. — Tercera circunstancia. Lugar ó sitio donde se cometió el delito. — Cuarta. De qué medios ó instrumentos se valió el delincuente. — Quinta. Si es reincidente, ó tiene costumbre de delinquir. — Sexta. Por qué motivo se cometió el delito. — Séptima. De qué modo se ejecutó. — Octava. Cuándo se perpetró. — De la diferente responsabilidad que tiene la persona que cometió el delito como principal, y la que tuvo parte en él solamente como cómplice. — Responsabilidad del que manda cometer un delito. — Responsabilidad del que aconseja á otro la ejecucion de un delito. — Idem del que no revela ó tolera los delitos. — De los encubridores y receptadores de los delincuentes. — Doctrina del señor Lardizabal sobre la diferencia de castigo que debe darse al inmediato ejecutor, y al que no concurrió inmediatamente á la ejecucion del delito. — De la prescripcion de los delitos. — Máximas generales sacadas de la doctrina anterior.

1. DELITO es la trasgresion ó quebrantamiento de una ley ejecutado voluntariamente y á sabiendas, en daño ú ofensa del Estado y de alguno de sus individuos. Explicaré esta definicion para sentar ciertos principios generales que deben tenerse presentes á fin de conocer bien la naturaleza de los delitos.

2. Primeramente para que haya delito es preciso que se quebrante una ley por la cual se mande ó prohíba hacer algo, así como para que una accion en lo moral se diga pecaminosa, se requiere precisamente la infraccion de algun precepto divino ó eclesiástico. Dicha trasgresion ó quebrantamiento ha de consistir en un acto positivo; pues el pensamiento ó mero conato de delinquir será pecado, mas no delito merecedor de pena. No obstante si este conato empieza á ponerse por obra, será ó no punible segun las circunstancias y la calidad del delito, como dispone la ley 2, tit. 31, Part. 7, que dice así: « Pensamientos malos vienen muchas veces en los corazones de los homes, de manera que se afirman en aquello que piensan para complirlo por fecho: et despues deso asman que si lo compliesen, que farién mal, et repiéntense. Et por ende decimos que cualquier home que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por él, que non meresce por ende pena ninguna; porque los primeros movimientos de las voluntades non son en poder de los homes. Mas si despues que lo oviesen pensado, se trabajasen de lo complir, comenzándolo á meter en obra, maguer non lo compliesen del todo, entonce serien en culpa et merescerien pena de escarmiento segun el yerro que ficiesen, porque erraron en aquello que era en su poder de se guardar de lo facer si quisiesen. Et esto serie como si algunt home oviese pensado de facer alguna

traicion contra la persona del Rey, et despues comenzase en alguna manera á meterlo en obra, así como fablando con otros para meterlos en aquella traicion que habia pensado, ó haciendo jura ó escripto con ellos comenzándolo á meter en obra, ó en otra manera alguna semejante destas, maguer non viniese al fecho acabadamente. Et eso mismo serie si viniese en voluntad de algunt home de matar á otro, si tal pensamiento malo como este comenzase á lo meter en obra, teniendo alguna ponzoña aparejada para dárgele á beber, ó tomando cuchillo ó otra arma desnuda, et yendo contra él para lo matar, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte, ó trabajándose de lo matar en alguna otra manera semejante destas, ó metiéndolo en obra; ca maguer non lo compliese, meresce seer escarmentado, bien así como si lo oviese complido, porque non fincó por él de lo complir si pudiera. Otrosí decimos que si alguno pensase de robar ó de forzar alguna manceba virgen ó muger casada et comenzase á meterlo en obra, trabando de alguna de ellas para complir su pensamiento malo ó levándola rabida, ca maguer non pasase á ella, meresce ser escarmentado, bien así como si oviese fecho lo que cobdiciaba; pues que non fincó por él, por quanto él pudo facer que se non cumplió el yerro que habie pensado. Et en estas cosas sobredichas tan solamente há lugar lo que dijimos que deben recibir por escarmiento los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar dél, maguer non lo cumplan: mas en todos los otros yerros que son menores que estos, maguer los pensasen los homes de facer et comenzasen á obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen pena ninguna. »

3. « La terminante y clara disposicion de esta ley, dice el señor Lardizabal ¹, no deja lugar á las varias interpretaciones de los doctores, y debe seguirse á la letra, mientras no sea derogada por legítima potestad. Pero cuando se trata de la reforma de las leyes, es preciso exponer las razones que en mi juicio prueban convincentemente, que en ningun delito se debe castigar el conato con la misma pena que el efecto, y quanto mas atroz fuere el delito, tanto mas se debe seguir esta regla, por pedirlo así la pública utilidad.

4. « El primero y principal, ó por mejor decir, todo el objeto de las leyes penales, segun nuestros principios, es el bien de la sociedad y de los particulares que la componen. Por eso mientras

¹ Discurso sobre las penas, cap. 4, § 2, num. 25 y siguientes.

mayor fuere el perjuicio que puede seguirse de algun delito, tanto mas importa evitarle, y tanto mas deben valerse las leyes de todos los medios posibles para conseguirlo. Esto supuesto no hay duda que entre el conato y la consumacion del delito hay algun intervalo, y por consiguiente puede haber lugar al arrepentimiento. Conviene pues al bien de la sociedad que en vez de poner obstáculos que impidan este arrepentimiento, le faciliten y promuevan las leyes por todos los medios posibles, pues cuantas veces se verificare, otros tantos delitos se evitarán.

5. « Pero ¿quién habrá que habiendo empezado á cometer un delito desista de su empresa, si sabe, que aunque desista, ha de sufrir la misma pena que si se hubiera consumado la accion? ¿No es esto por el contrario cerrar enteramente la puerta al arrepentimiento, y poner estímulos, no solo para que se lleve á efecto el intento, sino tambien acaso para que se acelere y precipite la ejecucion? »

6. « Pongamos el ejemplo en uno de los casos comprendidos en la ley de Partida arriba inserta. Si un hombre intenta matar á otro, y comenzare á ponerlo por obra, yendo contra él con armas, ó estando acechándole en algun lugar para matarle, *maguer non lo cumplierse, dice la ley, meresse ser escarmentado asi como si lo oviese cumplido.* Este hombre constituido en semejantes circunstancias, ¿quién duda que discurriria de esta suerte? Aunque yo no mate á mi enemigo, por solo haberlo intentado ya, he de sufrir la misma pena que si le matara; pues si de todos modos he de perder la vida, quiero tener al menos el gusto de satisfacer la pasion que me impele á hacer este atentado.

7. « Por el contrario, si el que comenzó á cometer un delito, sabe que si desiste de su depravado intento, ha de ser castigado con menos severidad que si le pone en ejecucion, ¿cuántas veces el amor á la vida ó el temor de la mayor pena contrapesarán los impulsos de las pasiones, é impedirán el daño que recibiria la sociedad con la consumacion del delito? Quien no crea que los hombres, generalmente hablando, discurren y obran de esta suerte, no conoce el corazon humano ni la depravacion de nuestra naturaleza ¹. »

8. En segundo lugar se requiere que la trasgresion se haga voluntariamente y á sabiendas, esto es, que en ella tengan parte el entendimiento y la voluntad: así que no deben reputarse acciones criminales las que se ejecutan á impulso de una violencia

¹ Véanse las otras reflexiones que hace este docto magistrado en los párrafos siguientes sobre el mismo asunto.

irresistible, porque falta el consentimiento. Asimismo no lo serán las que proceden de ignorancia ó falta de conocimiento del fin y consecuencias del hecho que se ejecuta, ya por no estar aun formada la razon, ya por tenerla perdida ó extraviada. Por tanto la ley considera como incapaces de delinquir, y por consiguiente exentos de pena á los menores de diez años y medio, y los dementes y fatuos; siendo de notar en cuanto á los menores que la ley los exime de toda pena hasta los catorce años en los delitos de lascivia, pero no en otros siempre que hayan cumplido los diez y medio ¹. En orden al demente debe saberse que si delinquirió estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera á que cure para hacerle cargo, oírle en defensa y castigarle. Si no consta que fuese loco al tiempo de la perpetracion, se presume que lo hizo con todo conocimiento; pero constando que antes lo estaba, se juzga que tambien se hallaba así cuando cometió el delito; y si se dudare en qué tiempo delinquirió el que tiene lúcidos intervalos, se presume que fue en tiempo de la demencia ó furor ². En suma, siempre en caso de duda, siendo esta racional y fundada, se resuelve el asunto á favor del que se dice loco ³. Pero si no fuere fundada la duda, deberá el juez desatender la excepcion que se apoya en ella.

9. No obstante el principio general que acabo de sentar, de que para constituir delito es preciso que la trasgresion de la ley se haga voluntariamente y con conocimiento del acto ilícito, hay casos en que uno puede ser responsable de un delito, aun cuando no tenga ánimo deliberado de cometerle, ó le falte el discernimiento necesario para evitarle. El que dispara una escopeta en un camino público, un paseo ú otro parage de tránsito donde está prohibido tirar, y mata á una persona, aun cuando su ánimo fuese matar un ave ú otro animal, comete un homicidio; pues aunque no tenia tal intencion, debia conocer cuan expuesto era que pasase un hombre y sucediese este fracaso. Sin embargo este

¹ No deja de parecer extraño que la ley considere al menor de catorce años, y mayor de diez y medio falto de conocimiento para un delito de injuria, y dotado de discernimiento para otros; pues siendo bastante capaz para conocer la malignidad y consecuencias de estos, tambien deberá discernir la gravedad de un adulterio, por ejemplo; á no ser que esta disposicion legal se funde en la violencia con que arrastra la sensualidad á los jóvenes, en quienes un extravío de esta clase puede considerarse como un efecto de su inexperiencia y debilidad, al paso que la perpetracion de otro delito infamatorio como el robo, supone una depravacion y malignidad de carácter. Véase la ley 9, tit. 4, Part. 7. — ² Parlad. differ. 86; Farinac. quæst. 94. — ³ Menoch. de præsumpt. lib. 6, præsumpt. 45, desde el num. 65.

hecho, aunque criminal, no es de la misma especie que el homicidio ejecutado deliberadamente. El que en estado de embriaguez mata á otro sin conocer lo que hace, tambien comete un homicidio en cierto modo voluntario, porque antes de embriagarse conocia que los hombres se exponen con la embriaguez á semejantes extravíos, y debió evitarlo, mayormente si ya en otras ocasiones se ha embriagado ó lo tiene por costumbre (cuya circunstancia le hace en concepto de algunos verdadero reo), no siendo tan culpable el inexperto que bebe alguna vez en demasia, ignorando los efectos que podrá causarle esta intemperancia⁴. En estos y otros casos semejantes no hay duda que el hombre delinque, pero no tan gravemente como cuando ejecuta aquella misma accion con un pleno conocimiento y una intencion determinada. Para distinguir dichos actos no tan criminales de los verdaderos delitos, se les da el nombre de *culpa*, porque efectivamente la hubo, aunque esta es diferente del dolo, ó por mejor decir, la malignidad que interviene en el delito verdadero. Así es que dicha culpa se castiga con menor pena que este; y como aquella puede ser mayor ó menor, convendria que hubiese una escala de penas, señalando una para la culpa máxima ó gravísima que se acerca al dolo, otra para la culpa leve ó media, y otra para la mínima. Será la culpa máxima cuando las circunstancias de la accion muestran que el agente conocia con toda plenitud la posibilidad del efecto producido por dicha accion. Culpa media cuando es menor ó mas remoto el conocimiento de dicha posibilidad; y mínima cuando es infimo ó remotísimo dicho conocimiento. A este modo pueden establecerse tres grados para el dolo, á saber: será este infimo cuando la causa impulsiva es fuerte, ó la accion se ha cometido en el ímpetu de una pasion violenta: será el dolo medio cuando la causa impulsiva es débil, ó la accion se ha cometido con madura reflexion; y máximo cuando se ha cometido con causa ó sin ella, pero con perfidia ó con una crueldad excesiva. A estos diversos grados de criminalidad en el dolo, debieran tambien arreglarse las penas.

10. Los jurisconsultos llaman cuasidelito cualquier exceso que sin ser propiamente delito se aproxima á él: por ejemplo, la sentencia injusta que da el juez por ignorancia ó impericia, sin que intervenga dolo, pues mediando este será delito verdadero⁵. El daño que se causa á los transeuntes con aquello que se arroja de las casas, ó que está pendiente y cae de ellas á las calles y otros

⁴ Farinac. *in praxi*, quest. 20 y 25. — ⁵ Ley 24, tit. 22. Part. 5.

sitios de tránsito, sin precaverlo⁶. Lo que hurtan en una posada ó un buque al viajante ó pasajero los sirvientes del posadero ó del patron sin su mandato ni consejo, y en otros casos semejantes⁷. Estos cuasidelitos son propiamente culpas, y tales deben llamarse con propiedad.

11. Sucede tambien á veces, que aun cuando el hombre cometa deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, no lo sea por algunas circunstancias particulares, en cuya consideracion la ley declara no ser delincuente el hombre en tales casos, como, por ejemplo, los siguientes. 1º El que mata á otro en defensa de su propia vida amenazada por este, siempre que no exceda los verdaderos limites de la defensa natural al hombre, esto es, que lo haga, como dicen los jurisconsultos, *cum moderamine inculpatæ tutelæ*⁸. 2º El que sorprende á su muger cometiendo adulterio, y la mata juntamente con el adúltero. 3º El que halla en su casa á un hombre yaciendo con su hija ó hermana, y le mata⁹. 4º No es tampoco reo de homicidio el que mata á un hombre que se lleva á una muger por fuerza para violarla, ó despues de haberla disfrutado. 5º Ni el que mata al ladron, á quien encuentra de noche robando en su casa y no quiere dejar el hurto, ó quebrantándola para entrar, ó bien si huyere con la cosa robada, y no quisiere darse á prision. 6º Ultimamente no comete delito de homicidio el que mata á otro en defensa de su señor, de su padre, hijo ó hermano, cuya muerte le toca vengar¹⁰.

⁴ Leyes 25 y 26, tit. 15, Part. 7. — ⁵ Ley 7, tit. 14, Part. 7. La misma ley pone otros ejemplos de esta doctrina. — ⁶ Leyes 2, tit. 8, Part. 7, y 4, tit. 24, lib. 12, Nov. Rec.; Acevedo en la ley 5 de dicho tit. 21, trae varias ampliaciones de esta doctrina. Antonio Gomez 5, *Var.* cap. 5, num. 24, dice: que si el acometido, no estando verdaderamente en peligro de muerte, ó pudiendo evitarla huyendo sin deshonor, matare al agresor, debe ser castigado, no con pena de muerte sino con otra extraordinaria. — ⁷ Ley 1, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — ⁸ Dicha ley 4, del tit. 21. Acevedo comentándola hace algunas observaciones notables acerca de los casos 2º, 3º, 4º y 5º. En cuanto al 2º manifiesta fundado en la misma ley 1, que para eximirse de pena el marido, es indispensable que mate no solo al adúltero sino tambien á su muger, por las razones que expondre en el Prontuario de los delitos, palabra *adulterio*. En órden al caso 3º dice: que tiene tambien lugar la impunidad del matador, aunque no hubiese fuerza para cometer el delito que allí se expresa. En la explicacion del caso 4º opina que no es reo el matador, aunque no sea pariente de la forzada. El caso 5º le amplía tambien al ladron que hurta de dia, no pudiendo el robado prenderle sin peligro, sobre lo cual puede verse á Gregorio Lopez en las glosas de la ley 5, tit. 8, Part. 7, y á Covarrubias en la clementina *Si furiosus*. Tambien da extension al caso 5º, comprendiendo al marido que matare á otro por dar auxilio ó defensa á su muger, y asimismo á los parientes dentro del cuarto grado del que es acometido por un agresor. Sala *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 2, tit. 24, num. 12, 13, 14 y 15.

Ademas de estos casos refiere otros la ley 3, tit. 8, Part. 7; á saber: 1º cuando uno matare á caballero que desampara á su señor dentro del campo ó en hueste, ó se pasare á los enemigos, y queriéndole prender en la carrera para llevarle á su señor, ó á la corte del Rey, se defendiere: el que mata á quien le quemá ó destruye de noche sus casas, campos, mieses ó árboles, ó de día apoderándose por fuerza de sus cosas; y últimamente el que mata al ladron conocido, ó salteador de caminos; lo que limita Gregorio Lopez en la glosa 11 de dicha ley 3, al caso en que el ladron se resiste sin dejarse prender.

12. Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, ó como se dice en el derecho, por caso fortuito incurrir en la accion ú omision reprobada ó prescrita por la ley; debiendo no obstante advertirse, que cuando la ocasion ó el acaso dimanó de su culpa, ha de ser castigado con otra pena mas leve¹; pero con ninguna, si de su parte no hubo la menor culpa.

13. Últimamente dije en la definicion del delito, que para serlo habia de cometerse en daño ú ofensa del Estado ó de alguno de sus individuos; pues las acciones ú omisiones que no perjudican á la sociedad ni á los particulares, son indiferentes, y no estan sujetas al rigor de las disposiciones coercitivas, ya dimanen estas del código penal, ya de reglamentos de policia, que tampoco es lícito quebrantar. Resulta de lo dicho una division general, bajo la que pueden clasificarse muy bien todos los delitos, esto es, en públicos y privados. Delito público es el que ofende inmediatamente al Estado, como el que se comete en ofensa de la religion, del Soberano ó de la patria, ó directamente á cualquier individuo, perocausando grave daño á la república, por ejemplo, un asesinato. Delito privado es el que daña ú ofende directamente á un individuo de la sociedad, sin causar á esta un gran perjuicio, por ejemplo, el baldon ó la injuria².

14. Segun las circunstancias de la perpetracion del delito y modo de proceder en su averiguacion y castigo, dividen tambien los jurisconsultos el delito en notorio, y comun ó no notorio.

¹ Leyes 4, tit. 8, Part. 7, y 15 y 14, tit. 21, lib. 12, Nov. Rec. — ² Los antiguos romanos llamaban delitos públicos á aquellos en que se daba facultad á cualquiera del pueblo para acusarlos; y privados á aquellos de que solo podia acusar la parte agraviada. Esta misma distincion adoptaron nuestros jurisconsultos, pero en el dia es inútil bajo este aspecto, pues ya los jueces por costumbre pueden conocer de oficio de los delitos, sean públicos ó privados, excepto de algunos que se especificarán cuando se trate de la acusacion, en que solo puede hacerlo el particular ofendido.

Llámanse notorio el que se comete en presencia del juez estando en el tribunal ó de oficio, ó bien ante la mayor parte de los vecinos del pueblo, ó de muchos sugetos, y para cuyo castigo no se necesita acusacion, litiscontestacion ni prueba¹, como se dirá mas extensamente cuando se trate del orden especial y extraordinario de proceder en esta clase de delitos. Comun ó no notorio se denomina cualquiera otro que no se comete con dicha publicidad, y que se juzga y castiga por el orden regular que prescriben las leyes; siendo de advertir que el hecho ó delito notorio no es lo mismo que el manifiesto; y que el delito en fragante puede ser notorio y dejar de serlo.

15. Aunque todo delito degrada y menoscaba la reputacion del que le comete, hay algunos que llevan consigo cierta nota particular de infamia, por la cual se llaman infamatorios, y otros que no lo son. Por ejemplo, aquellas trasgresiones que dimanen de falta de reflexion ó de una pasion arrebatada, como la ira, los celos, etc., no denigran al sugeto; pero aquellos hechos que suponen en el delincuente un olvido de sus primeras obligaciones, ó un ánimo envilecido, depravado y reincidente, envilecen y deshonoran.

16. Los prácticos suelen tambien dividir el delito en nominado é innominado, á semejanza de los contratos. Llamen nominado á aquel que designan las leyes, y castigan con determinadas penas, por ejemplo, el hurto: innominado es el que sin tener nombre en las leyes ofende ó se opone en algo al derecho natural, de gentes ó civil; por ejemplo, la desobediencia á los magistrados, el excesivo rigor ó mal trato que da el marido á la muger, la conducta licenciosa de algun sugeto, y otros que aunque carecen de nombre particular, son realmente delitos públicos ó privados, bastando que un hecho sea criminal por su naturaleza para merecer el condigno castigo².

17. Asimismo dividen los intérpretes el delito en atrocisimo, atroz, grave y leve; pero como la mayor ó menor gravedad del delito pende de una multitud de circunstancias, paso ahora á explicarlas, y de este modo se conocerá la verdadera medida ó cantidad de los delitos. La mayor ó menor gravedad de estos ha de regularse principalmente por el daño ó perjuicio que hagan á la sociedad, y así cuanto mayor sea este, otro tanto mas grave será el delito: mas criminal pues será, y con mayor rigor deberá ser castigado el regicida, que el simple homicida; el saltea-

¹ Ayllon tom. 5, Var. cap. 1, num. 14; Farinac. in prax. quæst. 21. — ² Gom. Var. tom. 5, cap. 5, num. 53.

dor de caminos, que el ratero, etc. Pero esta regla sola, aunque nos muestra la diferencia de perversidad ó daño que hay entre los diversos delitos, no basta para hacernos ver la mayor ó menor gravedad que puede haber en un mismo crimen, y en la violacion de una misma ley, por las circunstancias diferentes que pueden acompañarle. Un hurto, por ejemplo, puede cometerse con fraccion de puertas ó sin ella, de día ó de noche, en casa ó en un camino público, por un doméstico ó por otra persona, y segun estos diferentes modos de cometerle, será mas ó menos grave en unas personas que en otras, en tal lugar ó en otro diferente. Asimismo un homicidio puede cometerse con premeditacion, ó en una riña á impulso de un movimiento repentino de cólera. Estas diversas circunstancias son las que deben examinarse atentamente, sino para fijar una medida exacta y geométrica de los delitos, lo cual siempre será imposible, al menos para no confundir los unos con los otros, ni imponer mayor pena al que tal vez la merezca menor.

18. Casi todas las circunstancias que pueden acompañar á los hechos criminales, se hallan comprendidas en el siguiente verso latino :

Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, quando :

esto es, quién es el ofensor y el ofendido, cuál es el delito, dónde fue cometido, de qué medios ó instrumentos se valió el delincuente, cuántas veces incurrió en él, por qué motivo, de qué modo y cuándo. Explicaré por su orden estas diversas circunstancias, y ellas acaso darán un resultado, sino enteramente satisfactorio, por lo menos aproximado á la certidumbre que se necesita para no castigar con injusticia al inocente, ó imponer una pena excesiva al menos culpado.

19. ¿Quién es el ofensor, y quién el ofendido? En cuanto al primero deben tenerse presentes su condicion, su edad y otras calidades que den á conocer su mayor ó menor malicia. Un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, son mas culpables, y merecedores por consiguiente de mayor pena que si injuriasen á otra cualquiera persona. Un juez ó magistrado que abusando de su oficio comete una felonía, es mucho mas culpable que un rústico, por ejemplo; pues por su conocimiento de las leyes y confianza que hizo de él el Soberano, eligiéndole para tan grave cargo, tuvo mas motivos para conducirse bien y conocer mejor las consecuencias de su delito. Las leyes antiguas castigaban con mayor rigor el crimen cometido por un

siervo que por un hombre libre; bien que siendo ya entre nosotros casi desconocida la servidumbre, tienen poca ó ninguna aplicacion las leyes de Partida y demas antiguas relativas á este punto. Por el contrario, los nobles se consideran de mejor condicion por nuestras leyes que los plebeyos, pues les eximen de ciertas penas infamantes que estan designadas para los últimos; bien que esto no prueba que el delito sea menor en unos que en otros, sino que por consideracion á su clase les concedió el Soberano este privilegio. Los menores de diez años y medio no son capaces de delinquir, segun dije en el párrafo 8, y aun pasando de esta edad hasta los catorce, no son punibles por los delitos de lascivia, aunque sí por otros; pero aun en estos no se les impone la pena ordinaria del delito, sino otra extraordinaria y mas moderada. Nuestras leyes han considerado suficiente la edad de diez y siete años para el pleno conocimiento en la direccion de las acciones, y esta misma es la que han fijado para imponer al delincuente la pena capital, si el delito es merecedor de muerte¹; bien que á veces se templa este rigor, si por sus circunstancias ó las del delito se conoce que no le cometió con entera deliberacion ó premeditada malignidad². Esta mitigacion de penas que otorga el juez al menor de edad delincuente, no es efecto de piedad ó conmiseracion, sino de justicia; de suerte que desde la edad próxima á la infancia exclusive hasta los diez y siete años, no está en arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena³.

20. Por el extremo opuesto la ancianidad podrá ser otra circunstancia que á veces exima de delito, y á veces le minore. Un decrepito que ha llegado á perder sus facultades intelectuales, hallándose como si dijéramos reducido al estado de la infancia, es tan incapaz de delinquir como el menor de diez años. El anciano que conserva su razon, pero debilitada y como inerte en razon de los achaques ó del decaimiento de su naturaleza, es ciertamente menos criminal que el adulto de entendimiento despejado, y por tanto digno de menor castigo. Pero el viejo que conserva su juicio cabal y sano, y comete un delito capital, no se eximirá de la pena de muerte; si bien no siendo tan grave el delito, suelen minorarse las penas, atemperándolas á su débil constitucion⁴.

¹ Leyes 21, tit. 1, Part. 1, 4, tit. 19, Part. 6, 8, tit. 31, Part. 7, y 3, tit. 14, lib. 12, Nov. Rec. — ² Narbon. *de atat. an.* 10 *cum dimid.* quæst. 10, num. 17; Villad. cap. 3, *de la instruccion*, pag. 73, num. 61. — ³ Ley 8, tit. 31, Part. 7. — ⁴ Menoch. *de arbitr.* cas. 59, num. 3; Greg. Lop. en la ley 53, tit. 16, Part. 3; Narbon. *de atat. ann.* 50, *et signant. ann.* 70, quæst. 3; Farinac. *in praxi*, quæst. 92, num. 20.