Extinción de la acción penal y de la pena.

Aunque en los Códigos penales se omite comunmente tratar de la extinción de las acciones que nacen del delito, dejando esta materia para el Código de Procedimientos, la Comisión no encontró inconveniente y sí ventaja en reunir en su Proyecto todo lo relativo á la extinción de las acciones y de las penas, por la íntima conexión que tienen entre sí. En la mayor parte de su trabajo siguió los principios que se han admitido siempre; pero tomó por base para la prescripción una diversa de las adoptadas en la mayor parte de los Códigos, por razones que no haré más que apuntar.

La prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo; porque cuando se han disipado ya el alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que éste había inspirado y el odio que había producido contra el autor de él, se convierte en compasión, y el castigo se mira como un acto de crueldad. Pues bien, la duración de ese escándalo y alarma es proporcionada siempre á la gravedad del delito; y como á ella es á la que se atiende para imponer la pena, es claro que tomando ésta como base se consigue dar una regla fácil, segura y general para la preseripción de las acciones y de las penas; y así lo hizo la Comisión.

Consecuente ésta con sus ideas, desechó como absurda la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, porque le pareció imposible que un delito pueda alarmar eternamente; y creyó, además, que si el desgraciado que ha delinquido una vez y que ha lo-

grado substraerse á la persecución de la autoridad, ha de tener suspendida siempre sobre su cabeza la espada de la justicia, sin esperanza alguna de poder volver al seno de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente, es preciso que la desesperación lo precipite á todo género de crímenes.

LIBRO SEGUNDO.

Responsabilidad civil en materia criminal.

El que causa á otro daños y perjuicios, ó le usurpa alguna cosa, está obligado á reparar aquellos y á restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esa obligación se cumpla, no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye á la represión de los delitos: ya porque así su propio interés estimulará eficazmente á los ofendidos á denunciar los delitos y á contribuir á la persecución de los delincuentes, y ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó.

Tan cierto es esto, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, á que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído; porque faltando á los perjudicados el aliciente de la reparación, era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna, y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente.

En adelante ya no será así, si se llevan á efecto las

prescripciones del Libro 1º sobre la aplicación que debe darse á lo que produzca el trabajo de los presos; pues además de que buena parte de ese producto está destinada para el pago de la responsabilidad civil, se ha de formar otro fondo para cubrirla en los casos en que el responsable sea el Erario por los delitos de los empleados públicos.

Pero ¿deberá tratarse esta materia en el Código civil, ó en el penal? Esta fué la primera cuestión que había que resolver y que se resolvió adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la comisión de Código civil, por habernos parecido más conveniente que en el Código penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella, porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquello á que se exponen por sus delitos.

La comisión hubiera querido comparar la mayor parte de las legislaciones extranjeras sobre responsasabilidad civil, porque esto le habría servido de mucho auxilio; pero por desgracia no ha podido tener á la vista sino el Código último de Veracruz, en que se insertó literalmente lo que sobre esta materia trae la ley de 5 de Enero de 1857; los pocos artículos que se leen en el Código francés de procedimientos criminales; los del Código penal español, y lo que prescribe el Código civil de Portugal, que es el que trata de este punto con mayor extensión. Mas notando algunos vacíos, se han procurado llenar siguiendo las doctrinas de autores franceses muy respetables y las ejecutorias de los tribunales de Francia, que son la guía principal que hemos tenido para formar el Libro 2º.

En él se dan reglas que explican la extensión y requisitos de la responsabilidad civil: cuáles son los daños y perjuicios que pueden demandarse; cómo se ha de computar su monto; quién puede demandarlos, y de quiénes; cómo se divide la responsabilidad entre los responsables, y cómo se extingue. Mucho podría decirse sobre esta difícil y delicada materia; pero me limitaré á hacer breves indicaciones sobre unos cuantos puntos que más lo necesitan.

La práctica de nuestros tribunales en materia de estupro, ha desechado desde tiempos muy remotos las penas durísimas que establecen las antiguas leyes españolas, y en lugar de ellas adoptó las disposiciones del derecho canónico, conforme á las cuales se obliga al estuprador á casarse con la estuprada ó á dotarla, imponiéndose en este segundo caso alguna otra pena ligera.

Todo esto se prohíbe expresamente en el art. 312 del Proyecto, como se ha hecho en los códigos modernos de Europa y como lo hizo D. Fernando IV, rey de las dos Sicilias, en su edicto de 1779 sobre estupro, porque la disposición del derecho canónico es notoriamente injusta. En efecto, hay injusticia, porque suponiendo que el estupro fuera delito en todo caso, que no lo es sino en algunos, sería tan delincuente la estuprada como el estuprador, y no habría justicia para premiar á aquélla y castigar á éste obligándolo á casarse ó á dotarla. Esto, además, serviría de estímulo para el delito, y expondría la inocencia; porque, como dice el Sr. Gutiérrez: "si una doncella espera conseguir por "el sacrificio de su inestimable pudor la mano del su-

"jeto á quien ha hecho dueño de su corazón, ¿no es "fácil que condescienda con lo que más debiera detes- "tar, que procure poner á su amante en el riesgo de "solicitar su mayor favor, y que tal vez insinúe astu- "tamente su solicitud? ¿No es fácil que los padres, "creyendo ventajoso para su hija el matrimonio, se "hagan cómplices en el delito con su tácita aproba- "ción, cerrando los ojos, que siempre deben tener "abiertos?" [1]

Por otra parte: un enlace contraído por la fuerza, un matrimonio que ha tenido por origen la falta de pudor y de recato de una mujer, no puede producir sino desamor y desprecio en el marido, y la desgracia de ambos cónyuges y de sus hijos; porque no puede ser casta esposa ni buena madre la que ha sido antes liviana, como lo tiene acreditado una constante y dolorosa experiencia.

Si, como se ha dicho, la estuprada no es inocente del estupro, y éste se comete con toda su voluntad, es claro que no tiene derecho á exigir ninguna otra reparación pecuniaria á título de daños y perjuicios: ya porque pagar con dinero una cosa tan inestimable como la honra, es degradarla y envilecerla, y ya también porque no puede quejarse de injuria ni de daño el que ha dado su consentimiento, según aquellas dos reglas de derecho y de sana razón, que dicen: "Scienti et consentienti non fit injuria neque dolus." "Qui damnum sua culpâ sentit, damnum sentire non videtur."

El citado artículo 312 equipara la violación con el

1 Gutiérrez, Práctica criminal, parte 3ª, capítulo 9º, núm. 16.

estupro, en cuanto á reparación de daños y perjuicios, y esto acaso aparecerá injusto á primera vista, pero no lo es en realidad, porque si bien es cierto que falta la voluntad de la mujer violada, eso mismo la haría más infeliz en el matrimonio que contrajera con el que la violó, y éste resultaría premiado; pues conseguiría por su delito la mano de una mujer de que no era digno y que tal vez había solicitado en vano. Mas no por eso se crea que ha de quedar impune el delincuente, puesto que sufrirá la pena corporal que está señalada en el capítulo respectivo del Proyecto.

Al tratar de las personas civilmente responsables, se examinó si lo son ó no los que causan algún daño hallándose en estado de enajenación mental, y los menores que obran sin discernimiento. Los que sostienen que son irresponsables, se fundan en que aquellos obran sin dolo y sin culpa, pues no tienen voluntad ni conocimiento de lo que hacen. Sin embargo de esto, la comisión ha seguido la opinión contraria, como se hizo en el Código penal español y en la ley mexicana de 5 de Enero de 1857; porque le pareció injusto que se quede reducido á la miseria el que sin culpa suya sufrió un grave daño tan sólo porque el que se lo causó no supo lo que hacía, cuando éste puede repararlo fácilmente. Supongamos que un demente ó un menor que posee inmensas riquezas destruye todo lo que forma el pequeño patrimonio de un infeliz, y que la reparación de ese daño es de ninguna importancia para el que lo causó, y de suma trascendencia para el perjudicado: ¿Habrá quien no esté por la indemnización?

Pero como se darán otros muchos casos en que, de

tener que hacerla, podría venir la ruina del que inculpablemente causó el daño, y esto tampoco sería justo, la comisión establece el beneficio de competencia, como lo hacen la ley mexicana y el código citados, para evitar todo inconveniente.

En el art. 338 se había establecido una regla sobre responsabilidad de los empresarios de telégrafos; pero después de meditar sobre ella detenidamente la comisión, se resolvió á omitirla; porque ningún precepto puede darse sin que antes se resuelvan otras muchas cuestiones de difícil solución, y que son ajenas de un código penal, pues, por ejemplo, no puede decidirse en qué casos y hasta qué punto incurre en responsabilidad civil el empresario de un telégrafo, sin fijar primero la naturaleza del contrato que celebra con la persona que expide un telegrama para que se transmita.

Esto no podía hacerse en nuestro Proyecto, y será preciso que para ello se dicte una ley especial sobre telégrafos, de que hay urgentísima necesidad. En ella deberá declararse también cuáles son los requisitos que se han de exigir para la transmisión de despachos: cómo se ha de averiguar la autenticidad de ellos, y la identidad del que los expide y del que los recibe; cuál es la responsabilidad de aquél para con éste; qué clase de culpa ú omisión es la que hace responsables á los empleados; cuándo se entiende perfecto un contrato celebrado por medio del telégrafo; y cuál es la naturaleza de aquél y su fuerza probatoria en juicio. En suma, deberán darse otras muchas reglas sobre esta difícil materia, para evitar en lo futuro las graves cuestiones que se están suscitando ya, y quién sabe cuántas

otras que se suscitarán, si con tiempo no se previene el mal.

.....

.....

Estos son, ciudadano Ministro, los fundamentos en que se apoya el proyecto de Código penal; aunque tal vez no habré sabido expresarlos con toda la claridad y fuerza necesarias para hacerlos convincentes, espero que al menos sirvan para persuadir al Supremo Gobierno de que la comisión ha trabajado con conciencia, después de haberse dedicado al estudio de la legislación criminal comparada y de los mejores criminalistas. A pesar de esto, se halla tan lejos de ufanarse con el fruto de sus tareas, que en la breve exposición con que en 1869 presentó el Libro 1º, indicó el justo temor que entonces abrigaba de no haber podido lograr el acierto; y hoy hace más: reconoce y confiesa que ya no es un simple temor el que tiene, sino que á medida que se fué internando en el trabajo, fué adquiriendo la convicción íntima en que se halla de que su obra es imperfecta.

¿Ni cómo podíamos creernos capaces de dar feliz remate á un código penal, sabiendo que esta es la parte más difícil del derecho, y que exige multitud de conocimientos en otras ciencias que hoy se consideran como accesorias de aquellas? ¿Cómo podíamos esperar que nuestro trabajo saliera sin defectos, cuando los tienen los códigos de otras naciones, sin embargo de haberlos formado sus más eminentes jurisconsultos, y de que algunos han sido corregidos varias veces?

Después de esta sincera confesión no se nos tachará de vanidad ni creemos haber echado los fundamentos de un buen código, al proponer el sistema penal que consultamos. Acaso sea una lisonjera ilusión; pero estamos persuadidos de que si se pone en práctica el Proyecto, si se espera á que el tiempo haga ver los vacíos que tiene, si se reforman las prisiones y sus reglamentos, y se oyen los consejos de hombres superiores á nosotros en experiencia y en doctrina, llegará México á tener una legislación criminal que no desdiga de su cultura ni del rango que debe ocupar entre las naciones civilizadas.

Aun antes de purgar el Proyecto de todos sus defectos, tal vez se haría un bien á México poniéndolo desde luego en ejecución, porque en el se encuentran preceptos claros y comprensibles para todos, y se fijan penas para el castigo de muchos actos que deben considerarse como delitos de notoria gravedad, y que hoy quedan impunes por no haber ley alguna que aplicarles. En realidad, no tenemos hoy legislación penal, y estamos enteramente entregados á la discreción y prudencia de los jueces, que se hallan en la dura alternativa de aplicar leyes bárbaras ó desautorizadas por su inobservancia, ó de imponer penas arbitrarias, como llevan tiempo de hacerlo, con abierta infracción del art. 14 de la Constitución federal, en que se manda expresamente que nadie sea juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicadas al hecho de que se le acusa.

El Gobierno y los ilustrados representantes de la nación, decidirán si es preferible permanecer en tal es-

tado entretanto haya un código perfecto, ó que se adopte el que la comisión ha hecho, por contribuir al bien público hasta donde se lo ha permitido la pequeñez de sus talentos. Pero sea cual fuere la resolución que se dicte, siempre quedará profundamente reconocida por la distinción con que se le honró al encomendarle que formara la obra que hoy presenta.

México, Marzo 15 de 1871.—*Antonio Martínez de Castro.*