evidente que no hay en el ajente ni la intencion dolosa que constituye el delito intencional, ni la imprudencia, imprevision ó descuido en que consiste el delito de culpa. El ajente ha practicado una accion lícita con todas las precauciones debidas ; el mal causado se ha verificado por un mero accidente ; no ha estado en su intencion ni ha podido preveerlo; no hay pues una accion que le sea imputable ; la desgracia ocurrida se debe exclusivamente á la limitacion de las facultades humanas, á la casualidad, divinidad ciega y caprichosa que debe su creacion á la ignorancia del hombre, á la limitacion de los medios que forman su criterio.

164. La ley 4ª, tít. 8º, Part. 7ª, exime de responsabilidad criminal al que mata á otro por ocasion, sin la voluntad deliberada de matarlo, y ordena que el matador jure que la muerte acaeció por ocasion, por desventura y "*que non avino por su grado ;*" y solo que no pruebe por medio de testigos que no tenia enemistad con el muerto, y que rehuse prestar aquel juramento, la ley ordena que se le tenga por sospechoso y que se le imponga una pena arbitraria. La ley 5ª, tít. 8º, Part. 7ª, las 1, 2, 3 y 7, tít. 5º, lib. 7º del Fuero Juzgo, las 1, 5 y 7, tít. 17, lib. 4º del Fuero Real y la 1ª, tít. 21, lib. 12, N. R., consagran principios análogos. El Código de Portugal en su art. 73, el español en su art. 8º, fraccion 8ª, el de Guanajuato, art. 19, fraccion 7ª, el de Veracruz en su art. 40, los de Yucatan y Campeche en su art, 34, fraccion 12 y el del Estado de Hidalgo en la misma fraccion de su art. 41, establecen esta misma exencion. El Código de Baviera, si bien no la consigna en los propios términos que los Códigos ántes citados, la comprende en la declaracion general que hace en su art. 119, segun el qué las acciones ú omisiones contrarias á la ley que no puedan imputarse á una persona ni como ejecutadas con una intencion culpable, ni á título de negligencia, están exentas de toda pena.

165. Tampoco es responsable criminalmente el que ejecuta un hecho que no es criminal sino por circunstancias particulares del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar. Así lo previene nuestro art. 34 en su fraccion 13ª. Si dichas circunstancias no constituyen la criminalidad del hecho, y solamente lo agravan, no es imputable al reo ese aumento de gravedad si inculpablemente las ignoraba.

Es un principio universalmente reconocido que la ignorancia de la ley penal á nadie excusa ; pero de la misma manera se tiene como cierto que la ignorancia inculpable de un hecho constituye una excusa legal. Todo el mundo está en la obligacion de conocer la ley debidamente promulgada ; pero no todos tiene el deber de conocer un hecho, una ó más circunstancias de una persona ; así que, cuando el delito lo es solo en razon de estas circunstancias que el acusado inculpablemente ignoraba, cuando no tiene ese carácter en sí mismo, cuando en el órden moral es una accion ú omision lícita y la ley no lo califica como delito de una manera absoluta, sino únicamente en consideracion á las circunstancias personales del ofendido ; el ajente no tiene responsabilidad criminal, porque no ha tenido intencion dolosa de ejecutar una infraccion, ni siquiera culpa, supuesto que su excusa se funda en su ignorancia inculpable.

Si por razon de su oficio, ó por otras causas, el ajente ha debido conocer aquellas circunstancias, y á pesar de eso no las conocia, su ignorancia no será inculpable; hija de su descuido, de su imprudencia ó de su imprevision, le podrá ser imputada, y en este caso habrá segun las circunstancias un verdadero delito ó un delito de simple culpa.

Como veremos adelante, el parentesco de consanguinidad, dentro de cierto grado entre el ofensor y el ofendido, constituye una circunstancia agravante ; la ley supone una mayor perversidad en el ajente cuando los efectos de su delito caen sobre una persona ligada á él con los vínculos de la sangre;

pero si el ajente ignoraba, sin culpa suya, esta circunstancia, si no conocia, como frecuentemente sucede, los vínculos que lo ligan con el ofendido, no habrá razon bastante para imponerle la agravacion correspondiente : falta el hecho fundamental en que la ley apoya su presuncion, y ésta es insostenible. Los códigos del Estado de México en su art. 19, frac. 12, de Yucatan y Campeche en su art. 34 y de Hidalgo en su art. 41, han seguido al nuestro estableciendo la procedencia de la exencion de que acabamos de hablar.

166. La fraccion 14ª de nuestro art. 34 consigna como causa de excusa la de que el ajente haya obrado en cumplimiento de un deber legal, ó en el ejercicio lejítimo de un derecho, autoridad, empleo ó cargo público, y la 15ª establece que es tambien irresponsable el que obedece á un superior lejítimo en el órden gerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocia. Trataremos juntos estos dos motivos de excusa por la grande semejanza que hay entre ellos : ambos reconocen un mismo oríjen y se inspiran en las mismas fuentes.

El que obra en cumplimiento de un deber legal cumple con su obligacion, y léjos de merecer pena, se hace acreedor á las consideraciones justamente debidas al que dá cumplido lleno á sus deberes. Obra en cumplimiento de un deber legal el que satisface las obligaciones que le impone la ley, ya como simple ciudadano, ya como funcionario público ó como empleado. En principios nada más justo, nada más terminante é incontrovertible que esta causa de irresponsabilidad; sin embargo, sérias y graves dificultades pueden suscitarse en su aplicacion á los casos prácticos. Al apreciar esta causa, en los variados casos de aplicacion que pueden ocurrir, no deberemos perder de vista que ella, como las anteriores, se funda en la presuncion de la ley de que el ajente ha obrado sin la intencion dolosa de cometer un crímen ; si la averiguacion justifica lo contrario, si las circunstancias con que se ejecutó el hecho revelan que el culpable tuvo la dañada intencion de cometer un delito, que el deber que quiso llenar, que la autoridad que ejerció, ó la obediencia que prestó á un superior lejítimo en el órden gerárquico, no fueron más que vanos pretextos para encubrir una intencion solapada, la ley no presume, no puede presumir que faltó la intencion dolosa, y por lo mismo el culpable quedará legalmente sometido á las consecuencias de su responsabilidad criminal.

De esta manera, el juez ó Tribunal que condena á muerte á un procesado, no es culpable de homicidio ; ha obrado en cumplimiento de un deber legal, en el ejercicio lejítimo de la autoridad de que está investido ; pero si en un juicio de responsabilidad se justifica que el juez fué sobornado, que la sentencia condenatoria fué obra del oro que un enemigo de la víctima arrojó en uno de los platillos de la balanza de la justicia, ó que enemigo irreconciliable del acusado, satisfizo un sentimiento de venganza, torciendo la ley, barrenándola, fallando contra sus prescripciones expresas, nadie verá en la conducta de este juez prevaricador y malvado el motivo de excusa con que favorece la ley al que ha obrado en cumplimiento de un deber legal ó en ejercicio lejítimo de una autoridad. En este caso, no ha habido *deber legal*, porque la ley, léjos de ordenar semejante injusticia, impone al juez deberes sagrados que han sido violados con perfecto conocimiento de la violacion : el homicidio perpetrado, léjos de ser la consecuencia natural del ejercicio de una *autoridad lejítima*, es un verdadero asesinato, tanto más odioso y punible cuanto que el asesino lo ha ejecutado con toda premeditacion, sobre seguro, con ventaja, empleando para su ejecucion el poder público, el poder de la sociedad. Estas circunstancias agravan su delito y la pena con que deberá castigarse.

167. La obediencia lejítima á un superior en el órden gerárquico es igualmente un motivo de excusa cuando el su-

perior impone como mandato la comision de un delito, con tal que esta circunstancia no sea notoria, ni se pruebe que el acusado la conocia.

En general, los ciudadanos todos deben obedecer á las autoridades constituidas, los inferiores á los superiores en el órden gerárquico, los hijos á los padres, los discípulos á los maestros, los criados ó sirvientes á sus amos, y en las más de las relaciones que el derecho civil, ó los contratos crian, hay personas que mandan y personas que obedecen. Estas relaciones son muy variadas y pertenecen á órdenes y categorías diferentes ; pero en todas ellas la obediencia no es absoluta sino que tiene límites que es necesario fijar.

La obediencia deberá determinarse y medirse segun la naturaleza de las relaciones que la ley establece entre el que manda y el que obedece ; la que se presta dentro de esos límites es un deber ; la que se presta fuera de ellos deja de serlo, y nos constituye responsables si el acto mandado importa una infraccion punible, ya sea que esta circunstancia sea notoria, evidente, de tal naturaleza que todos puedan conocerla, ó bien que, sin tener este carácter, haya sido conocida por el ajente en el acto de la ejecucion.

El hijo debe obediencia á su padre, deber que le imponen la naturaleza misma y la ley escrita, y que robustece un hábito constante y de mucho tiempo ; pero si el padre ordena á su hijo que robe ó que mate, y el hijo en obedecimiento de este mandato inmoral ejecuta el delito que se le ordena, ni la ley ni la conciencia humana pueden declararlo irresponsable, si por razon de su edad ha procedido con cabal discernimiento. En este caso el hijo no debia obediencia á su padre ; la autoridad de este no era lejítima, y aquel pudo y debió desconocerla.

Si el hecho ordenado por el padre al hijo, por el superior al inferior, por el amo al doméstico, no constituye un delito notorio, ni esta circunstancia ha sido conocida por el ajente,

el único responsable de la infraccion punible será, en su respectivo caso el padre, el superior ó el amo. El ejecutor material del hecho será irresponsable criminalmente, ha sido simplemente un instrumento sin la intencion dolosa que constituye la criminalidad. En el caso de no ser notoria la calidad criminal del hecho ordenado la ley presume que el ajente la desconocia, y esta presuncion, que favorece al acusado, solo dejará de tener lugar si la parte acusadora prueba lo contrario.

168. Para que debamos obediencia á un superior, en cualquier órden que lo sea, debemos examinar si el precepto que nos impone está en los límites legales de su autoridad; de otra suerte, la obediencia nos convertiria en instrumentos ciegos, haciendo desaparecer nuestra personalidad. Si el precepto impuesto es conforme á las atribuciones lejítimas del superior que lo ordena, nuestra obediencia es un deber perfecto, no tenemos el derecho de deliberar ni discutir sobre la conveniencia del mandato, quedando toda la responsabilidad legal y moral del hecho á cargo del superior de quien emana. Así, el peloton de soldados que fusila al condenado, el ajente de policía que con órden escrita de autoridad competente allana nuestro domicilio, ó nos priva de la libertad reduciéndonos á prision; el empleado que trasmite una órden atentatoria que en la forma comun y ordinaria le dicta el jefe de su oficina en materias concernientes á su ramo, no pueden discutir con su superior sobre la conveniencia ó la justicia intrínseca del mandato. Su único deber es el de la obediencia, toda vez que el hecho ordenado sea de la competencia legal del superior que lo ordena.

169. Nuestras leyes de partida—5ª, tít. 15 y 13, tít. 33, Part. 7ª—reconocian estos principios de equidad natural que igualmente consagran los códigos modernos, como puede verse en el de Portugal, art. 72, frac. 2ª ; en el español, art. 8º frac. 11 y 12 ; en el de Guanajuato en su art. 19, frac. 10ª;

en el de Veracruz en su art. 41 ; en el de México en su art. 28, núm. 13 y 14, y en los de Yucatan y Campeche en su art. 34 en las mismas fracciones que el nuestro. El Código del Estado de Hidalgo acepta en su art. 41, frac. 14ª el mismo principio que nuestro Código, y modifica la frac. 15ª en los términos que pueden verse en las concordancias anteriores. El Código de Baviera establece en su art. 122, que la sola órden de cometer un crímen no dispensa de la pena al que lo ejecuta ; pero que cuando un funcionario público ó una autoridad prescribe á sus ajentes un acto que no sea punible sino como abuso, exceso ó violacion de deberes oficiales, la responsabilidad penal de tal hecho será del que hubiese dado la órden y no del que la hubiere obedecido. Nos parece que este Código define bien la naturaleza y extension de la obediencia debida á un superior gerárquico en el órden civil, y que á este respecto no deja lugar á las dificultades que en los casos de aplicacion puede producir la vaguedad que con relacion á este punto se nota en la generalidad de los códigos.

170. En la misma frac. 14ª de que nos estamos ocupando, se declara la irresponsabilidad del que obra en el ejercicio lejítimo de un derecho. "*Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*" dice la regla 55 de derecho.

En efecto : el que usa de su derecho, aunque por accidente, sin intencion deliberada, sin el ánimo doloso de causar á otro un perjuicio, lo causa, no comete un delito, no hace injuria. Aunque el mal causado sea de tal naturaleza que ha podido estar y ha estado en la prevision del ajente, no le será imputable. Yo sé que cavando en un terreno de mi propiedad para construir un pozo, cegaré los veneros que alimentan el pozo de mi vecino, á pesar de esto no podrá imputárseme el daño causado, porque mi intencion no ha tenido por objeto causarlo, sino beneficiarme ejercitando un derecho que la ley me asegura como propietario de mi terreno.

171. Sin embargo, el principio que examinamos, por lo que respecta á la responsabilidad puramente civil, no es absoluto, tiene limitaciones fundadas en la razon y la equidad. Mi vecino construye en su casa y contiguo á la pared que nos divide, un horno ó una fragua cuyo calor hace incómoda y malsana mi habitacion : ¿Estaré obligado á sufrirlo porque usa de su derecho? ¿Se me obligará á soportar el humo constante que invade mi habitacion? ¿La ley no me prestará algun apoyo para alejar el peligro de un incendio? Es evidente que no es así ; mi vecino tiene derecho de hacer en su casa lo que mejor le acomode ; pero su libertad naturalmente tiene un límite y este es el derecho de los demás. Lo anticipamos ya en las nociones preliminares ; la libertad humana además del límite en que la encierra la moral, deja de ser un derecho cuando ataca un derecho de los otros. La conciliacion de estos diversos principios forma la ley que nos gobierna en el órden moral, y la armonía de los intereses y derechos encontrados es el objeto de la ley positiva que rige nuestras acciones en el órden civil. El sistema legislativo que llena más cumplidamente estos objetos, será la expresion más pura y completa de la verdadera libertad en el estado social.

172. Tocamos ya al fin de este dilatado comentario. Está libre de toda responsabilidad criminal el que infringe una ley penal dejando de hacer lo que ella manda por un impedimento legítimo é insuperable. Tal es la exencion que consagra nuestro art. 34 en la última de sus fracciones.

Hemos dicho ya que ordinariamente la ley penal es prohibitiva, nos prohibe é impide la ejecucion de ciertos actos bajo la sancion de una pena ; pero algunas veces la ley es preceptiva, nos prescribe bajo una sancion penal la ejecucion de ciertas acciones.

En el órden moral, lo mismo que en el legal, la ley preceptiva supone la posibilidad de ejecutar la accion mandada.

Si esta posibilidad no existe ; si por el contrario, un impedimento legítimo é insuperable no nos ha dejado ejecutar la accion prescrita, la ley no ha podido obligarnos y la omision en que incurrimos, no se nos podrá imputar, porque nadie está obligado á lo imposible. "*Imposibilium nulla obligatio est*"—dice la ley 185 D. De Reg. *juris*.

173. Con excepcion de las obligaciones que incumben á los funcionarios públicos por razon de sus deberes oficiales, en su mayor parte preceptivos, y de las que impone nuestro código á los habitantes del Distrito federal y de la Baja California en su art. 1º, no nos ocurre otro ejemplo de acciones prescritas por el mismo ; pero en el órden moral y en el órden religioso hay ejemplos de leyes preceptivas cuya observancia no es obligatoria cuando la impide una causa legal é insuperable. Para los católicos es un precepto oir misa los domingos y dias de fiesta; pero el que está enfermo, el que por cumplir con un mandato de una autoridad legítima no puede llenar ese deber, está libre de todo reato á los ojos mismos de la religion y de la moral más severa. El código español y los de Guanajuato, México, Veracruz, Hidalgo, Yucatan y Campeche, como es de verse en las concordancias de nuestro art. 34, consignan expresamente esta causa de excusa. Si la generalidad de los códigos extranjeros no la expresa entre las causas de irresponsabilidad, no es ciertamente porque la desconozca, sino porque fundada de una manera evidente en la conciencia humana, no ha habido necesidad de darle un lugar en la ley positiva ; lo tiene sin embargo en todos los Códigos supuesto que todos ellos exijen para que haya delito el ánimo ó intencion dolosa de infringir la ley, ánimo que no tiene el que por un impedimento legítimo é insuperable deja de hacer lo que la ley ordena.

CAPITULO 3º

PREVENCIONES COMUNES A LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Art. 35.

Las circunstancias atenuantes disminuyen la criminalidad de los delitos, y consiguientemente atenúan la pena. Las agravantes aumentan la criminalidad y agravan la pena.

Art. 36.

Tanto las circunstancias atenuantes como las agravantes, se dividen en cuatro clases, segun la menor ó mayor influencia que tienen en la responsabilidad del delincuente, comenzando por las de menor importancia.

Art. 37.

El valor de cada una de dichas circunstancias, es el siguiente : las de primera clase representan la unidad : las de segunda equivalen á dos de primera : á tres las de tercera ; y á cuatro las de cuarta.