

K62
E8
F4
V.7

LIBRERIA DE JUECES
ABOGADOS Y ESCRIBANOS

REFUNDIDA
ORDENADA BAJO NUEVO METODO

CON UN TRATADO DEL JUICIO CRIMINAL
Y ADECUADOS OTROS
POR DON EUGENIO DE TAPIA
ABOGADO DE LOS REALES CONSEJOS



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

TRATADO DEL JUICIO CRIMINAL.

TITULO I.

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

CAPITULO PRIMERO.

De los delitos en general.

- §. 1. ¿Que es delito?
- 2 hasta el 7. 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.
- 8. Para que sea criminal la transgresion de la ley que manda ó prohíbe alguna cosa, es preciso que se ejecute voluntariamente ó con conocimiento.
- 9. 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.
- 10. ¿Que se entiende por cuasi-delito?
- 11. 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.
- 12. Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, cuando casualmente incurre en la transgresion de la ley.
- 13. El delito se comete en daño ú ofensa del Estado, ó de alguno de sus individuos. Division general de los delitos que resulta segun la diversidad de esta ofensa.
- 14. Del delito notorio, y común ó no notorio.
- 15. Delitos infamatorios, y otros que no lo son.
- 16. ¿Cuales se llaman delitos inominados, y cuales innominados?

17. Hay delitos atroces, graves y leves. ¿Como deberá graduarse la gravedad de los delitos?
- 18, 19 y 20. Circunstancias que pueden acompañar á los delitos. Primera. Condición, edad y otras calidades del ofensor.
21. ¿Si serán capaces de delinquir los sordo-mudos?
22. Por la debilidad del sexo se considera menos culpables á las mugeres en ciertas transgresiones.
23. Segunda circunstancia. Calidad de la persona agraviada ú ofendida.
24. Tercera circunstancia. Lugar ó sitio donde se cometió el delito.
25. Cuarta. De que medios ó instrumentos se valió el delincuente.
26. Quinta. Si es reincidente, ó tiene costumbre de delinquir.
27. Sexta. Por qué motivo se cometió el delito.
28. Séptima. De qué modo se ejecutó.
29. Octava. Cuando se perpetró.
- 30 y 31. De la diferente responsabilidad que tiene la persona que cometió el delito como principal, y la que tuvo parte en él solamente como cómplice.
32. Responsabilidad del que manda cometer un delito.
33. Responsabilidad del que aconseja á otro la ejecución de un delito.
34. Idem del que no revela ó tolera los delitos.
35. De los encubridores y receptadores de los delinquentes.
- 36 y 37. Doctrina del señor-Lardizabal sobre la diferencia de castigo que debe darse al inmediato ejecutor, y al que no concurrió inmediatamente á la ejecución del delito.
38. De la prescripción de los delitos.
- 39 hasta el 48. Máximas generales sacadas de la doctrina anterior.

1. **D**elito es la transgresion ó quebrantamiento de una ley, ejecutado voluntariamente y á sabiendas, en daño ú ofensa del Estado, ó 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 prohiba hacer algo, asi como para que una accion en lo moral se diga pecaminosa, se requiere precisamente la infraccion de algun precepto divino ó eclesiástico. Dicha transgresion 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 asi: »Pensamientos malos vienen muchas vegadas 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 farien 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 cumplir, comenzándolo á meter en obra, maguer non lo compliesen del todo, estonce 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, asi como hablando 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 voluntat de algunt home de matar á otro, si tal pensamiento malo como este comenzase á lo meter en obra, teniendo alguna ponzoña aparejada para dargela 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 cumpliese, merece seer escarmentado, bien asi como si lo oviese cumplido, porque non fincó por él de lo cumplir 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 dellas para cumplir su pensamiento malo ó levándola rabida, ca maguer non pasase á ella, meresce ser escarmentado; bien asi 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 rescebir por escarmiento los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar dél, maguer no lo cumplan: mas en todos los otros yerros que son menores que estos, ma-

guer los pensasen los homes de hacer, et comenzasen á obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merecen 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 legitima potestad. Pero quando se trata de la reforma de las leyes, es preciso exponer las razones que en mi juicio prueban convincentemente, que en niogun 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 asi 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 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 ¿quien 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 cumpliese*, dice la ley, *meresce ser escarmentado asi como si lo oviese cumplido*. Este hombre constituido en semejantes circunstancias, ¿quien duda que discurriria de esta suerte? Aunque yo no mate á mi enemigo, por solo haberlo inten-

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

tado 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, ¿cuantas 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 transgresion se haga voluntariamente y á sabiendas, esto es, que en ella tengan parte el entendimiento y la voluntad: asi que no deben reputarse acciones criminales las que se ejecutan á impulso de una violencia 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, á los dementes y fatuos; siendo de notar en quanto 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 (2). En orden al demente debe saberse que si delinquiró estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera á que cure para hacerle cargo, oírle en defensa y castigarle. Sino 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 asi cuando cometió el delito; y si se dudare en que tiempo delinquiró el que

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

2 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 lujuria, 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 adul-

terio, 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 caracter. Véase la ley 9. tit. 1. Part. 7.

tiene lúcidos intervalos, se presume que fue en tiempo de la demencia ó furor (1). En suma, siempre en caso de duda, siendo esta racional y fundada, se resuelve el asunto á favor del que se dice loco (2). 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 transgresion 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 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 intemperancia (3). 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. Asi 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

1 Parlad. differ. 86. Farinac. quæst. 94.
2 Menoch. de præsumpt. lib. 6. præ-

sumpt. 45. desde el num. 63.
3 Farinac. in praxi, quæst. 20 y 23.

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 ínfimo ó remotísimo dicho conocimiento. A este modo pueden establecerse tres grados para el dolo, á saber: será este ínfimo 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 debil, 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 verdadero (1). 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 sitios de tránsito, sin precaverlo (2). 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 semejantes (3). 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. 1.º El que mata á otro en defensa de su propia vida amenazada por este, siempre que no exceda los verdaderos límites de la defensa natural al hombre, esto es, que lo haga como dicen los jurisconsultos *cum moderamine inculpatæ tutelæ* (4). 2.º El que sorprende á su muger cometiendo adulterio, y la mata juntamente con el adúltero. 3.º El que halla en su casa á un hombre yaciendo con su hija ó hermana, y le mata (5). 4.º No es tampoco reo de homici-

1 Ley 24. tit. 22. Part. 3.

2 Leyes 25 y 26. tit. 15. Part. 7.

3 Ley 7. tit. 14. Part. 7. La misma ley pone otros ejemplos de esta doctrina.

4 Leyes 2. tit. 8. Part. 7. y 4. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec. Acevedo en la ley 5. de dicho tit. 21. trae varias ampliaciones de esta doctrina. Antonio Gomez 3. Var. cap.

3. num. 24. dice: que si el acometido, no estando verdaderamente en peligro de muerte, ó pudiendo evitarla huyendo sin deshonra, matare al agresor, debe ser castigado, no con pena de muerte sino con otra extraordinaria.

5 Ley 4. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

dio el que mata á un hombre que se lleva á una muger por fuerza para violarla, ó despues de haberla disfrutado. 5.º 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. 6.º 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 vengar (1). Además de estos casos refiere otros la ley 3. tit. 8. Part. 7; á saber: 1.º 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 quema ó destruye de noche sus casas, campos, mieses ó árboles, ó de dia apoderándose por fuerza de sus cosas; y últimamente el que mata al ladron conocido, ó saltador 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, incurir 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 leve (2); pero con ninguna, si de su parte no hubo la menor culpa.

13. Ultimamente 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

1 Dicha ley 1. del tit. 21. Acevedo comentándola hace algunas observaciones notables acerca de los casos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º En cuanto al 2.º 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 expondré en el prontuario de los delitos, palabra *adulterio*. En orden al caso 3.º 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 4.º opina que no es reo el matador, aunque no sea pariente de la forzada. El caso 5.º le amplía tambien al la-

dro 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 3. tit. 8. Part. 7, y á Covarrubias en la clementina *Si furiosus*. Tambien da extension al caso 5.º, 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.

2 Leyes 4. tit. 8. Part. 7. y 13 y 14. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

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, pero causando 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 injuria (1).

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. Llámase 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 prueba (2), 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 transgresiones que dimanen de falta de reflexion ó de una pasion arrebatada, como la ira, los celos &c. 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 nomi-

1 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 inutil 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.

2 Ayllon tom. 3. *Var. cap. 1. num. 11. Farinac. in prax. quæst. 21.*

nado é innominado, á semejanza de los contratos. Lllaman 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 castigo (1).

17. Asimismo dividen los intérpretes el delito en atrocísimo, 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 cautidad 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 salteador de caminos, que el ratero &c. 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 dia 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:

1 Gom. Var. tom. 3. cap. 3 num. 33.

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 quien 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 muerte (1); bien que á veces se templa este rigor, si por sus circunstancias ó las del delito se conoce

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.

que no le cometi6 con entera deliberacion 6 premeditada malignidad (1). Esta mitigacion de penas que otorga el juez al menor de edad delincuente, no es efecto de piedad 6 conmisericion, sino de justicia; de suerte que desde la edad pr6xima 6 la infancia exclusive hasta los diez y siete a6os, no est6 en arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena (2).

20. Por el extremo opuesto la ancianidad podr6 ser otra circunstancia que 6 veces exima de delito, y 6 veces le minore. Un decr6pito que ha llegado 6 perder sus facultades intelectuales, hall6ndose como si dij6ramos reducido al estado de la infancia, es tan incapaz de delinquir como el menor de diez a6os. El anciano que conserva su razon, pero debilitada y como inerte en razon de los achaques 6 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 eximir6 de la pena de muerte; si bien no siendo tan grave el delito, suelen minorarse las penas, atemper6ndolas 6 su debil constitucion (3).

21. Parecido al infante y al decr6pito es el sordo-mudo por naturaleza; pues no habiendo podido cultivarse su razon, ni puede saber lo que disponen las leyes, ni conocer la malignidad y consecuencias de un delito. Sin embargo, como ya se ha adelantado tanto en la educacion de estos infelices, es necesario considerar cuando un sordo-mudo delinque, si es de aquellos que han sido ense6ados, y tienen el discernimiento necesario para conocer el mal que hacen; en cuyo caso son verdaderos delinquentes, y como tales deben ser castigados; si bien en estos casos deber6 el juez proceder con la mayor cautela para asegurarse bien de la malicia del sugeto. Y aun cuando conozca haberse perpetrado el delito con voluntad deliberada, no ha de fiarse para la prueba de 6l en la mera confesion que haga el sordo-mudo por se6as, aunque las expliquen sugetos que las entiendan y hayan tratado con 6l; pues se requiere adem6s que con esta concurren otras pruebas menos equ6vocas 6 mas calificadas (4).

22. Tambien por la debilidad del sexo se consideran menos

1 Narbon. de 6tat. ann. 10. cum dimid. quæst. 10. num. 17. Villad. cap. 3 de la instruccion, p6g. 73. num. 61.

2 Ley 8 tit. 31. Part. 7.

3 Menoch. de arbitr. cas. 59. num. 3. Greg. Lop. en la ley 35. tit. 16. Part. 3.

Narbon. de 6tat. ann. 50. et signant. ann. 70. quæst. 5. Farinac. in praxi, quæst. 92. num. 20.

4 Math. de re criminal. cont. 29. num. 105 y sig.

culpables que el hombre, y son castigadas con mayor lenidad las mugeres en las transgresiones leves, 6 en el quebrantamiento de aquellas disposiciones del derecho civil en que regularmente no estan impuestas por falta de instruccion (1); si bien en los delitos graves, como el homicidio, adulterio y dem6s se las considera tan delinquentes como al hombre, y se les impone sin remision la pena designada por la ley.

23. Segunda circunstancia que agrava los delitos. La calidad de la persona agraviada 6 ofendida: »Otrosi, dice la ley 8. tit. 31. Part. 7, deben catar los juzgadores las personas de aquellos contra quien fuere fecho el yerro; ca mayor pena merece aquel que err6 contra su se6or, 6 contra su padre, 6 contra su mayoral, 6 contra su amigo, que si lo ficiere contra otro con quien non oviese ninguno de estos debdos.» Aqui estan solo designadas por via de ejemplo las personas que tienen relaciones 6ntimas con el delincuente; pero asi como estos, hay otros muchos casos en que puede agravarse el delito, atendida la calidad 6 condicion pol6tica del ofendido. Un homicidio 6 insulto cometido en la persona de un magistrado, es mas grave que el perpetrado en la de un simple particular, porque la ley que se viola 6 infringe con el primero, tiene mayor influjo en el orden social que la que se quebranta con el segundo. A este modo pudieran designarse multitud de ejemplos; pero bastan los referidos para entender que un mismo delito puede ser mas 6 menos grave, segun las diversas consideraciones bajo que puede mirarse la persona ofendida.

24. Tercera circunstancia agravante. ¿Donde fue cometido el delito? La ley de Partida citada dice asi: »Otrosi deben catar el lugar en que facen el yerro; ca mayor pena meresce aquel que yerra en la iglesia, 6 en casa del Rey, 6 en lugar do juzgan los alcaldes, 6 en casa de algunt su amigo que se fia en 6l, que si lo ficiere en otro lugar.» Es claro que matar 6 un hombre en un templo, y matarle en otro lugar profano, son dos delitos de diferente especie: con el primero se infringe la ley que nos manda respetar la vida de nuestros semejantes, y la que nos obliga 6 venerar los templos destinados al culto de Dios; al paso que en el segundo solo se contraviene 6 la primera de las dos leyes enunciadas. En el primer delito su perpetrador ser6 6 un tiempo homicida y sacrilego, y en el segundo 6nicamente ser6 homicida. Un desacato hecho 6 cualquiera persona en el palacio del

1 Ley 31. tit. 14. Part. 5.
T. VII.