## CAPITULO XVII.

CONTINÚA.

**Circunstancias excluyentes.—Decrepitud.—Menor edad.—Sordo-mudos.**

Por regla general, entre las causas de privación de la mente ó de perturbación, no se ha considerado ni la vejez ni el sexo femenino, porque respecto de la primera, es decir, de la edad senil, se cree que la debilidad física de esta edad, no puede destruir los resultados de la experiencia adquirida durante la vida, aunque alguna vez exista cierto estado de cansancio intelectual, que llegue á los límites de la imbecilidad. A este estado se refiere el Código mexicano en la fracción 4ª del art. 34, es decir, á la decrepitud, cuando por ella se ha perdido enteramente la razón.

La filosofía del precepto, se concibe claramente en la edad senil; por una ley de la naturaleza, triste y deplorable por cierto, las facultades intelectuales se debilitan, de tal manera, que el hombre vuelve á la infancia: *senectus est velut alia pueritia*, por esta razón la vejez que decae, hasta tornar al primer estado de la vida, es causa de irresponsabilidad, pero no con mo-

tivo de la edad, sino por debilidad de la mente, ó por *amencia*, que es causa general, excluyente de responsabilidad criminal, adoptada en todas las legislaciones. Si bien la vejez y el sexo femenino no son causas de irresponsabilidad en la mayoría de los códigos, sí son de atenuación, según haré observar en los preceptos relativos á circunstancias atenuantes, en las cuales se comprende también el ímpetu de las pasiones, que determinan los delitos, que dan nombre á los dramas pasionales, y que por motivos especiales, ó más bien, por atroces, conmueven con más intensidad la tranquilidad social. Las pasiones nunca pueden excusar el crimen, porque las perturbaciones afectivas del espíritu humano, *non excusant in totum, sed tantum faciunt ut delinquens mitius puniatur.*

Sin embargo, el ímpetu del afecto, que dió origen á la noción del *dolo afectivo*, se ha condensado en las legislaciones de nuestra época, en una fórmula general, que establece el castigo con pena menor de la ordinaria al que comete el delito en el *ímpetu de la ira ó de intenso dolor*. En estos casos, la ley penal deja al arbitrio del juzgador la apreciación del dolo afectivo, es decir, si el delito se cometió por ímpetu, provocación ó por intenso dolor, apartándose de la doctrina de los prácticos de otra edad, sobre *comunion de las excusas* entre parientes, sobre el *calor rixae* y otros casos, que hoy, como cuestiones de hecho, se dejan á la estimación del juez, para mitigar la intensidad de la pena.

La anterior digresión, la he conceptuado necesaria, pero debo ocuparme ahora de la menor edad como causa de exclusión del dolo. No es posible desco-



nocer con la naturaleza humana, que la vida se manifiesta en ella por grados, y bajo la influencia de una fuerza general y determinada que se desarrolla en el tránsito de la imperfección á la perfección, por un progreso ascendente; en consecuencia, hay en la vida del hombre, una edad en que el estado físico y moral se realiza de un modo incompleto, y es porque comienza entonces, y está impulsada por un movimiento sensible y material; pero este estado de la vida, que podría llamarse meramente animal, va apartándose gradualmente de su condición individual y sensible, tendiendo á la región de la inteligencia y de la idea, hasta llegar á su completo desarrollo, según las aptitudes especiales del individuo.

Bajo la impresión de estas verdades, que derivan de la naturaleza humana, todas las legislaciones y aun las más antiguas, deducen la irresponsabilidad penal, de este estado de imperfección intelectual, mientras dura el período del desarrollo, puesto que falta en él una de las condiciones indispensables, la conciencia del propio obrar, que determina la existencia del propósito criminoso, en el que se necesita, para la imputabilidad, que la inteligencia esté suficientemente desarrollada, á fin de presentar, con la debida claridad, la conciencia moral en el espíritu; por lo tanto, cuando no se ha llegado á este límite, el período anterior constituye la infancia, *infantem innocentia concilii tuetur.*

Sin embargo, como la vida humana sigue la forma de evolución progresiva, realizándose por medio de continuos incrementos, es indudable, que en esta progresión, se halla sometida á inumerables variantes, que

dependen de las condiciones especiales internas y también externas de cada individuo, lo cual ha determinado la indecisión de la legislación positiva, que no ha podido fijar, *à priori*, y con precisión, el momento dado del tránsito de la vida en que la irresponsabilidad termina y la imputabilidad comienza; pero es indudable que hay un período, que comprende la mayor parte de la existencia, salvo algunas excepciones, en que la inteligencia ha llegado á su completo desarrollo, y entonces se observa el discernimiento, el que basta para conocer y distinguir el bien del mal; este período comienza en la juventud. Sin embargo, como entre la infancia y la juventud, hay otro período de la vida en que se duda si la inteligencia ha llegado ó no al desarrollo indicado en este estado, que es el de la adolescencia, es indispensable un examen atento y minucioso del hecho imputable, y observar también las condiciones individuales del agente, para saber si era capaz de dolo en el momento de la acción. La legislación actual, de acuerdo con la ciencia, se ha inspirado en los principios siguientes:

1º El menor, antes de pasar la infancia, debe estar exento de toda imputabilidad criminal.

2º El menor, durante la adolescencia, no puede ser considerado como responsable, sin un examen especial de su discernimiento.

3º El menor, una vez llegado á la pubertad, debe ser considerado como responsable, á no ser que se pruebe la ausencia en él, del principio eficiente de la imputabilidad criminal.

4º La adolescencia, en el caso de que se haya obra-



do con discernimiento, y la edad juvenil, deben ser consideradas siempre como causas de atenuación de la pena, por el incompleto discernimiento y el ímpetu que impide la reflexión.

Las legislaciones de nuestra época, varían en el modo de fijar el límite que separa en el hombre, el período de inculpabilidad, del período en que sus hechos son imputables. El Código penal francés, presume la responsabilidad á la edad de diez y seis años, pero en los casos realizados en la edad anterior, deja la resolución al arbitrio del juez, pues según parece, ha sido difícil en aquella legislación, fijar el límite que separa la infancia de la adolescencia.

La variedad de este límite, se relaciona en las legislaciones, con el doble principio establecido en esta materia, de una edad en que se presume, sin admitir prueba en contrario, la carencia de dolo, y otra edad posterior, en que es indispensable resolver previamente una cuestión especial, la existencia del discernimiento. El Código penal mexicano, fija el primer período, es decir, el de la carencia de dolo en los nueve años, y el segundo, en el que puede existir el discernimiento, en los catorce, aunque presumiendo siempre la irresponsabilidad, á no ser que el acusador probare que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción; de manera que, esta resolución debe ser previa y de especial pronunciamiento, y ella corresponde á la jurisdicción instructoria.

Para fijar con más claridad el límite de cada uno de los dos períodos á que antes me he referido, for-

maré en la sección de legislación comparada, un cuadro que demostrará el sistema adoptado en las diversas naciones de Europa, cuyo estudio patentiza la falta de acuerdo en dichos códigos, debiendo notarse que el novísimo penal italiano, sigue el mismo límite que el Código mexicano, porque fija la edad de nueve años para la irresponsabilidad absoluta, y la de catorce, en que las acciones del hombre pueden ser imputables. Sin embargo, se establece un tercero y último período en ambos códigos que llega á los veintiún años; hasta esta edad, ambas legislaciones atenúan la pena.

Para terminar esta materia, expresaré aquí, que se han hecho algunas objeciones al precepto que marca el período de la vida en que comienza con toda su plenitud la responsabilidad criminal, y se fundan, en que este período no corresponde al de la mayor edad en materia civil. Tomando por punto de comparación la ley mexicana, que fija los veintiún años para el pleno goce de los derechos civiles, y los catorce para exigir la responsabilidad criminal en caso de discernimiento, puede contestarse con sobrado acopio de razones, que tratándose de la ley penal, ella se dirige, bien sea en lo que prohibe ó en lo que manda, al sentido moral, que casi siempre, y desde los primeros años, se desarrolla en el hombre, haciéndole conocer la distinción entre el bien y el mal. La ley civil por el contrario, tiene por objeto la vida social, determinando las diversas relaciones que á ella se refieren, y por lo tanto se necesita un acopio de experiencia mayor, para conocer y apreciar mejor la utilidad de las cosas; por otra parte, es un hecho indudable, que la noción de lo justo se manifiesta primero en la conciencia del hombre, y después, por la experiencia adquirida durante la vida, se presenta á su inteligencia la idea de lo útil. Como consecuencia de estos principios, que por fundamentales no han podido ser desconocidos en las legislaciones, se hace responsable al menor, en materia civil, de los delitos ó cuasi delitos que cometa, mientras que se declara la nulidad de sus obligaciones convencionales, si prueba que ha sido lesionado en sus intereses.



Con lo expuesto, creo haber fijado los puntos más culminantes del derecho penal, en lo que se refiere á la menor edad como excluyente del dolo, y en consecuencia de la responsabilidad criminal.

*Sordo-mudos.*—Hay un estado permanente de *amencia*, que no proviene de una enfermedad del espíritu, y que es semejante á la imbecilidad; en él la mente se encuentra esterilizada por absoluta carencia de cultura; á este estado se da el nombre de idiotismo, y una de sus especies ó manifestaciones, es la condición en que se hallan los sordo-mudos.

La palabra, que es indispensable para la difusión de las ideas y del pensamiento, y también especial condición para la reflexión interna, falta en aquel estado, por cuya razón los sordo-mudos caen siempre en el idiotismo. Sin embargo, la civilización moderna, ha empleado métodos educativos en esta clase de enfermos mentales, y por lo tanto, no es difícil que alguna vez estén en situación de conocer la ilicitud de un hecho, y al mismo tiempo ser responsables de sus accio-

nes, aun cuando su condición física entorpezca de alguna manera el desarrollo moral; pero esta es una excepción, porque el sordo-mudo permanece siempre sin cultura en medio de la coexistencia social en que vive, y por lo mismo se presume su inculpabilidad, debiendo probarse lo contrario, en el caso de excepción á que antes me he referido.

La mayor parte de las legislaciones de la época, siguiendo estos principios, han establecido la irresponbilidad del sordo-mudo, entrando este estado en el precepto que se refiere á la demencia, la cual debe ser probada en el momento de la acción; sin embargo, en la práctica se equipara dicho estado, al que existe entre la infancia y la juventud, siendo indispensable un examen especial para distinguir si se ha obrado ó no con discernimiento; y aunque el nuevo Código penal italiano establece en sus arts. 57 y 58 que el estado de sordo-mudez es causa de irresponsabilidad, sin embargo, distingue tres casos, debiendo tenerse en cuenta la edad del sordo-mudo, la mayor ó menor gravedad del hecho realizado, y la circunstancia de haber obrado con discernimiento ó sin él. Según se observa, no es en dicha legislación causa absoluta de irresponsabilidad penal, porque hay casos, aunque por excepción, en que el sordo-mudo es castigado con una pena atenuada.

Para terminar esta materia, en la que se estudia aquel estado de *amencia*, es indispensable detenernos en dos problemas que se presentan bajo un carácter distinto: uno fisio-patológico y el otro puramente fisiológico. En efecto, preciso será saber, para resolver el



primero, qué relaciones existen entre el mutismo y la sordera; á este fin, bien sabido es que hoy la ciencia considera el mutismo como una consecuencia de la sordera, y por lo tanto, los fisiólogos de nuestros días, pretenden sustituir la palabra compuesta sordo-mudos por la siguiente frase, *mudos por sordera*, para designar así esta categoría de enfermedades. En cuanto al segundo problema, es decir, qué relaciones existen entre el lenguaje y el desenvolvimiento psíquico, apartándonos del conocido axioma que expresa que no hay lenguaje sin razón, ni razón sin lenguaje, de cuyo principio ha deducido Muller, que la palabra y la razón son absolutamente inseparables, no puede desconocerse que la comunión de ideas ó para mejor expresarme, la comunicación del pensamiento, es el solo medio que permite, en sus diferentes grados, el desenvolvimiento del sentido moral y por ende el sentido jurídico entre los hombres. Sin embargo, y á pesar de esta *infirmité* mental, como le llaman algunas legislaciones, es indudable que los sordo-mudos son más ó menos suceptibles de educación, bien sea que aquella enfermedad del espíritu sea de nacimiento ó por accidente ó que estando abandonados á sus propios esfuerzos, no se haya ensayado en ellos un método educativo conveniente.

El precepto relativo á esta excluyente, está concebido en el Código penal mexicano, en los término siguientes:

"Ser sordo-mudo de nacimiento ó desde antes de cumplir cinco años, sea cual fuere la edad del acusado al infringir la ley penal, siempre que no haya tenido

el discernimiento necesario para conocer la ilicitud del hecho por el cual se procede contra él.

"Esta circunstancia, así como las anteriores, se averiguarán de oficio, y se hará declaración expresa de si han intervenido ó no."

*Precedentes.—Decrepitud.*—Antes he indicado, que la decrepitud es causa de irresponsabilidad, pero no con motivo de la edad, sino por debilidad de la mente ó por *amencia*, que es causa general excluyente de responsabilidad criminal, adoptada en todas las legislaciones. En cuanto á los precedentes en esta materia, encontramos la siguiente sentencia de uno de los más notables jurisconsultos romanos: *senectus est velut alia pueritia;* y Farinacio agregaba: *senes sunt diminuti sensu et intellectu ita quod repuerascere incipiunt.* Tales son los textos más notables que encontramos como precedentes en los expositores del Derecho Romano; pero es un hecho que la ley romana disminuía en aquel estado las penas, porque conceptuaba que en una edad avanzada, el delito podía ser excusable: *Ignoscitur his qui aetate defecti sunt.* Ley 3 parr. 7. Dig. de senat Cons. Dig. de poenis temperandis p. 29 Quaest. 92 nº 23.

Tratando ahora de la menor edad, observamos que el criterio del Derecho Romano, es el que preside hoy á la ciencia penal en esta materia, porque en él se distinguen con relación á la edad, tres períodos sucesivos: 1º, el de infantes; 2º, el de impúberes, y el 3º, el de menores. En cuanto al primero, la Ley 12 del Digesto ad L. Corn de Sic, dice: *Infantem, inocentia consili tuetur*, y una regla del mismo derecho expresaba lo siguiente: *in parvulis nulla deprehenditur culpa.*



En el segundo período, el de los impúberes, encontramos esta regla: *pueri impuveres praetoris arbitratu puniuntur.*

Finalmente, en el tercer período, la ley 37 parr. 1º del Digesto de *minor*, preceptuaba lo siguiente: *In delictis minor annis, XXV non meretur in integrum restitutionem utique atrotioribus nisi quatemus miseratio aetatis ad mediocrem pœnam judicem permoverit.* Con anterioridad, la ley de las XII Tablas, á pesar de su dureza, había establecido en la menor edad, la diminución de las penas.

En el Derecho Germánico, se consideraba la edad pueril, como causa que excluía la responsabilidad penal: la ley Sálica XXVI, 9. decía así: *si quis puer infra duodecim annos aliquana culpam commiserit, fredus ei non requiratur.* El Derecho Canónico, consideró también como irresponsable esta edad, prohibiendo que después de la infancia, se establecieran reglas generales, porque era necesario determinar la existencia de la responsabilidad, según la naturaleza de cada delito, castigándose con pena menor, los cometidos durante la adolescencia. *Si infans hominem mutilet vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit. Clem un homic* III. En el Derecho Oriental, se conserva la siguiente máxima: *Saepe malitia supplet aetatem.*

Como se observa, el Derecho Romano, ha inspirado los principios que rigen hoy en la legislación de los pueblos más cultos.

En cuanto á los sordo-mudos, muy pocas indicaciones encontramos en el Derecho Romano, y por lo tanto, no es claro el concepto ó el modo de ser de aquél

estado, considerado hoy como el de amencia; sin embargo, se les comprendía *inter imbecillos*, conceptuándoseles privados de juicio L. 12, parr. 2 D. de Judic. Más adelante, las legislaciones se ocuparon de la condición de los sordo-mudos, y en el derecho consuetudinario Anglo-Normando, se les eximía de toda pena; el Código Sueco, siguió esta dirección, y en los Códigos alemanes del pasado siglo, se modificó el precepto, excluyéndose de responsabilidad á los sordo-mudos que no habían recibido cultura.

*Legislación comparada.*—En cuanto á la decrepitud, como las legislaciones varían respecto de las fórmulas legales de irresponsabilidad con motivo del estado mental, no puede en esta materia, fijarse el criterio especial que preside la razón del precepto, pero sí es un hecho, que si la decrepitud afecta el estado de amencia, á que antes me he referido, ella determina en casi todas las legislaciones la irresponsabilidad penal.

Respecto á la menor edad, la siguiente tabla demostrará con toda precisión, el precepto actual en cada una de las legislaciones á que me refiero.



| Legislación de las diversas naciones de Europa. | Edad en que la irresponsabilidad es absoluta. | Período de responsabilidad según que haya habido ó no discernimiento. | Período durante el cual el discernimiento se presume pero en que la edad es una circunstancia atenuante de la pena. | Edad en la cual comienza la responsabilidad completa. |
|---|---|---|---|---|
| Francia | ..... | Menos de 16 años | ..... | 16 años. |
| España | 9 años. | De 9 á 15 — | De 15 á 18 años | 18 — |
| Portugal | 7 — | De 7 á 14 — | De 14 á 20 años | 20 — |
| Bélgica | ..... | Menos de 16 — | ,, ,, | 16 — |
| Luxemburgo | ..... | Idem | ,, ,, | 16 — |
| Holanda | 10 — | De 10 á 16 — | ,, ,, | 16 — |
| Inglaterra | 7 — | De 7 á 14 — | ,, ,, | 14 — |
| Suecia | ..... | Menos de 15 — | De 15 á 18 años | 18 — |
| Noruega | 10 — | De 10 á 15 — | De 15 á 18 años | 18 — |
| Dinamarca | 10 — | De 10 á 15 — | De 15 á 18 años | 18 — |
| Alemania | 12 — | De 12 á 18 — | De 15 á 18 años | 18 — |
| Suiza, Código Federal | 12 — | De 12 á 16 — | ,, ,, | 16 — |
| Cantón de Ginebra | 10 — | De 10 á 16 — | ,, ,, | 16 — |
| ,, de Berna | 12 — | De 12 á 16 — | ,, ,, | 16 — |
| ,, de Vaud | 14 — | De 14 á 18 — | ,, ,, | 18 — |
| ,, de Fribourgo | 12 — | De 12 á 16 — | De 18 á 23 años | 16 — |
| ,, del Valais | 14 — | De 14 á 18 — | De 14 á 20 años | 23 — |
| Austria | 10 — | De 10 á 14 — | ,, ,, | 20 — |
| Hungría | 12 — | De 12 á 16 — | De 14 á 21 años | 16 — |
| Rusia | 7 — | De 7 á 14 — | De 15 á 20 años | 21 — |
| Rumania | 8 — | De 8 á 15 — | ,, ,, | 20 — |
| Turquía | ..... | Menos de 15 — | ,, ,, | 15 — |
| Grecia | 10 — | De 10 á 14 — | De 14 á 21 años el discernimiento se presume. | 14 — |
| Italia | 9 — | De 9 á 14 — | De 18 á 21 años, la pena ordinaria se reduce. | 21 — |
| México | 9 — | De 9 á 14 — | De 14 á 18 años. Hasta los 21 años que es la mayor edad, la pena ordinaria se reduce: art. 42 fn. 2ª | 21 — |

En cuanto á los sordo-mudos, la responsabilidad penal, que á ellos se refiere, equiparándolos á los preceptos de la menor edad, se establece, que antes de llegar á los catorce años, son irresponsables, siéndolo después de esta edad, si se prueba el discernimiento; aunque siempre la pena es atenuada, debiendo sufrirse en establecimiento correccional especial; sin embargo, si el sordo-mudo infringe la ley penal sin discernimiento, es entregado á su familia ó remitido á una escuela especial, según el caso, en vista de la gravedad de la infracción, conforme á los arts. 163 y 157 del Código.

---

## CAPITULO XVIII.

### Continúa.—2ª categoría de excluyentes.—Legítima defensa.

La segunda categoría de excluyentes, en la que se detallan las fracciones de la 8ª á la 16ª del artículo 34 del Código penal, y cuyas circunstancias pueden alegarse como justificación del hecho incriminado, debo estudiarlas separadamente ó en conjunto, cuando tengan relación entre sí, á fin de no hacer más difuso el presente comentario.

Comenzando por la legítima defensa, que está comprendida entre los derechos innatos ó esenciales á la naturaleza humana, los cuales reconoce la legislación positiva como inalienables, á diferencia de los derechos adquiridos ó accidentales, me detendré á considerar, en materia tan importante, y aunque brevemente, el concepto histórico de aquellos derechos, que se derivan de los naturales, y por este motivo son imprescriptibles.

El Oriente, Grecia y Roma son, como he manifestado antes, las tres dilatadas etapas que el derecho ha