

del C. p. de 1871. Las cinco posesiones africanas: Fernando Póo, Annobon, Corisco, Elobey y Cabo de San Juan, constituyen un régimen particular militar, pero sin embargo, no hay para ellas un C. p. especial. Los españoles allí establecidos están, pues, sometidos al C. p. de 1871: no nos ha sido posible saber cómo se trata á los indígenas.

§ 18. Posesiones en las Indias occidentales.

Para la Capitanía general de la Habana, que comprende la Isla de Cuba y la Isla de Pinos, y para la de Puerto-Rico, que comprende la Isla de Puerto-Rico con Culebra, Culebrita y Vieques, se ha dado un C. p. en 21 de Mayo de 1879, el cual concuerda en gran parte, palabra por palabra, con el C. p. español. Los artículos relativos á la prensa han sido suprimidos: entre las penas accesorias figura, como en el Código de 1850, la vigilancia de la policía (artículos 24, 42). En la parte especial están los delitos de los funcionarios contra los derechos garantidos por la Constitución, los cuales han experimentado un ligero cambio y una pequeña simplificación: los delitos contra la religión han sido reformados de una manera más profunda. En la enumeración de los matrimonios ilegítimos se ha adicionado un artículo (art. 493). Las disposiciones de los arts. 415, 417, 429, § último, 430, 448, 454, 460, 461, 464, 465, § 2.º, 534 á 544, relativas todas á los delitos cometidos por los esclavos, eran completamente nuevas. Sin embargo, en Puerto Rico la esclavitud había sido suprimida desde 22 de Marzo de 1873, verificándose tal supresión también en Cuba por la Ley de 13 de Febrero de 1880.

§ 19. Islas Filipinas.

Los grupos de las islas del Océano Pacifico que pertenecen á España (Capitanía general de Manila) se hallan bajo el régimen del C. p. de las islas Filipinas. Por Real decreto de 4 de Septiembre de 1884 y otro de 17 de Diciembre de 1886, el C. p. ha sido introducido allí con ligeras modificaciones.

Acercas de los dos últimos Códigos mencionados, y que llevan el nombre de Códigos penales de Ultramar, es preciso notar que el importe de las multas que comprende es en general de dos y media á tres veces más elevado que en el Código español. Confórmase así con el principio del art. 99 del antiguo Código penal de 1822, según el cual las multas en los países de Ultramar se doblan, á no ser que se dispusiere lo contrario.

2. PORTUGAL

I. Orígenes y desenvolvimiento histórico del Derecho penal portugués.

§ 1.º Ojeada histórica.

Para remontarse á los orígenes del Derecho penal portugués, es preciso referirse á la época que precede á la formación del reino de Portugal: éste, en sus comienzos en el siglo XI en la antigua Lusitania, en una parte del reino de León, y más tarde en los restos del Imperio árabe, se regía por el Código visigodo, y la recopilación de los Concilios, bases del «fuero de León», cuyas reglas se aplicaban en Portugal, Galicia y Asturias (según lo dispuesto por el Concilio de Coyanza de 1050). Las leyes penales formaban entonces la parte principal de la legislación, y la mayoría de las penas eran pecuniarias ó reemplazadas por multas fiscales. Los «foraes», imitaciones del Fuero de León, y dados por los Reyes y señores á sus ciudades y villas, generalizaron grandemente esta legislación á medida que se verificaban las nuevas conquistas. Poco á poco, sin embargo, aparecieron las penas corporales, muerte y mutilaciones, que revelaban sin duda un sentimiento de venganza privada, sentimiento casi apagado, bajo el imperio de las Leyes visigodas: á la resurrección de un género tal de penas es á lo que debe atribuirse probablemente la necesidad de las cartas de seguridad, de perdón, de refugio y de asilo, autorizadas por los Reyes D. Alfonso IV y Pedro I en sus Leyes de 1364 y 1385.

El Rey Juan I preparó una reforma sistemática de las leyes vigentes; mas esta reforma no fue llevada á cabo sino en el reinado de su nieto Alfonso V en 1446, bajo el nombre de ordenanzas alfonsinas. Estas ordenanzas, aunque fundadas en las resoluciones de las Cortes, en los usos y en las costumbres nacionales, se resienten muchísimo del influjo de los derechos romano y canónico, cuya acción se afirmaba de día en día con creciente energía, merced á las enseñanzas de la Universidad de Coimbra. El nuevo Código dividía las materias como las decretales, de las cuales se reproducían no pocas disposiciones. Los principios dominantes eran la intimidación y la venganza, sin que se tuvieran en cuenta para nada el verdadero fin de la represión, ni la proporcionalidad de ésta con el delito que la provocara. Las penas crueles se prodigaban bastante: la muerte, la mutilación, el fuego, la marca, el látigo, para los delitos más leves, y hasta para las faltas puramente imaginarias y para los pecados. Por otra

parte, se hacía una distinción de conformidad con las ideas feudales entre los nobles y los plebeyos. Las ordenanzas alfonsinas sólo fueron refundidas por Manuel en 1521, sin tocar ni á la división de materias, ni al sistema de las penas, ni á los principios fundamentales. En 1603 se publicaron las ordenanzas filipinas, tomadas de las mismas fuentes y que adolecían de los mismos vicios: nada de definiciones estrictas de las penas ni de los delitos, confusión de las infracciones y de los pecados, el delito de lesa majestad estaba tan desprovisto de fijeza como en la Constitución de Arcadio y de Honorio: penas bárbaras, la muerte por medios crueles, el látigo, la mano cortada, todas las especies de tortura junto con la infamia sobre los parientes de los culpables. En suma, esas ordenanzas sumaban á los defectos de los Códigos anteriores, los provenientes del despotismo, que cada día aumentaba, y de los vicios del tribunal inquisitorial importado por Juan III. Otras Leyes, como la de 6 de Diciembre de 1612 y la de 31 de Marzo de 1742, vinieron á completar el sistema de las torturas por la introducción de la marca en la espalda y de la estrapada.

Sin embargo, el movimiento filosófico del siglo XVIII y la reforma penal de Francia, Austria, Baviera y Prusia, tuvieron su eco en Portugal, y después de varias tentativas infructuosas, la Reina María I encargaba en 22 de Marzo de 1783, al sabio Dr. Pascual José de Mello Freire, profesor en la Universidad, de redactar los Códigos de Derecho público y de Derecho criminal. Pero los Proyectos del eminente jurisconsulto, presentados cinco años después, no pudieron llegar á una reforma definitiva merced á la oposición invencible que sus predecesores habían encontrado. Se limitaba á permitir á los Jueces, por los Decretos de 12 de Diciembre de 1801 y 11 de Enero de 1802, reemplazar la pena de muerte por la de galeras en los delitos muy graves.

La Constitución de 1822 estableció las bases de un Código penal nuevo, pero como fue efímera fue preciso esperar á la Carta de 1826 para ver surgir una reforma completa en el Derecho penal. La Carta prometía la redacción de un Código basado en la justicia y en la equidad y suprimía desde luego el látigo, la tortura, la marca, todas las penas crueles y aflictivas, decidiendo además, que en adelante la pena sería puramente personal, sin que pudiera implicar ni confiscación ni infamia para los parientes del condenado. A la Carta se debe también la consagración de la libertad de conciencia y de la palabra, así como las garantías contra la detención arbitraria (*habeas corpus*) mediante la declaración de que nadie podrá ser detenido sino por causa de delito y en virtud de mandato escrito del Juez competente, salvo el caso de flagrante delito y en algunos crímenes graves.—Sin embargo, los acontecimientos políticos que siguieron, caracterizados al fin por el triunfo del sistema constitucional en 1832, y por las perturbaciones continuas que le sucedieron, retardaron la codificación hasta 1852. Hasta el 10 de Diciembre de este año no apareció el Decreto aprobando el primer C. p. portugués, obra de una Comisión de jurisconsultos designados por disposición dictada el 10 de Enero de 1845.—Las fuentes de este Código eran los Códigos francés y español, en ciertos puntos los Códigos brasileño, na-

politano y austriaco, la Ley belga sobre el duelo, algunas disposiciones de las Leyes romanas y de las costumbres nacionales; por último, las opiniones de Rossi, Chauveau y Faustin-Hélie.—La Ley de 14 de Junio de 1884, que fue una revisión parcial de la de 1852, no hizo más que armonizar las penas del régimen celular, inaugurado por la Ley de 1.º de Julio de 1867, con las disposiciones del Código, aboliendo la pena de muerte y todas las penas perpétuas y modificando algunas de las penas temporales, y de las disposiciones acerca de la responsabilidad en general y ciertos delitos en particular. Con todas estas modificaciones es como se publicó el Código actual de 16 de Septiembre de 1886.

Este Código está dividido en dos libros: el primero trata de las reglas generales relativas á las infracciones, de la responsabilidad, de las penas, de sus efectos, aplicación y eficacia, terminando por las disposiciones transitorias; el segundo trata de las diferentes especies de delitos en particular, es decir, de los delitos contra la religión del Reino y abuso en las funciones religiosas, de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el orden y la tranquilidad públicas, contra las personas y contra la propiedad.

A este mismo período de transformación corresponde el Código de justicia militar de 9 de Abril de 1875, dividido en cuatro partes: delitos y penas, organización judicial, competencia y procedimiento. El libro primero, que comprende el Derecho penal militar, trata, aparte de algunas disposiciones generales, de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el honor y el valor militar, contra el orden público y el ejército, de las infracciones cometidas en el ejercicio de las funciones militares, de los delitos contra la seguridad de las personas y de los delitos contra las propiedades.

Tal es en la actualidad el Derecho penal vigente en el reino de Portugal y en sus colonias. Cada una de estas últimas no tiene un Derecho penal particular; á la verdad, la organización judicial varía un poco y no hay en ella Jurado, ni además se aplica el sistema celular; pero fuera de esto, las penas son las mismas. Notemos, para terminar, que la deportación no puede ejecutarse sino para Africa, donde los penados se hallan bajo la autoridad de los gobernadores.

II

§ 2.º Bibliografía.

La primer obra clásica de derecho criminal, es la del célebre profesor Dr. Pascual José de Mello Freire: *Institutiones juris criminalis lusitani*, impresa en latín en Lisboa primero, luego en Coimbra en 1815, siendo desde entonces la base de las lecciones en la Facultad de Derecho. Esta obra (184 págs. in 8.º), inspirada en el derecho romano, las ordenanzas y los escritores extranjeros, era superior á su tiempo, mas en nuestros días no presenta ya más que un interés histórico. Hacia la misma época se publicó la Clasificación de los delitos por orden sistemático con las penas correspondientes, según la legislación actual, del sabio abogado D. Joaquín José Cayetano Pereira y Sousa. Lisboa, 3.ª edición. 1830, in 8.º 383 págs.—Fundada igualmente en las ordenanzas y las leyes posteriores, esta obra revela, sin embargo, un conocimiento muy vasto de la legislación y de

la doctrina extranjera; aun hoy es muy estimada por tener un alto valor histórico. También se deben mencionar las Lecciones de derecho criminal del Dr. Basilio Alberto de Sousa Pinto, Profesor y luego Rector de la Universidad, publicada en Coimbra en 1863, 1 vol. in 8.º de 454 págs. Es el desenvolvimiento de las Institutiones juris criminalis y la explicación del Código de 1852. Estas lecciones empiezan con una introducción histórica muy importante y tratan en el libro I de los delitos, delincuentes y penas en general: en el libro II de algunos delitos en particular. Se deben citar como comentarios al Código de 1852, el del Dr. Levy Maria Jordão, abogado. Lisboa, 1853, 4 vol. in 8.º, 300 páginas cada uno; después de una introducción histórica excelente, el autor estudia uno por uno los artículos del Código, poniendo á continuación del texto la indicación de las fuentes y un comentario explicativo. La teoría del Derecho penal aplicada al Código penal portugués comparado con los Códigos y legislaciones extranjeros tanto antiguos como modernos del consejero del Tribunal Supremo. T. A. F. da Silva Ferraõ. Lisboa 1856, 8 vol. gr. 8.º de más de 300 págs. cada uno: es una obra de gran interés, tanto como explicación del Código, cuanto desde el punto de vista de su mérito y de su valor como estudio de legislación comparada.

También es digno de mención, el Proyecto de Código penal presentado en 1864, por los Sres. Ferreira de Lima y Levy Maria Jordão, proyecto muy citado y de renombre en el extranjero. El informe ó memoria que precede al proyecto, 1. vol. en 8.º 255 págs., revela una erudición y una ciencia de primer orden.

El proyecto en sí, 1 vol. 200 págs., comprende un título preliminar y tres libros divididos en 510 artículos.

En cuanto á la *jurisprudencia* de los diferentes tribunales, no se halla resumida en una sola publicación; encuéntrase esparcida en diferentes revistas jurídicas, y principalmente en la recopilación de las sentencias del Tribunal Supremo, recopilación que contiene toda la materia de la competencia de este Tribunal. Hay sin embargo, una publicación que debe ser citada: El Código penal anotado por el Dr. Henriques Sêcco, profesor que fue en la Universidad de Coimbra 1881, 1 vol. in 8.º, 340 págs. en donde se pueden encontrar muchas decisiones.

En cuanto á los motivos de las diferentes Leyes penales, deben consultarse los informes de los Ministros y las discusiones parlamentarias publicadas en el Diario oficial.

III. Código penal de 16 de Septiembre de 1886.

§ 3.º Parte general.

El Libro primero, consagrado á las disposiciones generales, comprende cuatro títulos: 1.º De los delitos en general y de los delincuentes. 2.º De las penas y de sus efectos. 3.º De la aplicación y de la ejecución de las penas. 4.º Disposiciones transitorias.

1.º *Nociones preliminares.*—Los primeros artículos del título primero, están consagrados á la definición de los crímenes y delitos y de las faltas. El Código califica como crimen ó delito todo hecho voluntario declarado punible por la Ley penal; falta todo hecho voluntario punible, pero consistente sólo en la violación ó en la inobservancia de las disposiciones preventivas de las Leyes y reglamentos, independiente de toda intención maliciosa. Las faltas se castigan siempre mientras que los delitos no se castigan sino cuando entrañan la omisión de un deber y en los casos fijados por la Ley. Ningún hecho puede esti-

marse criminal si no ha sido declarado tal por una disposición legal anterior.

La Ley penal no tiene efecto retroactivo más que en los casos en que deja de castigar un hecho que caía bajo la acción de la Legislación anterior, cuando impone una pena menos severa que esta, y en general, cuando contiene disposiciones que favorezcan á los condenados, salvo los derechos de terceros.

La mayor edad es la misma que en derecho civil; veintiún años para uno y otro sexo (Cap. I, art. 1 á 7).

Se llama crimen ó delito militar, toda infracción de la Ley penal militar (Código de justicia militar, art. 1.º).

2.º *De la criminalidad.*—La Ley castiga el delito consumado, el delito frustrado y la tentativa (art. 1.º). Las penas prescritas no se refieren más que á los delitos consumados, salvo aplicación expresa á los frustrados ó á las tentativas (art. 9.º). Hay delito frustrado cuando el agente ha verificado con intención todos los actos de ejecución que hubieran debido dar por resultado la consumación del delito, y sin embargo, no se ha llegado á esta consecuencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 70). Hay tentativa en las condiciones siguientes: 1.º, intención del agente; 2.º, ejecución comenzada é incompleta de los actos que deben producir la consumación del delito; 3.º, suspensión de la ejecución por circunstancias independientes de la voluntad del agente, salvo los casos del art. 13; 4.º, pena mayor aplicada á la infracción consumada; si la pena es sólo correccional, es preciso que la Ley declare formalmente punible la tentativa del delito prescrito (art. 11). En los casos en que ni la tentativa, ni los actos preparatorios se declaren punibles como tales, los actos que los constituyen no caen bajo la acción de la Ley penal, á no ser que sean por sí mismos calificados como delitos ó faltas (arts. 12 y 14). Cuando la tentativa se asimila por la Ley al delito consumado, es punible, no obstante la suspensión de la ejecución por la voluntad del agente (art. 13).

No se reputan delitos sino los actos así calificados, ya por el Código, ya por las Leyes especiales ó por la Legislación militar (art. 15). Los delitos militares son los hechos que atacan directamente la disciplina del ejército ó de la marina, y que la Ley militar califica y pena como violaciones del deber militar, ya sean cometidos por militares, ya por otras personas pertenecientes al ejército ó á la marina; los del derecho común cometidos por ellos, se castigan siempre con las penas prescritas por la Ley general, aun cuando el juicio corresponda á los Tribunales militares (art. 16, Código de justicia militar, arts. 2.º á 8.º).

Salvo derogación expresa, el Código respeta las disposiciones de las Leyes civiles, que, á consecuencia del cumplimiento ó de la omisión de ciertos hechos, modifican el ejercicio de alguno de los derechos civiles, ó establecen penas relativas á intereses particulares, ó dan lugar tan sólo á una acción civil (art. 17). No se admite analogía ó inducción alguna, so pretesto de paridad ó de superioridad de motivos, para calificar un acto como delito: es necesario siempre consignar los elementos constitutivos del delito, tal como la Ley los ha definido (art. 18), Cap. II.

3.º *Agentes del delito.* — Los agentes del delito son autores, ó cómplices, ó encubridores. Son *autores*: 1.º los que cometen el delito ó toman en él una parte directa; 2.º los que por violencia física, amenaza, abuso de autoridad ó de poder, fuercen á otro á cometer el delito, sea ó no insuperable la coacción ejercida; 3.º los que, por sus consejos ó excitaciones, impulsan á cometerlo, siempre que sin esta circunstancia no se hubiere cometido el delito. La revocación del mandato será considerada como una circunstancia especialmente atenuante si es anterior á todo principio de ejecución, y como simplemente atenuante si la ejecución hubiere ya comenzado (arts. 19 y 20).

El autor, mandante ó instigador se considera igualmente como autor: 1.º de los actos necesarios para la perpetración del delito, aunque no constituyan actos de ejecución; 2.º del exceso del encargado de la ejecución, cuando hubiera sido dable preverlo, como consecuencia probable del mandato ó de la instigación (art. 21).

Son *cómplices*: 1.º, los que sin estar comprendidos en el art. 20, inducen directamente á alguno por sus consejos ó instigaciones á cometer el delito; 2.º los que concurren directamente á facilitar ó á preparar la ejecución, en el caso en que, sin su concurso, el delito no hubiera podido cometerse (art. 22).

Son *encubridores*: 1.º los que alteran ó hacen desaparecer los rastros del delito, con intención de impedir ó de hacer más difícil la formación del cuerpo del delito; 2.º, los que ocultan ó inutilizan la prueba, instrumentos ú objetos del delito, con el objeto de favorecer la impunidad; 3.º, los que estando obligados, en razón de su profesión, empleo, arte ú oficio, á verificar algún examen acerca del delito, alteran ó disimulan en él la realidad de los hechos, con intención de favorecer á uno de los culpables; 4.º, los que por compra, prenda, ó cualquier otro medio, se apropian ó ayudan al culpable á apropiarse los productos del delito, siempre que en el momento en que tal hacen, conozcan la procedencia criminosa; 5.º, los que albergan al culpable ó facilitan su fuga con la intención de sustraerle á la acción de la justicia. No serán considerados como encubridores, el cónyuge, ascendientes ó descendientes, y los colaterales ó afines del culpable hasta el tercer grado, que cometiesen hechos de los previstos en los números 1.º, 2.º y 5.º de este art. 23.

No hay encubridor, ni cómplice, faltando el autor, pero el castigo de un autor, cómplice ó encubridor, no está subordinado al de los demás agentes del delito (art. 24).

El cómplice y el encubridor no se castigan en materia de faltas (art. 25), Capítulo III.

4.º *De la responsabilidad criminal.* — Los arts. 26 á 53, que tratan de la responsabilidad, después de haber dictado algunas reglas generales, determinan las circunstancias agravantes, formulan las atenuantes y fijan los casos en que cesa la responsabilidad.

La responsabilidad criminal consiste en la obligación de reparar el daño causado á la sociedad, sufriendo la pena establecida por la Ley y aplicada por

los Tribunales competentes. Es exclusivamente personal de los agentes de los crímenes, delitos y faltas (arts. 26 á 28).

La responsabilidad subsiste en caso de ignorancia de la Ley, de equivocación sobre la criminalidad del hecho, de error en la persona ó la cosa, de persuasión personal de la legitimidad del fin perseguido ó de los motivos determinantes, de consentimiento de la víctima, salvo las excepciones previstas por la Ley, de intención de cometer un delito distinto y menos grave. La ignorancia ó la ilusión nunca pueden estimarse como circunstancias atenuantes. El error en la persona hace el delito más ó menos grave, según las circunstancias (art. 29).

La responsabilidad y la pena se agravan ó atenuan según las circunstancias especiales del agente, salvo en las faltas donde no ocurre esto, á no ser que hubiera reincidencia dentro de los seis meses (arts. 30 á 33 y 36).

Es circunstancia *agravante* el hecho de haber cometido el delito: con premeditación: — mediante dádiva ó promesa — en virtud de negativa de la víctima á hacer ó dejar de hacer cosa contraria á la Ley ó á la moral: — con el fin de ejecutar otro delito: — á consecuencia de ofensas, amenazas ó insultos de parte del culpable — después de una primera tentativa infructuosa — de acuerdo con otras personas — con alevosía, sorpresa, abuso de poder ó de confianza, ó cualquier otro medio de fraude — con escalo, fractura ó llaves falsas — mediante veneno, inundación, incendio, descarrilamiento, naufragio, armas prohibidas — en el domicilio de la víctima ó en el del culpable, sin que hubiera mediado en este último caso provocación alguna — en una iglesia, un tribunal, un edificio público — en un camino ó en un lugar desierto de noche, á menos que la gravedad del delito no aumente en razón del escándalo proveniente de la publicidad — por un medio de publicidad, cuando esta circunstancia es de naturaleza tal que aumenta la gravedad de la infracción — con desprecio de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones — con ocasión de siniestro ó calamidad pública — con acompañamiento de actos de crueldad, expoliación ó destrucción innecesarias para la ejecución del delito — por un funcionario público prevaliéndose de su cualidad — con desprecio de un deber especial para el agente del delito de no cometerle, de impedirle, ó de ayudar á reprimirle — contra un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente ó afin, hasta el segundo grado, maestro ó discípulo, tutor ó pupilo, amo ó criado, y en general contra un superior ó un inferior — con una superioridad manifiesta en razón de la edad, sexo ó enfermedades, etc. — Hay también circunstancia *agravante* si resultare del delito un mal además de aquel que inmediatamente se produce, si este último se agrava por cualquier circunstancia de ignominia — si hay reincidencia, sucesión ó acumulación de delitos. — Estas circunstancias agravantes no aumentan la responsabilidad de los agentes del delito sino en cuanto éstos tuvieran conciencia de ellas ó debieran preverlas, no pudiendo ser tomadas en cuenta cuando según la Ley misma son esenciales y constitutivas de delito (arts. 32, 34 y 40).