

## TÍTULO II.

### De las personas responsables de los delitos y faltas.

#### CAPÍTULO PRIMERO.

##### DE LAS PERSONAS RESPONSABLES CRIMINALMENTE DE LOS DELITOS Y FALTAS (1).

74. El que comete un delito incurre en dos responsabilidades, una criminal y otra civil; la primera tiene por objeto el castigo, la segunda la reparacion del mal ocasionado. En este capítulo se trata de la responsabilidad criminal, dejando de hacerlo respecto á la civil para más adelante.

75. Hasta aquí hemos hablado de los delitos en general, y considerado individual y abstractamente á los delincuentes. Debemos ahora hacerlo de la participacion que diferentes personas pueden tener en un mismo delito, ó resolviéndolo y ejecutándolo en comun, ó viniendo por actos exteriores, simultáneos ó posteriores á participar de la responsabilidad criminal.

76. *Artículo 11. Son responsables criminalmente de los delitos: 1.º Los autores. 2.º Los cómplices. 3.º Los encubridores.* Division que revela un sistema completo, comprendiendo no sólo á los que intervienen en la ejecucion del hecho criminal, sino tambien á cuantos tienen una participacion en él, ántes, en el acto, ó despues de consumarse.

77. Esta triple clase de responsabilidad criminal establecida segun la diferente participacion que se toma en la perpetracion de los delitos, fué aceptada igualmente en el Código primitivo y en su reforma de 1850, respecto á las faltas. La última reforma ha hecho una alteracion importante: *Son*, segun ella, sólo *responsables criminalmente de las faltas: 1.º Los autores. 2.º Los cómplices (Artículo 11).* Para comprender el motivo de esta alteracion

(1) Artículos 11 al 17 del Código penal.

basta fijarse en la exígua importancia de los actos que se castigan con penas leves; en la lenidad de la correccion, que seria insignificante de hecho para los encubridores si se aplicaran las mismas reglas que para los delitos; en la conveniencia de hacer poco complicadas las diligencias judiciales, las que exigirian frecuentemente mayor ampliacion si la penalidad pasara de los cómplices, y en que pocas veces su encubrimiento se puede atribuir á los móviles inmorales que el de los delitos. Cuando aparezca alguna vez la conveniencia de castigar el encubrimiento en las faltas, no será probablemente por la proclamacion de esta regla, sino por haber calificado como falta lo que en rigor debia serlo como delito. *Se exceptúan* de lo que queda manifestado respecto á la complicidad y al encubrimiento, *los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion.* De dichos delitos responderán criminalmente sólo los autores (*Artículo 12*). Esta disposicion no existia ántes en el Código: los delitos cometidos por tales medios, á no ser los de calumnia é injuria, estaban sujetos á leyes especiales y no caian bajo las prescripciones del derecho penal. Sobre esta alteracion, ya hemos emitido nuestro dictámen en otro lugar: ahora sólo añadiremos que la excepcion que aquí se establece, es consecuencia del sistema adoptado, pues seria gran rigor y á veces hasta subversivo del principio de libertad de imprenta, llevar la penalidad á los que no siendo autores segun el Código, hubieran cooperado á la ejecucion con actos anteriores ó simultáneos: esto con más razon es aplicable al encubrimiento. Considérese la multitud de personas que intervienen en las operaciones de la imprenta, que en su mayor parte son agentes materiales que no tienen idea ni aún remota de los que dicen y significan los impresos á cuya publicacion mecánicamente contribuyen, y se podrá apreciar la justicia de la excepcion.

78. La palabra autor en nuestro derecho penal tiene una significacion más ámplia que en el uso comun del idioma. *Se consideran autores*, segun el Código en su artículo 13:

1.º *Los que toman parte directa en la ejecucion del hecho.* A la palabra *directa* estaba sustituida ántes la de *inmediatamente*. El pensamiento de la ley ha sido siempre el mismo; el cambio de la palabra es oportuno, por ser más propia y clara la nueva; esta es la verdadera y natural significacion de la palabra *autores*. Lo son, por lo tanto, cuantos participando de la resolucion criminal,

marchan juntos á perpetrar el delito y personalmente toman parte en su realizacion; así, cuando varios convienen en cometer un robo en despoblado y cada uno de ellos hace un acto diferente conspirando al mismo fin, todos son autores del delito. Lo son por consiguiente, el que detiene el carruaje, el que ata á los pasajeros, el que materialmente registra y roba los bolsillos y equipajes, y el que guarda las avenidas para que no sean sorprendidos sus compañeros en el acto de delinquir. Pero si fuera de los delitos premeditados y á que todos concurren, alguno de los malhechores cometiere otro que los demás no supieron ó no pudieron prever ó evitar, entónces la responsabilidad criminal de este hecho aislado recaerá exclusivamente sobre el que fuere su ejecutor.

2.º *Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutar el delito.* La violencia puede ser física ó moral: la violencia física irresistible á que cede una persona, la convierte en instrumento material del delito, que no debe imputársele, y que sólo ha de recaer sobre la mano que la maneja. Hay violencia moral cuando se constituye á una persona entre dos males, y uno de ellos es inevitable: la accion de la libertad entónces, aunque encerrada en muy estrecho círculo, no está del todo paralizada, puesto que queda la eleccion de sufrir un mal inmediato ó de causarlo á otro; la responsabilidad criminal deberá recaer tambien en este caso sobre el que hace la violencia; pero para que no sea más ó ménos imputable al agente material del delito, es menester que el mal que éste tema no sea justo, ni efecto de un hecho propio, ni evitable, y que además encierre un peligro inminente que de otro modo no pueda rechazar (1). Más difícil es fijar el sentido de la palabra *inducen*, de que usa la ley; bajo ella, calificada como está en el adverbio *directamente*, se comprende la participacion moral en el delito. Esta participacion puede tenerse, ó bien al tiempo de la resolucion, ó bien al de la ejecucion, ya por preceptos, ya por pactos, ya por actos semejantes. El precepto que, como hemos visto ántes, exime en algunas ocasiones de responsabilidad criminal al que debidamente obedece, no puede ménos en las mismas de hacerla recaer sobre el que manda indebidamente. Aun en los casos en que obedeciendo el agen-

(1) Nuestros antiguos Elementos de Derecho penal.

te no se liberta de la responsabilidad, el buen sentido dicta que es menester castigar con él al superior que indignamente abusa de los hábitos de la obediencia, porque sin su precepto no hubiera habido delito. El contrato en virtud del que uno compra la mano que ha de cometer el asesinato, constituye al que da ó promete en autor del delito, ya que, como en otro lugar hemos visto, hay una circunstancia agravante en el delito del que recibe, por la vileza de la accion á que se compromete. Los demás motivos que pueden hacer considerar como autor del delito al que materialmente no le perpetre, han de ser tan tangibles como los que quedan expuestos; pero debe tenerse en cuenta que siempre la participacion ha de ser *directa*, es decir, eficaz é inmediata: punto en que no puede ménos la ley de abandonarse al criterio de los juzgadores.

3.º *Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado:* por ejemplo, el criado infiel que con intencion de que el delito se perpetre, abre la puerta de la casa, enseña á los ladrones el sitio donde el amo custodia los efectos preciosos y el dinero, ó señala el punto en que está oculta la víctima que quieren sacrificar los asesinos. Como en estos casos el acto del criado se halla tan íntimamente ligado al delito, que sin él no se hubiera cometido, justo es que se le castigue como si fuera uno de los autores.

79. Las disposiciones que, segun lo que acabamos de exponer, señalan quiénes deben ser considerados como autores de delitos ó de faltas, han sido absolutas en las anteriores redacciones del Código. No ha sucedido lo mismo con la reforma de 1870. La inclusion de los delitos de imprenta ha dado lugar á la alteracion. Segun ella, se exceptúan de lo que dejamos dicho, los que cometan los delitos ó faltas por medio de la imprenta, grabado ú otro medio mecánico de publicacion (Artículo 12). En ellos, *solamente se reputarán autores 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 artículo 8.º del Código, se reputarán autores los directores de la publicacion que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de éstos, se reputarán autores los editores tambien conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, segun lo dicho ántes, y en defecto de éstos, los impresores (Artículo 14).* No aprobamos este siste-

ma de sustitucion que está en contradiccion abierta con los principios establecidos para la calificacion de *autores* de delitos ó faltas. Segun aquellos principios, cada uno responde por el acto criminal que ejecuta: el ser ó no habido el autor verdadero y el libertarse del castigo no dan lugar á que la pena caiga sobre otro: el que tiene participacion en el acto calificado de delito y obra con discernimiento, siempre es responsable; y nadie se liberta de cumplir su pena, porque otro, más ó ménos ó igualmente culpable, sufra la suya. Estas ficciones de que uno es ó no delincuente, no por sus actos sino por la ausencia de otro, exceden los límites de la verosimilitud en que siempre deben fundarse las presunciones de derecho, y mucho más las que son *de derecho y por derecho (juris et de jure)*, como las de que aquí se trata; y luchando con la realidad, vienen á establecer una teoría falsa, y hacen que recaiga el castigo, no sobre el delincuente, sino sobre quien en concepto de la ley es inocente, pero que á pesar de esto es señalado para sufrir la pena que otro ha sabido eludir. Esta teoría, nada conforme con los preceptos de la moral, es de la misma clase que la de editores responsables y de otras, que podrán caber, si se quiere, en una ley política, y cuando sólo se imponen penas pecuniarias que gravan sobre depósitos previamente establecidos, punto que no debemos aquí examinar, pero que en el Código penal forma singular contraste con otras depuradas en el crisol de la filosofía. Añade la ley que para los efectos de que estamos tratando, *se entienden por impresores los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquier otro medio el escrito ó estampa criminal (Artículo 14)*: asimilacion á que puede hacerse extensivo lo que hemos dicho ántes respecto á la presuncion de criminalidad de unas personas por la falta de presencia de otras.

80. De la calificacion de autores de un delito, pasamos á la de los cómplices. Segun *el artículo 15, son cómplices los que no hallándose comprendidos en la clase de autores, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos (1)*. Esta coopera-

(1) Este artículo añadía en el Código primitivo:—*Tambien se consideran cómplices los que dan asilo ó cooperan á la fuga de los delincuentes notoriamente habituales, con tal que no sean sus ascendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados. Mas por Real decreto de 21 de Setiembre*

cion debe ser indirecta y por un acto sin el cual el delito hubiera podido existir, porque si los medios que emplearon fueron directos, ó si el acto que ejecutaron fuere esencial para la existencia del delito, entónces se considerarian como autores, segun ántes dejamos manifestado. Así, el que presta deliberadamente á otro el arma mortífera con que comete un asesinato, no es codelincuente sino cómplice, porque su cooperacion no ha sido tan esencial que sin ella no se hubiera verificado el crimen, pues áun en el caso de que él no diera el arma, otros mil modos podia haber de adquirirla. De lo dicho se infiere la diferencia que hay entre los autores y los cómplices: los primeros tienen una participacion directa é inmediata al cometerse el delito; los segundos tienen una participacion anterior á su ejecucion, ó una concurrencia personal á ella por medios indirectos. Por consecuencia de esta prescripcion, ha opinado alguno que deberia considerarse como cómplice á aquel que no revelaba el propósito que sabia que abrigaba otro de cometer un delito determinado, porque esta noticia dada oportunamente, ó al individuo amenazado ó á las autoridades, pudiera evitar su perpetracion; mas acomodándose la ley á las opiniones dominantes no ha sancionado esta doctrina, considerando, y con razon, que el silencio no es complicidad (1).

81. Réstanos sólo hablar de los encubridores. Estos no tienen participacion directa ni indirecta, anterior ó simultánea á la ejecucion del delito: su culpabilidad es posterior á la consumacion, punto capital que los separa de los autores y de los cómplices. *Son, pues, encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecucion de alguno de los modos siguientes. (Artículo 16)*:

1.º *Aprovechándose por sí mismos, ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.* Por esta razon son encubridores, por ejemplo, los que reciben en su casa los

de 1848 se habia suprimido ya esta segunda parte del artículo, y con razon, porque destruía el sistema del Código, y venia á confundir á los cómplices con los encubridores.

(1) El Código hacia ántes de su última reforma una excepcion de la regla aquí establecida, en el gravísimo delito de lesa majestad.

efectos que saben que han sido robados, los que van á venderlos, y los que los compran conociendo su procedencia: justo castigo de su asociacion á un hecho criminal, que sin contar con encubridores quizá no se hubiera ejecutado.

2.º *Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó instrumentos del delito para impedir su descubrimiento.* Méno grave que el anterior es este encubrimiento, puesto que en lugar de las miras mezquinas del sórdido interés material, puede el que lo hace, obrar instigado por sentimientos generosos de humanidad, auxiliando á un infeliz para que se sustraiga del rigor de la pena que le espera. A esta clase de encubrimiento pertenece, por ejemplo, el del que dió tierra al cuerpo del hombre asesinado, el del que lavó las ropas del asesino salpicadas con la sangre de la víctima y el del que borró la huella que dejó el culpable en su fuga; pero esto se entiende, como dice expresamente la ley, siempre que se haya tenido por objeto impedir el descubrimiento del delito.

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 traicion, regicidio, parricidio, asesinato, ó reo conocidamente habitual de otro delito* (1). De este modo la ley trata de conciliar los sentimientos de humanidad y de honor que nos impelen á no negar un asilo al desgraciado que llega á nuestra puerta y á contribuir á libertarle de los que le persiguen, aunque en el sagrado nombre de la justicia, con la severidad que debe exigirse en el cumplimiento de sus deberes especiales á los empleados públicos á quienes compete la aprehension de malhechores, y con la conveniencia de que no queden éstos impunes. La segunda excepcion no nos parece tan laudable como la primera.

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.* Esta es una adiccion hecha en el Código últimamente reformado. Debe su origen, segun entendemos, á un artículo de la Constitucion de 1869, segun el cual, el decreto del juez para entrar en el domicilio de un español ó de un

(1) El delito de *traicion* ha sido añadido con fundamento en la última reforma.

extranjero residente en España sólo podia ejecutarse de dia, no siendo en casos muy urgentes expresados en el mismo. Si esto es así, decíamos en las dos anteriores ediciones de esta obra, parécenos que equivale á anular en algunos casos el derecho concedido, en el hecho de imponer al que lo usare una pena que puede ser grave, equiparándole al que se aproveche ó ayude á otros para que lo hagan de los efectos del delito, ó incurra en cualquiera de los otros casos de encubrimiento. Cierto es, añadimos, que la ilimitacion del derecho puede algunas veces hacer ineficaz la accion de los tribunales; pero el remedio deberia estar en poner al principio absoluto la limitacion conveniente, no en castigar al que usa de un derecho que le otorga la ley.

En la Constitucion de 1876, el artículo de la de 1869 ha recibido una redaccion más flexible, de tal forma, que implícitamente ha venido á quedar suprimido este cuarto caso de encubrimiento.

82. Pero la ley no puede romper los vínculos sagrados que la naturaleza ha establecido entre las personas que están unidas por los lazos de familia, y debe fortificarlos en cuanto alcance, para bien de toda la sociedad. Por eso establece expresamente que *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 a fines en los mismos grados, con sólo la excepcion de los que se aprovechan por sí mismos ó auxilian á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito* (Artículo 17). Se funda esta excepcion en que los lazos de familia y el honor de nuestro apellido nos podrán obligar á librar de las pesquisas de la justicia al delincuente, pero nunca nos autorizarán para llevar á su término todas las consecuencias del hecho criminal.

## CAPÍTULO II.

### DE LAS PERSONAS RESPONSABLES CIVILMENTE DE LOS DELITOS Y FALTAS (1).

83. En el capítulo anterior digimos que además de la responsabilidad criminal en que incurre el que comete un delito, y que

(1) Artículos 18 al 21.

tiene por objeto su castigo, hay otra responsabilidad civil para la reparacion del mal ocasionado. De ella tratamos en el presente capítulo. El Código penal la formula en este lacónico precepto.— *Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es tambien civilmente* (Artículo 18): doctrina establecida en todos nuestros códigos, que la adoptaron de los romanos, y que puede decirse que es un axioma de derecho en todas las naciones; y con razon, porque nada puede ser más justo que el que cada uno repare los males que voluntariamente y cometiendo un delito ó falta hubiere ocasionado.

84. En nuestro modo de entender, basta la consignacion de este precepto; mas el Código, tomando sin duda en cuenta que algunas personas á quienes exime de responsabilidad criminal no deben estar libres de la civil, ha procedido á señalar ésta, fuera de su lugar á nuestro juicio, porque en el Código civil es donde deben comprenderse las obligaciones que son resultado de un hecho propio á que la ley no califica de delito (1). Pero sea de esto lo que se quiera, importa mucho dejar aquí consignado que la responsabilidad civil de que se habla en lo restante de este capítulo no dimana de un delito, sino de las diferentes causas que expondremos en sus lugares respectivos.

85. Siguiendo este método, dice el Código que *la exencion de responsabilidad criminal declarada á los imbeciles y locos, á los que por su edad carecen del discernimiento necesario para delinquir, á los que han causado un daño en propiedad ajena para evitar otro mayor, y á los que obran por miedo insuperable, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujecion á las reglas que establece y en que nos ocupamos despues* (Artículo 19).

86. Consecuencia de esto es, que todas las demás personas exentas de responsabilidad criminal lo están tambien de la civil: para conocer la justicia de esta disposicion no hay más que recorrer cada uno de los otros casos que libran de la pena; su simple lectura justifica la absoluta indemnidad que se les concede.

---

(1) Así opinan tambien los Sres. Vizmanos y Alvarez: el Sr. Pacheco no se manifiesta tan riguroso, y muy especialmente, porque no existe y tardará algun tiempo en publicarse el Código civil.

87. Para mayor claridad hablaremos con la separacion oportuna de las personas irresponsables criminalmente, pero sujetas civilmente á la reparacion de los daños que han ocasionado.

88. *Son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbecil 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* (Artículo 19). Es decir, que la ley establece aquí una presuncion de derecho, *juris*, en virtud de la cual la negligencia ó el descuido se supone en los padres y guardadores, los cuales, sin embargo, pueden libertarse de la responsabilidad civil si demuestran su diligencia, es decir, que en la guarda de la persona que ha hecho el daño, han sido tan cuidadosos como exige la naturaleza de su potestad ó de sus funciones, y el estado ó la edad del incapacitado ó menor. *No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbeciles ó menores, salvo el beneficio de competencia, en la forma que establezca la ley civil* (Artículo 19). Estas disposiciones están conformes con las escritas ántes en el Código, observándose sólo la diferencia de que la responsabilidad de los padres y guardadores respecto á los menores era subsidiaria, recayendo la directa sobre los bienes de los que habian causado el daño. Allí manifestamos las consideraciones que habian dado lugar, á nuestro juicio, á que no se equipararan el menor y el incapacitado. Estas eran, que si el menor no conocia bastantemente la moralidad de sus acciones ni calculaba sus consecuencias, no podia ménos de comprender el daño material que causaba y no carecia como el loco del instinto del bien. Añadimos que no era la misma diligencia la que se exigia para la custodia del loco que para la del menor; que al primero se le encerraba, especialmente cuando su enfermedad era de furia, y al segundo, sólo se le tenia bajo la prudente dependencia que requerian su edad, sus inclinaciones y la naturaleza del estudio, profesion ú oficio á que se dedicara, y que por tanto la negligencia del guardador del incapacitado era más reparable y digna de correccion que la del menor. No por esto creemos completamente injustificada la alteracion, que nos pareceria bien si no se extendiera al mayor de nueve años. Justa tambien nos parece la prescripcion de que cuando sea insolvente la persona que tenga en potestad ó en guarda al loco, imbecil ó

menor, responda con sus bienes el que causó el daño; adición de la última reforma que completa el pensamiento del legislador.

89. La obligación de indemnizar el daño causado no es una pena, pues el que carece de inteligencia y voluntad no puede delinquir, y por lo tanto no puede ser castigado; es el resultado del principio de que cada uno debe reparar el mal causado por su propio hecho en cuanto sea posible: esta es una deuda que debe satisfacer, por la misma razón que ha de pagar los vestidos y los muebles de su uso que destroza en su delirio. Ni es este caso comparable con el del que dañó defendiéndose, ó del que se halla en otro de los casos que eximen de ambas responsabilidades civil y penal; porque en ellos, el que daña, lo hace ó en uso de un derecho ó en cumplimiento de un deber, ó como instrumento material del delito cuya responsabilidad debe recaer sobre el que ejerce la violencia.

90. En el caso de que alguno para evitar un mal ejecute un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, concurriendo las circunstancias que ántes dejamos expuestas para no incurrir en penalidad, *son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporcion del beneficio que hubieren reportado* (Artículo 19); disposición justa en el fondo, si bien difícil en la aplicación, pero cuya bondad intrínseca se recomienda sólo con enunciarla. En la dificultad de establecer reglas fijas para hacer la indemnización, ha sido necesario prevenir que los tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder; y que 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 (Artículo 19): leyes y reglamentos que son necesarios para el completo desenvolvimiento de estas disposiciones, pero que aún no han sido objeto de las tareas de los Cuerpos Colegisladores, y creemos que ni aún del Gobierno.

91. Cuando los que ocasionaron el daño obraron por medio insuperable de un mal mayor, responderán principalmente los que hubiesen causado el miedo, porque como responsables criminalmente, lo son también en el orden civil, y subsidiariamente y en defecto de ellos los que hubiesen ejecutado el hecho, salvo respecto á

estos últimos, el beneficio de competencia (Artículo 19). Nos parece justa y oportuna la imposición de la responsabilidad subsidiaria á los que han ejecutado el hecho, pues se ha creído, que si bien carecían de la libertad que es de esencia para que el acto sea criminal, debía el mal refluir más bien sobre ellos que sobre el dañado, con arreglo al principio VOLUNTAS ETIAMSI COACTA, VOLUNTAS EST: de este modo la ley, aunque indirectamente, excita á los hombres á la fortaleza.

92. A las responsabilidades civiles de que en este capítulo hemos tratado, debe añadirse la en que á veces incurren los dueños de algunos establecimientos públicos. A este propósito dice el Código: Artículo 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;* disposición que con ligeras modificaciones es la misma establecida en el Código primitivo y en la reforma de 1850.

93. *Son además responsables subsidiariamente, según el mismo artículo 20, 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 le 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 vigilancia y cuidado de los efectos:* medida justa conforme á nuestro derecho, y que exige que se pruebe la preexistencia de los efectos, y aún que se entreguen éstos al posadero en el caso en que de otro modo no quiera él tomar sobre sí la responsabilidad del depósito. Esta responsabilidad, continúa diciendo el citado artículo, *no tendrá lugar en caso de robo con violencia ó intimidación en las personas,* porque entonces no es falta de diligencia en la custodia, que es el motivo por el que pesa sobre el posadero la responsabilidad civil. Mas no se libertará de ella si el robo fué ejecutado por sus dependientes, puesto que culpa suya es admitir como criados á personas de cuya fidelidad debía ántes enterarse.

94. Artículo 21. La responsabilidad subsidiaria de que acabamos de hablar será también extensiva á los amos, maestros, perso-

nas y empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que hubieren incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicio. Estas últimas palabras hacen que no podamos tachar de injusta la determinacion de la ley, que lo sería si se extendiese á los demás actos de los dependientes referidos; porque conocemos que cuando no alcanzan los bienes del delincuente á responder civilmente del mal ocasionado, más justo es que recaiga la responsabilidad sobre el principal que de él se valió, y que pudo elegir otro que fuera bueno y virtuoso, que sobre el que no tuvo esta eleccion y fué perjudicado por el dependiente que creía bueno, por la confianza que su amo le dispensaba.

### TÍTULO III.

#### De las penas.

95. Antes de ocuparnos en los diferentes capítulos que este título comprende en el Código penal, creemos conveniente indicar algunos principios generales respecto á la definicion, objeto y requisito de las penas, y de su proporcion con el delito por que se imponen. De este modo podrán comprenderse mejor los motivos del Código al fijar la penalidad, y apreciarse su mérito al reformar el antiguo derecho. En este punto nos ceñiremos á transcribir, aunque con algunas alteraciones, las doctrinas que exponíamos ya en nuestros primitivos Elementos de Derecho penal.

96. DEFINICION DE LA PENA.—Difícil nos parece definir la palabra PENA de modo que la definicion sea más clara que el definido. Sin embargo, en la necesidad de hacerlo, diremos que pena es EL PADECIMIENTO QUE EL PODER SOCIAL IMPONE AL QUE COMETE UN DELITO Ó FALTA. De la definicion se infiere, que la pena nos priva perpétua ó temporalmente de un bien, y que sólo debe pesar sobre el contraventor á una ley penal, no extendiéndose á los inocentes, ni aun con pretexto de contener á los malvados. Las penas, pues, deben ser personales, ya que no pueda el legislador evitar las consecuencias naturales que la imposicion de algunas origina á los que no han delinquido. Una ley que castigara al

hijo por el padre sería absurda; pero no lo sería la que castigara al padre delincuente, aunque de su muerte ó prision resultase la ruina de su familia.

97. OBJETO DE LAS PENAS.—El objeto de las penas es, como en otro lugar hemos dicho, el conservar y proteger los derechos sociales: sus efectos necesarios deben ser la prevencion, el ejemplo, y la reparacion en lo posible del mal ocasionado. Las penas que no tengan esta eficacia no pueden ser impuestas por la justicia humana. Previenen el delito, no sólo con relacion al individuo que una vez fué culpable, sino tambien á la generalidad. La prevencion respecto á éstos es el efecto principal y lo que constituye el ejemplo; de otro modo, consideradas las penas aisladamente y sin relacion al porvenir, degenerarian en venganza, y no serian un sacrificio necesario y á la vez una salvaguardia para contener á los que estuvieran en una situacion análoga al que delinquiró. Son tambien una prevencion para el delincuente, con especialidad en todas aquellas ocasiones en que el castigo tiene el carácter de temporal, y es restituido á la sociedad el que lo sufre: la pena previene las reincidencias, ó incapacitando físicamente al delincuente, esto es, poniéndolo en situacion de que no pueda reincidir, ó procurando reformarle moralmente, ó por último, intimidándole para lo sucesivo.

98. CUALIDADES DE LAS PENAS.—Para que las penas correspondan á su objeto es conveniente que reúnan varias cualidades, algunas de ellas esenciales, en que pasamos á ocuparnos. Las penas, pues, han de ser:

- 1.º Legítimas.
- 2.º Morales.
- 3.º Personales.
- 4.º Divisibles.
- 5.º Iguales.
- 6.º Reparables.
- 7.º Proporcionadas.
- 8.º Análogas.
- 9.º Ejemplares.
- 10.º Correctivas.

Explicaremos separadamente cada uno de estos requisitos ó cualidades.

99. LEGÍTIMAS.—La legitimidad de las penas dimana de la ley, á cuyo tenor deben arreglarse los jueces en el ejercicio de sus