

Angel Scali
1540494524
1551547542
romacrist@
hotmail.com
Libros Anticuarios
Bs As. Argentina
2005



PROYECTO
DE
CÓDIGO PENAL

PROYECTO
DE
CÓDIGO PENAL



PARA LA
REPÚBLICA ARGENTINA

ELABORADO
POR ENCARGO DEL GOBIERNO NACIONAL

POR EL
DOCTOR DON CARLOS TEJEDOR

PARTE PRIMERA

400282



61060

BUENOS AIRES

Imprenta del Comercio del Plata, calle de la Victoria 87

1866

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	109143
Ubicación	E-36



A. S. E. el Señor Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública.

Tengo el honor de poner en manos de V. E., la primera parte del proyecto del Código Penal que me fué encomendada por decreto de diciembre próximo pasado.

Destinada esta parte á contener las disposiciones generales que se aplican á todos los actos culpables, la he dividido en dos libros, de los cuales el primero se ocupa de la formacion del delito, como ha de castigarse la tentativa, segun que está mas ó menos proxima del crimen consumado, como debe castigarse la culpa en sus diferentes grados, y en oposicion con el crimen voluntario, como deben castigarse las diferentes clases de complicidad y auxilio, en oposicion con la criminalidad del autor principal, de que modo en fin debe el Juez proceder en caso de concurso de crímenes y de reincidencia. El segundo trata de las penas, sus diferentes clases, duracion y efectos, causas que eximen de ellas, que las atenúan ó agravan, y modos de extinguirse y de arbitrarlas.

Siguiendo principalmente el Código de Baviera, he creído que debia ser estenso en la esposicion de estas disposiciones, por que de su perfeccion y solidez depende el acierto de todas las particulares que no pueden aplicarse conforme á la voluntad del lejislador en su verdadero





sentido, y sin falsas ó arbitrarias interpretaciones, sino en cuanto estas disposiciones se hallen establecidas con firmeza y exactitud.

La segunda parte, dividida igualmente en dos libros, contendrá los crímenes y delitos con sus penas; y á diferencia de la mayor parte de los Códigos, empiezo en ella por los privados; desde luego, porque en mi opinion, el órden de las materias adoptado en un Código no influye en su importancia; y en segundo lugar, por que muchos de los crímenes públicos no podrian claramente definirse sin tener un prévio conocimiento de la lejislacion concerniente á los privados.

Tal es, Señor, por lo que hace á la forma, el plan que desde el principio me tracé, y en cuya ejecucion me he esforzado por huir las divisiones minuciosas, que á las apariencias científicas sacrifican la sencillez, haciendo de un libro para todos, un libro descifrable solo para algunos.

En el fondo, he conservado la pena de muerte, pero limitada á los crímenes mas espantosos, respecto de los cuales la conciencia de todo hombre razonable reclama el último suplicio, y eso mismo rodeada de tales condiciones, que su aplicacion será rarísima. Nada tampoco de tormentos ó refinamientos, ni aun aparentes. Este Código no reconoce mas que la muerte simple.

Para suplir su falta en los casos de crímenes atroces, he echado mano del presidio y la penitenciaria. Parecerá quizá estraña esta sancion en el mismo Código, de dos penas que segun las establezco poco difieren por sus circunstancias esenciales; pero siendo el presidio y la peni



tenciaria la escala indispensable para conseguir la abolicion gradual de la pena de muerte, preciso era ponerse en el caso de que solo hubiese en muchas partes uno ú otro establecimiento. Su reunion, además, donde ella sea posible, ofrece la gran ventaja de separar criminales, que por su sexo ó edad no estarian bien en un presidio, ó que por las circunstancias del hecho, permitan esperar su correccion por medio del réjimen penitenciario.

El sistema penitenciario, por otra parte, no es aun en el mundo un ensayo bastante acreditado para librarle exclusivamente la abolicion ó disminucion de la pena de muerte, y mucho menos entre nosotros que tenemos que estudiar la institucion, y crear los establecimientos.

He conservado tambien el libre arbitrio de los jueces, pero encerrado dentro de los límites que deben circunscribirlo, de tal modo que todas las penas, aun extraordinarias en la acepcion doctrinal de la palabra, *pœnæ extra ordinem*, sean penas legales. Un crimen ó un delito es mas ó menos punible segun que ha sido concebido y consumado con mas ó menos perversidad, ó segun que ha causado mas ó menos peligro, ó violado mas ó menos deberes sociales. Para llegar al establecimiento de esta proporcion, he determinado en la mayor parte de los casos un máximun y un minimun, dentro de cuyos límites los Tribunales podrán aumentar ó disminuir el cuanto de la represion penal; y en esta apreciacion misma, he trazado é impuesto reglas á la conciencia de los majistrados.

Las demás esplicaciones que pudieran necesitarse para la inteligencia de cada disposicion en particular, se encuen-



tran en las notas con que casi siempre las acompaño, y donde por lo comun he preferido reproducir las palabras autorizadas de los mejores escritores, anotando al mismo tiempo las concordancias con nuestra antigua legislacion y muchos Códigos modernos.

Cárlos Tejedor.

Departamento de Justicia.—Culto é Instruccion Pública.

BUENOS AIRES, ENERO 2 DE 1866.

Publiquese; y en cuanto al primer libro preseptado, hágase imprimir un número bastante para ser distribuido á los señores Senadores y Diputados, á la Corte Suprema de Justicia, á los Tribunales de la Nacion y de las Provincias, á los abogados y personas competentes, á fin de que estudiandose desde ahora, váyase formando á su respecto la opinion, para cuando llegue la oportunidad de ser sancionado.

PAZ.

EDUARDO COSTA.

ÍNDICE ✓

TITULO PRELIMINAR.

DIFERENCIA ENTRE CRIMENES DELITOS Y CONTRAVENCIONES



PARTE PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES

TITULO 1°

DE LA VOLUNTAD CRIMINAL Y DE LA CONSUMACION DEL CRIMEN

TITULO 2°

DE LA TENTATIVA

TITULO 3°

DE LA CULPA Ó IMPRUDENCIA

TITULO 4°

DE LOS AUTORES PRINCIPALES

TITULO 5°

DE LOS CÓMPlices

TITULO 6°

DE LOS AUXILIADORES Ó FACTORES

TITULO 7°

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES CIVILMENTE



LIBRO SEGUNDO

DEL CASTIGO EN GENERAL DE LAS ACCIONES ILICITAS

TITULO 1°

DE LAS PENAS EN GENERAL

TITULO 2°

CLASES DE PENAS, DURACION, EJECUCION Y EFECTOS

- § 1°—CLASES DE PENAS.
- § 2°—PENAS CORPORALES.
- § 3°—PENAS PRIVATIVAS DEL HONOR Y HUMILLANTES.
- § 4°—PENAS PECUNIARIAS.
- § 5°—DEL MODO DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

TITULO 3°

DE LAS CAUSAS QUE EXIMEN DE PENA

TITULO 4°

DE LA ATENUACION LEGAL DE LA PENA

TITULO 5°

DE LA AGRAVACION LEGAL DE LA PENA

TITULO 6°

DE LA ATENUACION Y AGRAVACION PRUDENCIAL DE LA PENA

TITULO 7°

DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL





PROYECTO DE CÓDIGO PENAL



TÍTULO PRELIMINAR

Diferencia entre crímenes, delitos y contravenciones

ARTICULO PRIMERO

Las infracciones de la ley penal, son de dos clases: unas mas graves, que se llaman crímenes; otras menos graves, que se dividen en delitos y contravenciones.

Artículo 1º— Esta division sirve en el derecho Francés para determinar la competencia de los tribunales y clasificar los hechos ilícitos por su valor intrínseco. Entre nosotros, que no tenemos el jurado, solo puede servir para lo segundo. Pero así mismo la juzgamos conveniente. Los tribunales correccionales tienen que generalizarse, y los criminales admitir mas ó menos tarde el jurado prometido en la constitucion nacional.



ARTICULO SEGUNDO

Se reputan delitos graves, ó crímenes, los que la ley castiga con penas aflictivas.

Se reputan delitos menos graves, ó simplemente delitos, los que la ley reprime con penas correccionales.

Son contravenciones, las faltas á que la ley señala penas de policía.

ARTICULO TERCERO

El conocimiento y represion de los crímenes, pertenece á los tribunales criminales.

El conocimiento y represion de los delitos, á los tribunales correccionales, y donde no los hubiese á los mismos criminales.

ARTICULO 2°—Segun Rossi, definir el delito por la naturaleza de la pena, y no por la inmoralidad del acto, es mostrar mucho desprecio por la especie humana, y una gran pretension al despotismo en todo, aun en moral. Pero esta crítica es infundada. Propiamente este articulo tomado tambien del derecho Francés, no se propone definir ni clasificar las infracciones, sinó dar la medida de la culpabilidad de los actos. Por él solo, se quiere decir que no todas las infracciones están sujetas á la misma pena. La clasificacion del articulo, se encuentra por lo demás en casi todos los Códigos. Francés art. 1°, Belga art. 1°, Baviera art. 2°, Holanda art. 1°, Valaquia art. 1°, Cerdeña artículo 2°, Dos Sicilias art. 1°, Prusia § 1°, Nápoles art. 6. El Peruano art. 1°, Boliviano art. 1 y 2, y el Español art. 6; solo distinguen delitos y faltas ó culpas, si bien el último subdivide los delitos en graves y menos graves. Sobre la razon de decir en un caso son y en otro se reputan, véase Pacheco, T. 1, p. 115.

ARTICULO 3°—Es el art. 3 del Código de Baviera.

El conocimiento y represion de las contravenciones
á los magistrados de policía.



ARTICULO CUARTO

Las disposiciones de este Código no comprenden:

- 1º Las contravenciones de policía.
- 2º Los delitos de imprenta.
- 3º Los crímenes y delitos de los militares.
- 4º Los crímenes y delitos de fuero nacional.

ARTICULO 4º.—Contravenciones de policía.—Si es cierto que la justicia y la policía deben unirse para afirmar la seguridad comun del Estado y para prestarse mútuos y continuos socorros, no es menos cierto que bajo el punto de vista de su objeto particular, son dos instituciones profundamente diferentes.

Hay actos ilícitos que perturban directamente el órden exterior del Estado, que encierran un ataque á los derechos del Estado, ó de los particulares, ó que segun su carácter extrínseco y la intencion del agente, tienden á la realizacion de ataques de esta naturaleza, ó á la violacion de derechos análogos. Pero hay tambien actos que sin encerrar directamente la violacion de un derecho, no son sin embargo indiferentes al legislador, á causa de sus consecuencias desagradables para el órden público, ó de su influencia directa sobre la seguridad, la moralidad y el bienestar del Estado; por lo que deben ser sancionados ó prohibidos con una pena.

Los actos de la primer especie, son ilícitos por motivos de justicia absoluta, lo son en todo tiempo y en todos los lugares, su prohibicion está escrita en caracteres indelebles en el corazon de todo hombre racional. Los actos de la segunda, son muchas veces considerados en si mismos indiferentes para el derecho, que solo los prohíbe por motivos de utilidad relativa, y dependen de los tiempos, de las circunstancias, del carácter y costumbre de las naciones, como de las instituciones particulares y otras circunstancias accidentales.

Los actos ilícitos de la primera clase, por lo mismo que ofenden directamente un derecho, forman el objeto del poder judicial, mientras que las acciones ú omisiones de la segunda, pertenecen al dominio de la



ARTICULO QUINTO

Las disposiciones referentes á los crímenes, son igualmente aplicables á los delitos, sinó resulta una escepcion contraria de la conexion de los términos, ó de la disposicion espresa de la ley.

policia. Esta diferencia sacada de la sustancia misma de los actos en cuestion, debe manifestarse en la naturaleza de las penas, en sus consecuencias legales, en el procedimiento etc., por desemejanzas tan considerables que toda legislacion que no quiera mezclar cosas distintas entre sí, y que tema confundir el sentido moral del pueblo, debe separar tambien las dos clases por Códigos especiales y distintos. (Introduccion al Código Penal de Baviera.)

Delitos de imprenta.—A mérito de lo dispuesto por el art. 32 de la Constitucion general.

Los delitos militares.—Estas infracciones tienen un Código y tribunales especiales.

“ La milicia es una ciudad aparte, dice Pacheco, una sociedad de especial y privilegiado género, que se funda en condiciones facticias, pero necesarias, y que ha menester para su existencia y ordenacion un régimen singular, una severísima disciplina, una penalidad propia, un Código, en fin, espresamente adaptado á su particular Gobierno.”

Crímenes y delitos de fuero nacional.—Por que estas infracciones tienen como las de los militares su Código y tribunales especiales.—(Véase la ley de Setiembre 14 de 1863.)

En el Código Español, véase el art. 7. En el Francés, art. 5. En el Napolitano, art. 469 y 70.

Artículo 5°—Art. 141 del Código de Baviera.

PARTE PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES



LIBRO PRIMERO

De los crímenes, delitos y personas responsables

TÍTULO PRIMERO

De la voluntad criminal, y de la consumacion del crimen

ARTICULO PRIMERO

Consumacion del crimen

Se reputa consumado un crimen, cuando el acto cri-

ARTICULO 1° y 2°—Arts. 37 y 38 del Código de Baviera. En lo esencial de los delitos, hay que considerar dos puntos: 1° el acto interno; 2° la manifestacion exterior que se descompone á su vez en muchos elementos distintos, á saber: 1° el acto considerado en sí mismo bajo el punto de vista del tiempo, del lugar, del objeto del crimen, y de la actividad desplegada por el criminal; 2° la influencia directa del acto sobre el objeto del delito; 3° su resultado exterior. Estas condiciones, no se



minial reune en sí todas las condiciones especificadas por la ley en la definicion del mismo.

ARTÍCULO SEGUNDO

Si una de esas condiciones es que el acto culpable produzca una consecuencia ó efecto determinado, el crimen no se reputará consumado, aunque el hecho en sí mismo esté del todo concluido, sinó cuando esa consecuencia y efecto hayan tenido lugar.

encuentran siempre reunidas. Muchas veces sucede, que las leyes penales declaran punible el acto en sí mismo, mientras que en otras la existencia de un resultado determinado constituye uno de los elementos esenciales del delito. Y esto último, es precisamente lo que se verifica en la mayor parte de los crímenes propiamente dichos. El derecho Romano se ocupa frecuentemente del resultado, como uno de los puntos que deben considerarse en el crimen. *Eventus spectetur*, dice la ley 15, § 8. D de *paenis*. Siendo, pues, el resultado la condicion y el signo característico de ciertas infracciones, dá origen á una grande division de los crímenes en dos clases: unos que consisten en el acto criminal en sí mismo independientemente de las consecuencias; y otros, que son los mas, subordinados á la eficacia del hecho. Los artículos 1° y 2°, son ejemplos de esta distincion. En cuanto á la utilidad de hacerla, puede ponerse en duda en aquellos derechos en que se castiga del mismo modo la tentativa que el crimen; pero no en éste y demás Códigos modernos, donde siempre la tentativa es castigada menos severamente que el crimen mismo.

La opinion adoptada por el Código es la de la mayor parte de los criminalistas alemanes, Feberbach, Mittermayer, Weber, Baener y Haus, y sus razones pueden reasumirse en dos argumentos principales. El autor de un crimen frustrado, no produce el mismo perjuicio material que el de un crimen consumado; y esta diversidad de efecto debe pesar en la balanza de la justicia social, para fijar la medida de la pena. El legislador debe tomar en consideracion, no solo la criminalidad de la intencion revelada por el delito, sinó tambien el mal que resulte para la sociedad del delito, el daño y alarma que produzca. En verdad, como dice Rossi, el que el resultado no sea seguido de la accion, es mas bien



ARTICULO TERCERO

Voluntad criminal

Hay crimen cometido con dolo, cuando el agente se propone la realizacion del crimen proveniente de su accion, como objeto intencional de ella, y á sabiendas de que la resolucion tomada es ilegítima y punible.

un efecto de la casualidad, de que se aprovecharia el culpable. Pero en todos los crímenes que exigen cierto resultado, como condicion esencial de su existencia, la casualidad tiene su influencia. Es un mal con fortuna para la víctima. ¿Por qué el autor del crimen no aprovecharia en cierta proporcion de esta fortuna? Existe además un hecho constante, general, uno de esos hechos de la humanidad que el legislador debe tomar en cuenta, aun en el caso de no poderle encontrar una explicacion suficiente: á saber, que los hombres nunca confunden al autor de un crimen frustrado con el de un crimen consumado, que el remordimiento del criminal cuyo crimen no tiene ya remedio es mas punzante, y que la conciencia en el caso contrario se apacigua mas fácilmente. ¿Seria justo que la ley penal prescindiese de esta relacion, que la conciencia humana parece reconocer entre el acontecimiento y la inmoralidad del agente? No debe acaso la espiacion medirse por el sentimiento interno? Contrà Chauveau Adolphe, t. 1, p. 353, que admite sin embargo la apreciacion de las circunstancias atenuantes por el jurado. El art. 2° del proyecto del Código Belga, separa tambien el crimen frustrado de la tentativa, pero solo atenúa la pena respecto de esta. "Toda tentativa de crimen, dice el primer párrafo del artículo, consumado por actos tales, que ya no está en manos del autor detener sus efectos, se considerará como el crimen mismo." Véase tambien el art. 40, tit. 20 del Código Prusiano y el art. 3° del Código Español. En el Código Napolitano, los artículos 69 y 70, y en el Prusiano artículo 30. Las Partidas confundian el crimen frustrado con la tentativa, L. 2, tit. 31. P. 7. *Inceptum pro completo*, decia tambien el derecho Romano.

Artículo 3° y 4°-- Art. 39 del Código de Baviera. "La voluntad



ARTICULO CUARTO

La criminalidad de la accion no puede destruirse por la creencia que hubiese tenido el culpable de que el hecho

criminal, dice el Comentario Oficial, ha sido objeto de multitud de distinciones y discusiones. Los criminalistas han distinguido el *dolus determinatus simplex* del *dolus determinatus multiplex*, que á su vez lo han subdividido en *dolus alternativus* y *dolus generalis*, disputando largamente sobre el carácter y la mas ó menos culpabilidad de estos diferentes dolos &c. Este art. y los tres siguientes tienen por fin hacer desaparecer del derecho criminal semejantes sutilezas, buenas solo para confundir la ciencia y estraviar la práctica, sirviendo á los malhechores que encontraban en ellas un refugio y causa de impunidad. El sistema sustituido es muy simple. No pudiendo el legislador penetrar en el foro interior del culpable para hallar la intencion criminal, toma por base la manifestacion exterior del crimen, el crimen realmente cometido (art. 6°). Pero no se atiende esclusivamente al resultado material y fortuito como se ha hecho muchas veces, sinó que toma tambien en cuenta el elemento moral (art. 7°). Como el hombre, sin embargo, guiado por la ley de la casualidad, no puede ignorar las consecuencias de sus actos (art. 8°), responde de los resultados, porque debia haberlos previsto, á menos de escepcion ó prueba contraria (art. 9°). Tal es toda la teoria de la ley en esta materia, y observando sus principios el juez llegará infaliblemente á comprobar con rigor jurídico en cada caso la existencia y extension de la intencion criminal".

Todas las legislaciones han conocido la importancia de la intencion como medida de la culpabilidad. En Grecia cuando se cometia un homicidio involuntario, esto es sin intencion, el homicida debia expiar simplemente su culpa en un destierro voluntario. Entre los Hebreos, la atenuacion de la pena del talion y de la venganza privada era muy usual en este caso, dificilmente se comprendia castigado de otro modo que con la muerte el homicidio aun involuntario. Los Indios como los Abisinios imponian la lapidacion. Moisés opuso á estas penas el derecho de asilo. Este derecho consistia en que todo homicida que se refugiaba en la ciudad de los levitas, no podia ser condenado sino por jueces. Los parientes de la victima esperaban en la puerta de la ciudad á que se lea



prohibido por la ley es permitido por la conciencia ó la religion, ni por el error ó ignorancia de la clase y grave-

entregase la víctima si se consideraba culpable. Si los jueces declaraban involuntario el homicidio, no era posible ya vengarse del asesino, mientras permanecía en la ciudad de refugio, hasta la muerte del Gran Sacerdote, y despues, el culpable encontraba proteccion en otra parte.

Los Romanos son los primeros que han tratado científicamente la cuestion de la intencion. Ulpiano dice formalmente, que en los mas grandes crímenes es preciso examinar si el delito ha sido premeditado ó cometido por accidente, á fin de aplicar toda la pena en el primer caso, ó de atenuarla en el segundo. Ciceron en su *arenga pro Cluentio* refiere un hecho curioso sobre la apreciacion de la intencion. Una mujer que se habia hecho abortar por dinero que le habian dado los herederos del segundo marido, fué condenada á la pena capital: mientras que otra que despues de su divorcio se habia encontrado embarazada, y habia sofocado la criatura, en odio á su marido, solo fué condenada á destierro voluntario. La causa de esta diferencia se explica fácilmente. La primera habia sido impulsada al crimen por el odio que le inspiraba su marido. Pero el homicidio voluntario se castigaba ordinariamente con la pena de muerte. En cuanto al homicidio involuntario el Emperador Adriano decia que podia ser absuelto. ¿Cómo se sabia si habia habido imprudencia? Se atendia á los hechos. Así el que habia sacado la espada y heria, se presumia que habia tenido la intencion de matar, aunque solo causase una herida. Si por el contrario, en una riña se golpeaba con una llave y se daba la muerte, se juzgaba que no habia habido intencion de matar; y consiguientemente se mitigaba la pena. Todos estos hechos particulares en que la falta era menor, se llamaban *casus*. Se confundia así la culpa con el accidente. Los Romanos no admitian la criminalidad de la culpa, como se hace hoy. La culpa solo fué castigada mas tarde, y en casos raros, como ejemplo para prevenir el mal, *malo exemplo, quia mali exempli res est*.

El Código penal Francés y todos los que le han imitado, no sientan regla alguna general sobre la apreciacion de la intencion. Se han limitado á veces á hacer entrar la intencion en la definicion misma del delito, diciendo que tal crimen se comete *voluntariamente, á sabiendas &c*. Entonces, el juez debe naturalmente tomar en cuenta esta condicion, y su juicio basarse en esta definicion. Otras veces se ha modificado la pena, segun que se trata de un delito intencional ó no. ¿Pero fuera de estos casos especificados por la ley, no debe el juez tener siempre en cuenta la inten-



dad de la pena, ni por la naturaleza del objeto final ó del móvil de la resolucion criminal.

ARTICULO QUINTO

El que despues de formar la resolucion ilícita de cometer un crimen, se ponga intencionalmente con bebidas

cion del delincuente? ¿No es esta intencion muchas veces una condicion esencial por la aplicacion de la pena? Cómo reconocer los actos que son punibles prescindiendo de toda intencion, y los que no lo son sinó cuando se encuentra reunida esta condicion? Además, en el caso mismo en que la ley exige una intencion culpable, cómo sabrá descubrirla el juez? Siendo la intencion un acto puramente moral, se comprende que él no pueda entrar en el foro interior de la conciencia, y que se atenga principalmente á las manifestaciones exteriores del crimen. ¿Pero segun qué reglas y principios? Los Códigos de que hablamos nada dicen á este respecto. Todo lo han abandonado á la apreciacion del juez, quien debe resolver la cuestion estudiando cada caso particular. Preciso es confesar que hay en esto una laguna peligrosa.

El juez, en efecto, está recargado siempre de trabajo. El Código mejor hecho, no puede preveer y determinar las mil diferencias que se encuentran en la ejecucion de los delitos. Es propio del juez conocerlas, examinarlas, apreciarlas y tomarlas en cuenta para fijar la pena. La ley, sin embargo, debe venir en su auxilio siempre que se trate de una condicion tan importante como la intencion.

Aunque corresponda al juez conocer y examinar los hechos, las reglas de la ley deben servirle de guia en sus apreciaciones: deben ilustrarle y facilitarle sus averiguaciones. Es verdad que un Código no debe hacer teorías, pero puede indicar ciertas reglas, poco numerosas, segun las cuales decida el juez, si en tal acto hay ó no intencion culpable. Obrando así, no se sale de los límites impuestos á un Código, y se satisface á las exigencias de una buena ley penal. (Véase á Boeresco, *delits et peines* p. 84 y siguiente.

En el Código Español art. 10, Contrà l. 13, tit. 21, lib. 12. R. C. Véase Goyena Cód. crim. núm. 1083 y 1084.

ARTICULO 5º—Art. 40 del Cód. de Baviera. En el Cód. Brasileiro, véase el artículo 18, inc. 9. Para que la embriaguez sea tenida como



ú otros medios en estado de enajenacion mental, y cometa en tal estado el crimen proyectado, será castigado como autor voluntario de dicho crimen.

ARTICULO SESTO

El que despues de formar la resolucion de cometer un crimen emprenda una accion susceptible de producir un crimen mayor ó uno menor, será castigado como autor voluntario del crimen realmente cometido, y no se le admitirá la escusa de que su intencion fué solo cometer el crimen menos grave.

circunstancia atenuante, dice este Código, es necesario: 1° Que el delincuente no haya formado el proyecto del crimen ántes de ponerse en tal estado; 2° que no se haya embriagado para animarse á cometer el crimen: 3° que no tenga costumbre de cometer crímenes cuando se halla en tal estado. En el Código de Bolivia, art. 16. En el Peruano, art. 9, inc. 7°.

ARTÍCULO 6°—Art. 41 del Cód. de Baviera. “La escusa ordinaria de los acusados, dice el Comentario Oficial, consiste en sostener que no han tenido intencion de cometer sinó un crimen menos grave que el cometido realmente. Si ejecutan un homicidio, dicen que solo han querido causar una herida. El presente artículo tiene por objeto no hacer lugar á este medio comun de defensa. El que comete un crimen, responde de todas las consecuencias que de él puedan resultar, y que la esperiencia usual permitia preveer.”

El Código Español coloca entre las circunstancias atenuantes, la de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal que produjo (art. 9). Segun el art. 7° del Código Peruano, el delito es punible, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar ó sea distinta la persona á quien se propuso ofender. Si el culpable voluntario de heridas ó lesiones, dice el art. 391 del Cód. Nap., ha cometido un crimen mayor que excede en sus consecuencias el objeto del delincuente, será castigado con la pena del crimen mayor disminuida en uno ó dos grados.



ARTICULO SEPTIMO

Cuando por efecto de error ó de ignorancia material, el autor voluntario de un crimen no haya conocido el carácter particular de la accion que ha cometido, y este carácter sea de naturaleza capaz de aumentar la culpabilidad de la accion, de tal modo que el culpable se encuentre haber cometido un crimen mas grave que el que queria cometer, no se le imputará el hecho como crimen voluntario, sino en consideracion á la intencion real que hubiese tenido.

ARTICULO OCTAVO

Toda accion criminal se presume legalmente cometida con voluntad criminal, á no ser que resulte lo contrario de las circunstancias particulares de la causa.

ARTICULO 7º.—Art. 42 del Cód. de Baviera. Así, cuando un hombre comete delito de violacion, ignorando que era el padre de la víctima, será culpable de violacion, pero no de incesto. Ninguna accion ú omision constituye delito, dice el Código Austriaco, “cuando el mal proviene de un caso fortuito, de una negligencia ó de no saber las consecuencias de la accion” (art. 2º, inc. 3º.)

ARTICULO 8º.—Art. 43 del Código de Baviera. Esta disposicion, dice el Comentario Oficial, puede á primera vista parecer contraria al axioma, *dolus non præsimitur*. Pero delante de esta presuncion general hay otra especial, á saber: que todo hombre dotado de razon, se presume tener conciencia de lo que hace, y esta presuncion particular es superior á la general. Si se demostrase, sin embargo, que el acusado no ha obrado con conocimiento de causa, ó si hay posibilidad de que no haya tenido este conocimiento, la duda se interpretará en su favor, pues entonces es el caso de decir *in dubio dolus non præsimitur*.



ARTICULO NOVENO

Cuando una persona sea convicta de haber cometido con intencion un acto, que segun las nociones de la experiencia general acostumbra producir inmediata y necesariamente un resultado criminal determinado, se tendrá como cierto que este resultado entró en las previsiones del culpable, á no ser que justifique lo contrario con pruebas manifiestas.

En el Código Peruano, art. 20. En el Boliviano, art. 1°. En el Español, art. 1°.

ARTICULO 9°—Art. 44 del Código de Baviera.



TÍTULO SEGUNDO

De la tentativa

ARTICULO PRIMERO

De la tentativa en general.

Hay tentativa siempre que con la intencion de come-

ARTICULO 1º—Art. 57 del Cód. de Baviera. “Si se quisiera comparar, dice el Comentario Oficial, al crimen consumado los actos exteriores, que no son mas que su principio; si se quisiera poner en la misma línea del crimen á la tentativa, que no es mas que su primer paso, se confundiria en primer lugar la nocion del crimen, que supone la realizacion de un resultado determinado. En segundo lugar, la ley que tal hiciese, tendria el efecto de alcanzar la intencion antes de su manifestacion exterior, cuando es incierto todavia si el criminal se detendrá en el último momento por el arrepentimiento, el temor de su delito, ó el miedo de la pena. En tercer lugar, semejante ley seria impolitica, por que el crimen que llegase á los últimos límites de la ejecucion, y que ya nada tuviese que esperar de abstenerse voluntariamente, ni temer nada de la continuacion de un crimen, encontraria en la ley misma un motivo de consumir su designio culpable, un aliciente para reiterar la tentativa. Por otra parte, la tentativa no puede quedar completamente impune, cuando en si misma encierra un acto ilícito, y constituye una ejecucion parcial de la infraccion. No someterla en este caso á una pena cualquiera, seria ocasionar, por el atractivo de la impunidad, una cantidad innumerable de crímenes. De todo esto resulta que la tentativa debe ser





ter un crimen, se ejecutan actos exteriores que tienen por objeto la consumacion ó preparacion de ese crimen.

castigada, pero con una pena siempre inferior al crimen mismo, y graduada segun proporciones determinadas.

La tentativa supone una intencion, porque sin intencion no hay crimen posible: uno ó muchos actos exteriores, porque los actos internos no son del dominio de la ley penal, y un fin ó direccion tendente á la ejecucion del crimen, porque esto es lo que dá á los actos exteriores el carácter de medios criminales, carácter que es independiente por otra parte del resultado obtenido. Pero conviene repetir aquí la observacion hecha anteriormente, de que la tentativa como la consumacion del crimen, tiene algo de relativo, y depende de las definiciones de la ley. Si por ejemplo; la ley castiga un hecho, aun cuando no haya consumacion, como en el delito de traicion contra el Estado, no es el caso de aplicar las penas contra la tentativa, aunque no se consume el crimen. Si por el contrario, la ley exige que se produzca tal resultado y este resultado no tiene lugar, solo habrá tentativa, aunque se haya acabado el acto principal.

Por efecto del mismo principio, el Código rechaza la distincion dogmática entre crimen consumado (*delictum consummatum*) y crimen perfecto (*delictum perfectum*). Cuando la definicion legal de un crimen supone la realizacion de cierto resultado, y éste resultado no se produce, no hay mas que tentativa, aun cuando para llegar á esta realizacion, el agente haya hecho todo lo que de él depende; esto es, haya consumado completamente el acto criminal. Así, el que con el designio de cometer un asesinato, hunde un puñal en el pecho de una persona, consuma el acto por medio del cual queria dar la muerte, y no obstante, si la ley exige como elemento constitutivo del crimen de asesinato que sobrevenga la muerte, y esta no tiene lugar, el agente será culpable de tentativa próxima y no de asesinato. Si por el contrario, la definicion legal del crimen no exige la realizacion de un resultado determinado, el crimen se reputará consumado por el acto solo del culpable, sin consideracion alguna al resultado. Pero la base de esta distincion no reposa en una diferencia existente entre el crimen consumado y el crimen perfecto, ni en que la perfeccion del crimen dispense de examinar si ha tenido lugar el resultado. La distincion resulta solo de la ley y de la circunstancia que la definicion legal del crimen exija ó no la produccion de cierto resultado.



ARTICULO SEGUNDO

La tentativa no está sujeta á pena alguna cuando el ajente desiste de su empresa, deteniéndose en la ejecucion de ella, no por obstáculos exteriores, por impotencia ó

ARTICULO 2º.—En el Cód. de Baviera art. 58. “ El que se abstiene espontáneamente, dice el Comentario Oficial, de la consumacion del crimen, sin detenerse por circunstancias exteriores independientes de su voluntad, no debe ser castigado como culpable de tentativa, tanto porque su abstencion merece por sí misma esta consideracion, cuanto porque importa al Estado impedir la consumacion de los crímenes y estimular á los malhechores á desistir de sus designios criminales, prometiéndoles la impunidad cuando los abandonan por escuchar la voz de su conciencia. ”

Cogitationis pœnam nemo potitur, decia con razon Ulpiano (L. 18 D. de pœnis). El pensamiento es libre, dice Rossi, escapa á la accion material del hombre, puede ser criminal, pero no encadenársele. ¿ Pero en qué momento, con qué actos comienza la responsabilidad? La ley Romana no contiene á este respecto mas que textos contradictorios, si bien en los crímenes atroces equipara la tentativa al crimen consumado: *is qui cum telo*, dice la ley Cornelia de Sicariis, *ambulaverit hominem necandi consuetudo, sicut is qui haminem occiderit, legis Cornelia de Sicariis pœna coercitur*. Esta misma parece haber sido la interpretacion de los antiguos doctores. Farinacio, despues de insistir en las dificultades de esta materia *propter varia jura et varias doctrinas*, sienta como primer principio el castigo de la simple tentativa, *conatus punitur etiam effectu non sequuto*. Pero la pena debia ser proporcionada á la gravedad de los actos consumados, *remotus actus et proximus*.

El acto remoto se castigaba moderadamente, porque *in actu remotu potest esse opes poenituri, qui non est in próximo*. El acto próximo se definia, *ultimus actus qui a delinquente agendus est ad criminis perfectionem*, y en los crímenes atroces se castigaba como el crimen mismo. Pero en los otros tenia pena mas suave, *est de mente omnium*.

“ Pensamientos malos, dicen las Partidas, vienen muchos vegadas en los corazones de los omes, de manera que se afirman en aquello que piensan para lo cumplir por fechos e depues desso asman que si lo cumpliesen, que farien mal e repientense. E por ende decimos que cual-



casualidad, sinó por un movimiento espontáneo de su voluntad, de su conciencia, ó por piedad ó temor de la pena.

ARTICULO TERCERO

La ley presume el desistimiento voluntario, tocando por lo tanto á la acusacion probar, que la tentativa ha sido interrumpida por circunstancias fortuitas é independientes de la voluntad del autor.

quier ome que se repintiese del mal pensamiento ante que comensase á obrar por él, que non merece por ende pena ninguna, por que 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 comensandolo á meter en obra, maguer non lo cumpliesen del todo, entonce serian en culpa e merecieren pena de escarmiento, segun el yerro que ficiesen, por que erraron en aquello que era en su poder de guardar de lo facer si quisiesen. . . . (L. 2, tit. 31, P. 7.)

Segun el Código Austriaco, es circunstancia atenuante, que se deriva del hecho mismo, si el acto ha quedado en los limites de la tentativa, y segun que se haya llegado mas ó menos cerca de la consumacion (art. 40.) Segun el Frances " toda tentativa de crimen que se haya manifestado por un principio de ejecucion, sino ha sido suspendido, ó sinó ha carecido de efecto mas que por circunstancias independientes de la voluntad del autor, es considerada como el crimen mismo " (Art. 2 reformado por el 13 de 1832.)

En el Napolitano véase el art. 70.

Artículo 3º—El Código de Baviera sienta el principio contrario (art. 58). " En los casos de confabulacion ó tentativa, dice tambien el art. 5º del Peruano, quedará exento de pena el delincuente *si acredita* que suspendió la ejecucion del delito por su propia voluntad, antes de causar daño. " Nosotros creemos con Rossi, que el desistimiento voluntario debe por el contrario presumirse (t. 3, p. 6.)



ARTICULO CUARTO

El que se detiene en la ejecucion de un crimen voluntariamente, pero con la idea de consumarlo en otro tiempo, en otro lugar, sobre otra persona, ó de cualquier otro modo, será castigado como si hubiese dejado de cometerlo por circunstancias independientes de su voluntad.

ARTICULO QUINTO

En los casos en que la ley no castiga la tentativa de crímenes que tienen pena de muerte, presidio ó penitenciaría, el autor de la tentativa será sin embargo sometido á la vigilancia especial de la autoridad.

ARTICULO SESTO

Tentativa próxima

Cuando la tentativa criminal haya ido tan cerca de la consumacion del crimen, que el culpable haya llegado

ARTICULO 4º—2ª parte del art. 58 del Cód. de Baviera.

ARTICULO 5º—Esta vigilancia no es una pena, sino una medida necesaria para prevenir los crímenes. Las antiguas leyes exijian en este caso, la caucion de *non offendendo*. En el Cód. de Bolivia véase el art. 37. En el de Baviera art. 59.

ARTICULO 6º—Art. 60 del Cód. de Baviera. En el derecho Romano, á pesar de la contradiccion de sus textos, parece que la regla general era *eventus spectetur*. Así en ciertos casos sus leyes graduaban la pena segun



al acto que debia realizar inmediata y directamente el crimen, hay tentativa próxima, y la pena será proporcionada á la del crimen consumado del modo siguiente:

1º Si el crimen consumado tenia pena de muerte, los tribunales pronunciarán la de presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado.

2º Si el crimen consumado debia castigarse con presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado ó por quince años al menos; la tentativa será castigada con cinco á diez años de presidio ó penitenciaria.

que se habia principiado ó consumado el crimen. *Perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur* (L. 1. D de extr. crimin). Así tambien, no es ladrón, decia otra de sus leyes, *nondum fur est*, el que abria puertas con intencion de robar, pero no realizaba su propósito. (L. 21, § 7 D de furtis). Solo en los delitos atroces, se equiparaba, como se ha dicho, la tentativa con el crimen consumado.

Segun Filangieri, la voluntad de violar la ley manifestada por la accion prohibida, debia castigarse como el crimen mismo. Pero esta opinion, no ha sido adoptada por ninguno de los criminalistas que han escrito despues, Feberbach, Legraverand, Rossi, Carnot, Mittermayer &c. Ni por los Códigos modernos. Los de Austria, Brasil, República de Bolivia, sientan en términos formales el principio de la atenuacion de la pena en favor de esta especie de tentativa. Segun el Código Prusiano, si el culpable se detiene en los primeros actos del crimen, "la intencion debe castigarse en razon de la distancia de la tentativa á la consumacion completa." La ley Húngara mide igualmente el castigo por la gravedad de los hechos consumados, *major pena conatum proximum, quam conatum remotum, seu delictum inchoatum*. Los estatutos de Nueva-York y Georgia imponen una penalidad graduada: si el crimen tiene pena de muerte, la tentativa se castiga con diez años de presidio; y si la pena del crimen es presidio, la tentativa tiene la mitad del tiempo de la condena. En el Código Francés, véase los artículos 2 y 3, y Chauveau Adolphe, t. 1, p. 337 á 349. En el Peruano, los artículos 4 y 47. En el Español, los artículos 3 y 5. En el Napolitano, artículo 71. En el Brasilero, artículo 2, § 2. Por estos Códigos, la tentativa de los delitos y faltas, ó no



3º En los demás casos de penas privativas de la libertad por cierto tiempo, el mínimun de la pena señalada contra el crimen consumado, se disminuirá en la cuarta parte ó la mitad, sin que pueda nunca pasar de este límite.

ARTICULO SEPTIMO

Las mismas reglas son aplicables, aunque el resultado requerido para constituir la consumacion del crimen, haya dejado de verificarse por circunstancias accidentales, cuando se trata de crímenes cuya definicion supone como condicion integrante la realizacion de un resultado dado, y se acaba el acto principal de una manera perfecta.

ARTICULO OCTAVO

Tentativa remota

Cuando la tentativa criminal se detiene en los actos

se castigan nunca, ó solo en los casos determinados por disposicion especial de la ley. *In levibus delictis*, decian tambien los antiguos doctores, *non puniri affectum seu conatum, effectu non sequuto*.

ARTÍCULO 7º—Art. 61 del Cód. de Baviera. Por ejemplo, dice el Comentario Oficial, un individuo prepara y hace beber el veneno, pero no se sigue la muerte. El acto principal se ha consumado, pero no se ha verificado el resultado. Hay solo tentativa próxima.

Los autores conocen esta clase de tentativa con el nombre de *crimen frustrado*; y aquí, como en la tentativa, la graduacion de la pena es conveniente, para atender á la diversidad de circunstancias que pueden frustrar el crimen. En el Código Prusiano, véase el artículo 39. En el Austriaco, art. 7, y en el Francés art. 2º.

La circunstancia de ser ya un cadáver el objeto contra el que se ensaña el agente, ó de ser ineficaz para el envenenamiento la sustancia empleada, no destruye la criminalidad del agente. Véase á Vicente y Caravantes, Com. al art. 3 del Código Español. Contrá, Rossi.

ARTÍCULO 8º—Este artículo se explica por el art. 2º. Si ninguna ten-



preparatorios del hecho constitutivo del crimen, la tentativa se castigará del modo siguiente:

1º Si el crimen consumado tenia pena de muerte, presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, con uno ó dos años de presidio ó penitenciaría.

2º Si la pena del crimen consumado es presidio ó penitenciaría por tiempo determinado, con seis á doce meses de prision.

tativa es castigada en el caso de desistimiento voluntario, ménos deben serlo los actos preparatorios. El artículo no es aplicable sinó al caso en que los actos preparatorios se suspendan por obstáculos estraños á la voluntad del culpable. Algunos han puesto en duda la justicia de castigar estos actos, y no se puede negar que en la práctica la materia ofrece graves dificultades. Los límites que separan los actos preparatorios de los actos de ejecucion, no son siempre precisos. Los actos puramente preparatorios tienen por objeto facilitar el cumplimiento del pensamiento criminal; preceden la ejecucion del crimen, pero no la consumacion. Estos actos, además, pueden siempre explicarse de diferentes modos. Su relacion con la resolucion criminal no es necesaria ó inmediata; pueden hacerla suponer, pero no la prueban; y solo por medio de presunciones aventuradas, puede á veces ligársele con un delito determinado.

Las dificultades espresadas quedan sin embargo neutralizadas por el principio consignado en otra parte de que el desistimiento se presume, y por la suavidad de las penas que este artículo señala contra la tentativa remota. Muchos Códigos no admiten esta distincion. Francés, art. 2. Español, art. 3º. Brasileiro, art. 2º, § 2º. Estados de Nueva-York, t. 7, § 3. Contrá, Código de Austria, de Prusia y de Baviera, de donde ha sido tomado el presente y demás artículos de este título. Pero es de notar, que los mismos Códigos que son contrarios á esta distincion, incriminan al mismo tiempo la proposicion y conspiracion, que no son mas que actos preparatorios. El Código Boliviano se espresa así, "la tentativa de un delito es la manifestacion del designio de delinquir hecha por medio de algun acto exterior que dé principio á la ejecucion del delito ó la prepare." (art. 4º). Segun el Código Peruano, los actos preparatorios merecen pena, cuando média confabulacion; y dice que, "hay confabulacion, cuando algunas personas se concertan para



3º Si la pena del crimen consumado es prision, con ocho dias á un mes de arresto, ó apercibimiento público, segun los casos.

ARTICULO NOVENO

Tentativa calificada

Si la tentativa constituye por sí misma un crimen completo, se aplicará el maximum de las penas espresadas, á menos que la pena del crimen completo contenido en la tentativa, sea mas grave que la del crimen tentado, en cuyo caso se aplicará la pena mas grande, independiente-mente de cualquier consideracion.

cometer el delito, celebrando con tal fin dos ó mas reuniones." (art. 3 y 4). Véase á Vicente y Caravantes. Com. al art. 3º del Cód. Esp. n. 3.

Artículo 9º—Art. 63 del Código de Baviera.



TÍTULO TERCERO

De la culpa é imprudencia

ARTICULO PRIMERO

De la culpa en general.

Siendo deber de todo hombre en sociedad, abstenerse de los actos peligrosos; y debiendo proceder en todo lo que emprenda con la atencion y reflexion necesaria, para no causar perjuicio involuntariamente á los derechos de

Artículo 1º.—Art. 64 del Cód. de Baviera. “La culpa, dice el Comentario Oficial, está entre la voluntad criminal, *dolus*, y la fuerza mayor, *casus*. La culpa se distingue del dolo en que ésta supone una intencion culpable, y de la fuerza mayor en que ésta supone un acontecimiento imposible de preveer ni de impedir, mientras que en el caso de imprudencia, ha habido siempre posibilidad de evitar el perjuicio causado. De esta posibilidad es de donde se deriva la culpa del que causa el perjuicio.

“La imprudencia no difiere del dolo en que los hechos de imprudencia son hechos negativos, y los actos de dolo, actos positivos. El dolo puede consistir en un hecho negativo ú omision, así como la culpa puede resultar de un acto positivo; por ejemplo, de la imprudencia de un tutor que colocase los dineros de su pupilo, sin tomar las seguridades necesarias.





los demás, ni á las leyes del Estado, el que contraviniendo á esta obligacion haga ú omita alguna cosa, é incurra aunque sea sin intencion en una infraccion prevista en este Código, cometerá delito por culpa ó imprudencia.

“ Sin embargo, aunque la culpa no sea el dolo, puede á veces combinarse con él. Así, un individuo comete contra otro una via de hecho que no es de naturaleza capaz de dar la muerte. Pero la muerte se verifica contra todas las probabilidades. El agente será responsable de dolo en todo aquello que haya tenido voluntad de hacer, y de culpa en lo que haya sucedido contra su voluntad, á no ser que la ley por una disposicion espresa disponga de otro modo, y lo haga responsable á título de crimen, aun del resultado involuntario, como en el caso de violacion si muere la víctima, etc.”

Segun el Código Brasileiro, no hay crimen sin mala fé, esto es, sin conocimiento del mal é intencion de hacerlo, siendo de advertir que para este Código, *crimen* y *delito* son palabras sinónimas (art. 1° y 3°). Comete culpa, dice el Código Boliviano, el que libremente, pero sin malicia, infrinje la ley por alguna causa que puede y debe evitar (art. 2°). Este articulo fué tomado del Código Español de 1822. El nuevo Código, dice: “ Es delito ó falta, toda accion ú omision penada por la ley.” (art. 1°); y dedica despues un titulo especial á la *imprudencia temeraria* (tit. 15 del libro 2°). El Código Francés, sin sentar principios sobre la culpa, la toma en cuenta en muchos delitos. (Véanse los articulos 319, 320 y 458); y lo mismo hace el Código Austriaco (art. 96—2ª parte, y articulos 97, 127 y 128), Código Napolitano (articulos 375 y 376) etc. Nosotros preferimos el Código de Baviera, que trata de esta materia al lado de la voluntad criminal, porque si bien un Código no debe teorizar en general, puede muy bien indicar ciertas reglas que sirvan al juez para decidir si en tal hecho ha habido ó no intencion culpable, y cuál ha sido el tamaño de esta culpa. Pues que el hecho existia, dice con razon Pacheco, defendiendo el titulo de la *imprudencia temeraria* en el Código Español; y pues el ánimo lo apreciaba, nuestra opinion es que la ley tenia el poder y la obligacion de estimarle y consignarle en sus preceptos. La negligencia y la imprudencia temeraria son condiciones que aprecia la razon, y que pueden caer bajo el juicio de los tribunales, y siendo así, no habia motivo alguno para que no se dictase respecto á ellas lo que paresca conveniente” (T. 3 P. 428).



ARTICULO SEGUNDO

Culpa grave

La culpa es grave:

1º Cuando el autor del daño se ha apercibido del peligro de su accion, y sin embargo no se abstiene de ella por irreflexion ó lijereza.

2º Cuando el hecho encierra en sí mismo tal grado de peligro, que basta la menor atencion de parte del delincuente para apercibirse que el hecho podia producir el resultado ilícito.

3º Cuando por razon de sus conocimientos personales ó de las circunstancias en que se encuentra, el delincuente fuese capaz de preveer el peligro de su accion, ó prevenir sus desagradables consecuencias.

4º Cuando el hecho ejecutado con imprudencia era ya ilícito y prohibido por otros motivos.

Artículos 2º y 3º.—Art. 65, 66 y 67 del Código de Baviera. “ Los grados de la culpa, dice el Comentario Oficial, no han podido distinguirse con tanta precision como los de la tentativa, porque es muy difícil decidir por reglas trasadas de antemano, si el agente ha tenido ó no la facilidad de preveer el peligro y consiguientemente si ha mostrado mas ó menos negligencia.

“ El temperamento, la educacion, la condicion social, los conocimientos, las impresiones del momento, las circunstancias exteriores, imprimen modificaciones á la culpa en cada especie y para cada persona.

“ En presencia de esta diversidad, el lejislador no puede ocuparse sinó de las gradaciones principales, reunir en categorias generales las diversas variedades, y dividir en dos grandes clases los grados de la culpa.



5º Cuando independientemente de la obligación general de todo hombre de abstenerse de actos peligrosos, el delincuente tiene deberes particulares resultantes de su estado, profesion, compromisos contraídos, ú otras circunstancias análogas que le obliguen á una diligencia y atención especial.

6º Cuando sin haber recibido del Estado autorizacion para ejercer una ciencia, arte ó profesion, ni verse obligado por una circunstancia urgente y legítima, ejecuta algo que supone el conocimiento ó la práctica de esa ciencia, arte ó profesion.

“Es un problema legislativo importante saber si el derecho penal debe establecer dos grados en la culpa, ó tres. En derecho civil se conocen tres grados, porque en la grande línea que separa la fuerza mayor del dolo, la diligencia del padre de familia forma un término medio exacto y cómodo (*culpa levis*) entre la culpa grosera (*culpa lata*) y la lijera (*culpa levisima*). Pero en derecho penal muchas razones aconsejan no admitir mas que dos grados, culpa grave y culpa lijera.

“En el derecho penal importa mucho fijar líneas simples de demarcacion, aun para el ojo menos ejercitado.

“Cualquiera inteligencia puede discernir un acto de imprudencia grave de otra lijera, mientras que seria muy difícil establecer una penalidad que no alcanzase al sumum ó al minimum de la culpa, y que fuese el término medio entre ámbos. En presencia de la dificultad que habria de indicar los signos característicos de este término medio, en materia en que todo depende de un hilo sicológico tan sutil, era mejor para la claridad de la ley penal no adoptar mas que dos grados de culpa, y simplificar esta delicada materia.”

Entre los Romanos, la culpa no era objeto de disposiciones criminales propiamente dichas. La *culpa* se confundia con el *casus*, y el accidente era considerado como un efecto de la fatalidad, como una señal de la ira de los Dioses.

La culpa solo se castigó despues y en casos muy raros *ut res mali exempli*. La jurisprudencia y los rescriptos imperiales en algunos casos aislados pronunciaron tambien una pena extraordinaria contra la culpa,



7º Cuando en el ejercicio de un arte, ciencia ó profesion, con autorizacion ó comision del Estado, se causa no obstante daño proveniente de falta de conocimientos ó talentos manuales exijidos por la ciencia, arte y profesion.

ARTICULO TERCERO

Culpa lijera

La culpa es lijera:

1º Cuando la accion cometida por imprudencia no tiene mas que una relacion lejana con el resultado ilegal, y no ha podido preverse, sinó como un efecto posible, pero inverosímil y no acostumbrado.

2º Cuando en el caso segundo del artículo anterior, el agente por debilidad de espíritu ó por efecto de una afeccion moral no imputable, pero susceptible de perturbar la atencion y la reflexion, no haya podido prever fácilmente el tamaño del peligro de su accion, ó no haya podido impedir su resultado perjudicial, sinó por medio de un esfuerzo extraordinario del cuerpo ó del espíritu.

3º Cuando el agente se haya visto obligado por circunstancias urjentes, y que no puedan imputársele, á tomar resoluciones súbitas.

imprudentia succurritur, pero no parece que los Romanos admitiesen, como nosotros, la criminalidad general de la culpa en principio, y para todos los delitos ó crímenes. Ha sido en la Edad Media, que se desenvolvió esta doctrina, parte por la influencia del sistema de las composiciones, y parte por el Derecho Canónico. En el antiguo Derecho Español, puede verse la ley 3, tit. 2, lib. 8. F. Juzgo; 7 tit. 17, libro 4, F. R.; 4 y 5, tit. 8, p. 7; 6, y 10. Tit. 15, p. 7 y 14, tit. 21, lib. 12, Nov. Recop.

Artículo 3º—Art. 68 del Código de Baviera.



4º Cuando el acto peligroso se haya cometido en el cumplimiento de un deber de las funciones propias, ó de cualquiera otra clase, por puro exceso de celo.

ARTICULO CUARTO

Penalidad

Las acciones ú omisiones culpables procedentes no de una voluntad criminal sinó de culpa, se castigarán solo como delitos con prision ó arresto.

En el caso de culpa grave, la prision será:

1º De ocho á diez y seis meses, si la accion culpable acompañada de voluntad criminal hubiese constituido un crimen pasible de la pena de muerte.

Artículo 4º—Art. 69 del Cód. de Baviera. “La culpa, por grave que sea, dice el Comentario Oficial, no puede, bajo el punto de vista de la pena, ponerse en la misma línea que el dolo, aunque el Derecho Civil bajo el punto de vista de la reparacion del daño, admita con razon la máxima: *culpa lata dolo æquiparatier*. Justo es además que la pena de la culpa difiera esencialmente de la del dolo, no solo en la cantidad, sinó tambien en la calidad de la represion.

“El hombre negligente no ha querido causar una lesion al derecho de otro, no ha querido violar la ley penal, y habria obrado de otro modo si hubiese previsto la infraccion, ó hubiese pensado en los medios de prevenirla; en una palabra, sinó hubiese sido negligente. Su voluntad no ha sido ilegal sinó de una manera negativa, mientras que el individuo que obra con dolo es culpable de una ilegalidad positiva.

No basta, pues, que la pena de la culpa sea menor, sinó que es menester que sea distinta de la reservada para la intencion criminal. Esta es la razon de dar la calificacion legal de *delitos*, á todos los actos de culpa ó imprudencia.”



2º De cuatro á ocho meses, si en la hipótesis indicada la pena hubiese sido la de presidio ó penitenciaria.

3º De quince dias á dos meses, si la pena de la intencion criminal hubiese sido la de prision por mas de un año.

4º De uno á cinco dias, si la pena impuesta al hecho acompañado de intencion criminal hubiese sido la de prision por mas de seis semanas.

ARTICULO QUINTO

La culpa lijera se castigará:

1º Con uno á cuatro meses de arresto, si se trata de crímenes contra los cuales la ley impone pena de muerte.

2º Con seis dias á un mes de arresto, si se trata de crímenes cuya pena sea el presidio ó la penitenciaria.

3º Con uno á seis dias de arresto, si se trata de crímenes castigados con prision por mas de un año.

ARTICULO SEXTO

Ignorancia de derecho y de hecho.

El acusado de una accion declarada culpable por este Código, que pretenda haber ignorado la disposicion de la

ARTÍCULO 5º—Art. 70 del Cód. de Baviera.

ARTÍCULO 6º—Art. 71 del Código de Baviera. *Generale est quod ignorantia juris neminem excusat*, decian los antiguos, y el mismo principio sientan las Partidas, que sin embargo eximen de pena por esta ignorancia á los locos y menores de diez años y medio, á los militares y aldeanos en los pleitos civiles, pero no en los delitos de traicion, falsedad, alevé "ó yerro que otro omo deviese entender naturalmente que nual era." (L. 20, tit. 1, P. 1). *Juris naturalis vel quasi naturalis*, segun



ley penal, no será admitido á hacer esta defensa, á menos que esté apoyada en la imbecilidad, estupidez grosera, ú otros vicios de la inteligencia.

ARTICULO SEPTIMO

Incurre en culpa y será castigado con las penas de la culpa, el que por ignorancia de una circunstancia de hecho no haya conocido la criminalidad de su accion, pero que deba imputarse esta ignorancia, porque haya omitido tomar informaciones, ó emplear la circunspeccion necesaria. Sinó ha podido sin embargo conocer la verdad, ó si ha hecho por descubrirla todo lo que era posible, segun sus fuerzas y las condiciones y circunstancias en que se encontraba, su ignorancia no le será imputada como delito.

G. Lopez (gl. 8). Las leyes de los Fueros y las Recopiladas no distinguan (L. 2, tit. 2, lib. 2. R. C.) Véase sin embargo á Vicente y Caravantes, Comentario al art. 1º del Cód. Esp. n. 3. La ignorancia de la ley penal, dice el Código Peruano, no exime de responsabilidad al delincuente (art. 6º).

La ignorancia de hecho, por el contrario, puede disminuir ó hacer desaparecer la criminalidad segun resulta del art. 7º, tit. 1º—Véase tambien el artículo siguiente.

ARTICULO 7º—Art. 72 del Código de Baviera. *Facti ignorantia vel probabilis est, vel supina et affectata*, decian los antiguos. *Probabilis ut plurimum esse creditur ignorantia facti alieni, qua et prudentissimi labi posunt, præsertim cum á nullo delatoria curiositas et scrupulosa inquisitio exigendo sit.* (Voet de juris et facti ignorantia n. 6). La ignorancia es voluntaria quando procede de negligencia en aprender ó inquirir lo que puede saberse; y es involuntaria cuando es efecto de la falta de medios físicos ó morales para evitarla. La ignorancia involuntaria es excusable como se deja ver; mas no la voluntaria. Las faltas que uno comete por ignorancia de su profesion, dan lugar al resarcimiento de perjuicios, por que nadie debe ejercer una profesion sin haber adquirido los conocimientos necesarios para su desempeño (Escheriche.)

TÍTULO CUARTO

De los autores principales

ARTICULO PRIMERO

Autores directos

Se consideran autores principales:

1º El que ejecuta el crimen ó delito directamente por su propio hecho, y ayudado de su fuerza corporal.

ARTICULO 1º—Art. 45 del Código de Baviera. El Derecho Romano como el Español, asemejan los autores principales (*rei*), con los cómplices (*participes vel Socci*), y los castigaban con la misma pena, pero no consideraban cómplices sinó á los que ayudaban al culpable *ope et consilio*. Esta ayuda, sin embargo, no se entendia siempre del mismo modo. Unas veces se aplicaba á la participacion moral que consiste en la órden, la comision y el consejo de cometer un crimen, y otras á la participacion material en los actos de preparar ó consumar el crimen. Comprendíanse en la misma clase, hasta á los que daban auxilio á los culpables ú ocultaban los objetos robados, aunque numerosas excepciones templaban la severidad de este principio.

En las legislaciones modernas, reina la diversidad mas completa á este respecto. La ley inglesa distingue cooperadores principales de accesorios, y divide los primeros en dos grados, el que ejecuta el crimen y el que ayuda á la ejecucion, siendo en la mayor parte de los casos igual la pena. Los segundos son todos los que no están presentes á la ejecucion.





2° El que antes ó durante la ejecucion presta al ejecutor, con el intento de asegurar la consumacion del crimen ó delito, un auxilio ó cooperacion, sin la cual el hecho no habria podido tener lugar.

distinguiendo todavia los que han prestado su concurso antes ó despues de la ejecucion. La ley penal de Nueva York ha seguido estas disposiciones castigando con la misma pena de los autores principales á los cómplices en primer grado, á los de segundo, y accesorios antes del hecho. Livingsston considera autores principales, á los que toman una parte activa en la consumacion del crimen: cómplices á los que dan la órden ó la comision de cometerlo, prometen su concurso, estimulan su ejecucion por palabras ó por recompensas, y á los que preparan las armas ó instrumentos necesarios; accesorios á los que instruidos de la ejecucion de un crimen, ocultan á los culpables ó les dan auxilio, castigando con la misma pena á los autores principales y á los cómplices. El Código penal del Brasil, distingue autores principales y cómplices. Los primeros son los que cometen los crímenes ó obligan á cometerlos ó los ordenan. Los segundos todos los que concurren directamente á la ejecucion. Los ocultadores son considerados cómplices etc. El Código Peruano dice, que son autores: 1° los que perpetran el hecho criminal, 2° los que deciden su ejecucion y la efectúan por medio de otros; y considera como tales los que condyuban de un modo principal y directo á la ejecucion del hecho criminal, participando maliciosamente en algun acto, sin el cual no habria podido perpetrarse el delito (art. 12 y 13). En los delitos por omision, agrega, son considerados como autores los que dejan de hacer lo que manda la ley penal, y los que causan la omision ó cooperan á ella del modo espresado en el artículo anterior (artículo 14). En el Código Boliviano véase el art. 9, y en el Español el artículo 12 que usa en vez de *determinar*, la palabra *inducir* mas vaga. En las Partidas, la ley 10, tit. 9, p. 7: "E deven facer esta enmienda tambien los facedores de la deshonna ó del tuerto como aquellos que gelo mandaran."...

Nosotros seguimos al pié de la letra el Código Penal de Baviera, que no distingue entre participacion material y moral. Mucho se ha alegado para sostener que la participacion moral mas directa, no es mas que accesoria y secundaria (Cormignani. Teoria delle leggi della sicurezza sociale, t. 2, p. 365 y siguiente). Pero esta opinion no nos parece admisible; porque no es fácil establecer una regla absoluta para castigar en



3º Todos los que con intencion criminal determinan á otros á cometer y consumir el crimen ó delito.

ARTICULO SEGUNDO

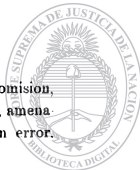
Autores indirectos por orden, consejo, &c.

Compréndese en esta última categoría el que haya determinado con voluntad criminosa al autor material á ejecutar el hecho, ó lo haya confirmado en la resolucion

todos los casos al hombre que ha concebido ó combinado el crimen, con pena inferior á la del agente que lo ejecuta; y por que hay muchas hipótesis en que el instigador es mas culpable que sus cómplices. Véase sobre este punto á Chauveau Adolpe, t. 1, p. 386 y 87 y todo el Comentario de Pacheco sobre el art. 12 del Código Español. Sobre la palabra *se considera*, en vez de *son*, Pacheco observa con razon lo siguiente: "Cuando la definicion legal va á separarse de lo comun, cuando un término importantísimo, capital, va á lanzarse por aquella en un sentido diverso que el que natural y ordinariamente le corresponde: cuando se va á consagrar un sentido estensivo, que no es la acepcion en que todos empleamos la palabra, mejor es decir *se considera*, fórmula por la cual se reconoce algo convencional y facticio, que decir *son*, fórmula que lleva pretensiones de rigor y de exactitud." (T. 1, p. 258).

En general, las diversas legislaciones están de acuerdo en considerar autores principales, á todos los que cooperan á la ejecucion del crimen por un hecho inmediato y directo. Nosotros creemos que aun entre los ejecutores inmediatos del crimen, pueden encontrarse grados diferentes de audacia y corrupcion, condiciones distintas de criminalidad, á que se atiende en lo posible por este artículo y los siguientes.

ARTÍCULO 2º Y 3º—Art. 46 del Código de Baviera: *Si plures fecerint vel mandaverint omnes tenebuntur.* (L. 8. Cód. ad leg. Jul de vi publ.) *Si alius fecit, alius mandavit, ambo tenebuntur.* (L. 7 D de juris &c). Segun el artículo, cuando se dá un consejo *fraudulento* y éste es la causa, ó una de las causas de la accion criminal, el aconsejador se reputa autor principal, y tiene la misma pena que en el caso de orden, recompensa &c. Esta decision parecerá rigorosa á algunos, y lo seria en efecto sin la



ya tomada, sea por medio de consejos formales, comision, promesa de una recompensa, dádivas, violencias, amenaza ú orden; sea induciéndolo intencionalmente en error, ó aprovechándose del error en que se hallaba.

ARTICULO TERCERO

El que por sus discursos ó acciones hubiese determinado involuntariamente á otro á tomar una resolucion criminal, será castigado con arreglo á las disposiciones sobre la culpa (Tit. 3°); pero el que por consejo, comision ú otros medios semejantes fortifique en alguno la resolucion tomada anteriormente de cometer un crimen, será juzgado por las disposiciones de la ley contra los cómplices (Tit. 5°)

ARTICULO CUARTO

Hasta donde responsabilizan á los autores inmediatos los actos de los agentes

El autor principal, por orden, comision, &a., no responderá solo del hecho especial que hubiese tenido en vista cometer, sino tambien :

— facultad de arbitrar la pena que por este Código se dá á los jueces. A los ojos de la moral, hay una notable diferencia entre el que compra á precio de oro el brazo de un asesino, y el que no hace mas que sujerir la idea de un crimen, aunque esta idea determine al culpable. En el Código Francés, véase el art. 60. En el Napolitano, art. 74. En el Español, art. 13. En el Brasileiro, art. 5°.

ARTICULO 4°—Art. 47 del Código de Baviera. La antigua jurisprudencia estaba dividida en este punto. Unos creían que el mandatario que



1º De todo crimen ó delito no reservado expresamente, y que el autor material del hecho se viese forzado á cometer para ejecutar el crimen ó delito que se le había encargado.

2º De todo crimen ó delito que resulte como consecuencia del hecho ordenado, y que se imputaría al mandante si él mismo hubiese ejecutado el crimen ó delito.

ARTICULO QUINTO

Pero si sucede que en vez del crimen ó delito ordenado, el autor material hubiese ejecutado otro que ninguna relacion tuviese como medio ni como resultado con el crimen ó delito ordenado, el mandante ó cualquier otro

se excedia de los limites del mandato, debia ser castigado con mas rigor que el mandante. Otros pensaban que en cualquier caso, el mandante es responsable del crimen con todas sus consecuencias. Las distinciones que hace este artículo y los siguientes, tomados del Código Penal de Baviera, nos parecen las únicas justas. "No puede sostenerse seriamente, dice Chauveau Adolphe, que el mandante es responsable siempre y completamente del hecho del mandatario, por que si este se separa enteramente del mandato, sea en la eleccion de los medios, sea en el objeto del crimen, no puede imputarse al mandante un hecho que no ha querido." (T. 1, p. 391).

En la antigua jurisprudencia, tambien la aprobacion dada al crimen era una especie de complicidad, *in maleficio ratihabito mandato æquiparatur*. Pero este principio es aplicable á los intereses civiles. Trasportada la regla fuera de este terreno, seria de una injusticia evidente. La ratificacion no puede ser acriminada, sinó cuando vaya acompañada de una recompensa acordada al culpable, ó cuando contenga la prueba de una orden ó de un mandato precedente, dada para cometer el delito.

Artículo 5º—Art. 48 del Código de Baviera: "Esceptuáanse de esta regla, dice el Comentario Oficial, los casos en que los instigadores son castigados en razon del resultado material del crimen, sin considera



autor mediató será castigado según las disposiciones de la ley contra la tentativa próxima del crimen ó delito ordenado y no ejecutado.

ARTICULO SESTO

Si el crimen ó delito cometido por el autor material como medio de ejecución del hecho principal que se le hubiese confiado, se reservó espresamente por el autor principal mediató, no se imputará á este, sino la acción principal ejecutada; y si no se ejecuta, se reputará culpable solamente de la tentativa próxima del crimen ordenado ó encargado.

ARTICULO SEPTIMO

Si el autor principal mediató prescribe al autor material el modo de ejecución del crimen ó delito; y este, excediéndose de los límites prescriptos, lo consuma con circunstancias agravantes, el autor principal no será res-

ción á la intención que de su parte haya habido para obtener un resultado mas ó menos criminal. Así, este Código castiga con la pena de ocho á diez y seis años de presidio al jefe de bandas de ladrones, cuando se han cometido por la banda actos de violencia de cierto género. Poco importa que el jefe haya ordenado ó no el uso de armas mortales ó el empleo de tortura. Basta que esos actos se hayan cometido, para que el jefe de la banda deba responder por ellos. La ley en este caso se atiene mas al resultado, por razón del peligro que presentan semejantes asociaciones, y de la responsabilidad inevitable que asumen los que son sus directores reconocidos. Otro tanto sucede con los jefes de revueltas.

ARTICULO 6º—Art. citado del Código de Baviera, n. 2.

ARTICULO 7º—Art. citado del Código de Baviera n. 3.



ponsable mas que del crimen ó delito cometido, pero no de las agravaciones que no entraron en su mente.

ARTICULO OCTAVO

De los delitos de las corporaciones

Cuando la mayoría ó totalidad de los miembros de una corporacion cometa un crimen ó delito, no se considerarán culpables sinó los individuos; y con arreglo á este principio los bienes de la corporacion no podrán sufrir pena alguna pecuniaria, sinó los bienes particulares de los miembros reconocidos como delincuentes.

ARTICULO NOVENO

Asociacion de criminales ó complot

Si dos ó mas individuos resuelven un crimen ó delito

Artículo 8º—Art. 49 del Código de Baviera. El motivo de la ley, dice el Comentario Oficial, es que no pudiendo las municipalidades considerarse sinó como personas morales y ficticias, no son susceptibles de resentir un mal cualquiera, ni por consiguiente de sufrir una pena. Hay casos escepcionales, sin embargo, como los de insurreccion, traicion y otros en que una comunidad puede ser castigada con su disolucion, pérdida de los privilegios, ú obligacion de responder por parte de sus miembros. Esta especie de sanciones que no constituyen propiamente penas, se fijan por las ordenanzas particulares de cada corporacion, y son la escepcion de la regla general trazada por el artículo. Irresponsabilidad del ser moral. Responsabilidad de los individuos que lo componen.

Nuestras antiguas leyes, suponian la responsabilidad de las corporaciones. Ley 17, tit. 10, P. 7, 148 del Estilo y 7, tit. 2º, lib. 8. R. C. Véase tambien el art. 14 del Proyecto de Código Civil de Velez Sarsfield, con su nota, y á Orbolan Elem, de droit penal.

Artículo 9º—Conjuracion, conspiracion, confabulacion, segun otros Códigos, Español art. 4º. Peruano, art. 3, 4 y 5. Boliviano, art. 3.



con un interés comun, y se obligan bajo la promesa de auxillo recíproco á ejecutar conjuntamente dicho crimen ó delito, esta asociacion constituye un *complot*, y cada uno de los partícipes que antes, durante ó despues de la ejecucion haya cooperado de cualquier modo á esta ejecucion, ó se haya mostrado en aptitud de cooperar, ó haya mantenido á sus compañeros en la conviccion de que podian contar con su auxilio, será considerado, despues de la consumacion, autor principal del crimen ó delito.

Francés, art. 89. Napolitano, art. 125. En el Derecho Romano, véase la ley 16 D de pœnis. En las Partidas, la ley 3, tit. 31, p. 7. En las Recopiladas, la 3, tit. 21, lib. 12. Novis. En el Código de Baviera, art. 50. "Lo que constituye el complot (*societas scelerum*) dice el Comentario Oficial, es el contrato recíproco que une á todos los miembros de la asociacion criminal. Es por razon de este contrato, que se considera que cada uno de ellos ha aceptado de antemano todo lo que se perpetre, quedando así responsable como autor principal, sin que haya necesidad de examinar la mayor ó menor cooperacion, ni la época de ésta. Tal es el punto capital que distingue al complot de la complicidad ordinaria."

"Hay crímenes, dice Pacheco, que se conciertan y se ejecutan por mas de una persona. O por necesidad ó por acaso, suele suceder que no sea uno solo su autor, sinó que varios individuos hayan concurrido á idearle, á prepararle, á consumarle. . . Mas sea lo que quiera de esta division, el hecho es que hay delitos individuales y delitos comunes á varias personas, Pues bien, para estos últimos delitos, es menester que haya algunos pasos, algunos grados mas que los que se habian indicado antes: no en cada uno de los que lo cometen, sinó en la relacion, en el acuerdo de los unos con los otros. Para que dos ó mas personas concurran de consuno á cualquier acto, necesitase sin duda que uno lo proponga y otro lo acepte: que haya invitacion, que haya resolucion, que haya concierto. Lo que en el delito individual es el pensamiento y la determinacion, en el delito colectivo es la propuesta de uno y el acuerdo de los restantes. Los términos técnicos con que se espresan estas ideas, son los de proposicion y conspiracion (t. 1, p. 101).



ARTICULO DECIMO

Los partícipes comunes del complot serán castigados con la pena ordinaria del crimen cometido. Sin embargo, si esta pena tuviese un maximum y un minimum, se graduará en la estension de sus límites legales, y se infligirá á los diferentes partícipes, segun la mas ó menos gravedad de su cooperacion real; con escepcion de los gefes que serán castigados con el maximum de la pena.

ARTICULO UNDECIMO

Se considerarán gefes al objeto del artículo anterior los que primero hayan imaginado y formado la asociacion criminal; y en segundo lugar los que hayan proporcionado

ARTICULOS 10 y 11—Art. 51 del Código de Baviera. Desde que se comete un crimen por efecto de un complot, de una asociacion, de un plan concertado, es evidente que cada uno de los partícipes tendrá en él su parte mas ó menos activa, segun su carácter, y la naturaleza del rol llamado á desempeñar. El que esté dotado de mas audacia, se encargará del puesto mas peligroso. El que tenga mas dudas, se contentará con velar por la seguridad de sus compañeros. Otro habrá seguido el complot sin comprender el alcance de su accion. Otro obrará movido por una provocacion ó coaccion. Otro, en fin, ha podido dar instrucciones para la ejecucion, pero sin concurrir personalmente. Todos contribuyen á la consumacion del crimen, pero revelan á los ojos del atento observador, diferencias mas ó menos en el carácter de su participacion, que es preciso tener en cuenta para la pena. El legislador, sin embargo, no está obligado á apreciar el valor moral de cada una de estas diferencias. Para una justicia absoluta, sus medios son inciertos y limitados, y en el ci-



el plan de ejecucion del crimen, ó cooperen á la empresa en el momento de su ejecucion.

ARTICULO DUODECIMO

Los que sin tomar parte en el complot principal ni en sus deliberaciones hubiesen sin embargo prometido ó dado ayuda para la ejecucion del proyecto criminal, solo serán castigados como cómplices, esceptuándose el caso segundo del art. 1º

ARTICULO DECIMOTERCIO

En caso de crimen no consumado, la organizacion del complot se castigará como tentativa, considerándola próxima ó remota segun que la ejecucion misma haya sido próxima ó remota, con escepcion de los casos en que la ley espresamente impone la pena de la consumacion.

culo mismo que obra, sus pruebas son muchas veces confusas é infructuosas. La mision de la ley debe limitarse á notar las diferencias mas profundas. Es de la incumbencia de los jueces, descender á una apreciacion mas íntima, distribuyendo desigualmente entre los autores principales ó entre los cómplices, la pena igual señalada por la ley (Chauveau Adolphe).

ARTICULO 12.—2ª Parte del art. 50 del Código de Baviera.

ARTICULO 13.—Art. 52 del Código de Baviera. Hay ciertos casos, especialmente de traicion contra el Estado, en que la organizacion del complot, aunque no se siga la ejecucion, puede castigarse no solo como tentativa, sino tambien como si el crimen se hubiese consumado. La ley en este caso castiga la resolucion de obrar, la simple voluntad, independientemente de cualquier acto exterior, porque esta voluntad y esta resolucion presenta peligros para la sociedad, desde que emana una y definitiva de muchas personas reunidas. El pacto de asociacion se considera en cierto modo como el acto exterior. (Chameau Adolphe, t. 1, p. 365.



ARTICULO DECIMOCUARTO

El partícipe de un complot que no haya cooperado á la ejecucion, quedará exento de pena si denuncia el complot á la autoridad antes de la ejecucion del crimen; pero si sin denunciar este, manifiesta á los demas partícipes, ó al jefe del complot, por palabras ó hechos, la resolucion de no seguir en la asociacion, y no obstante el crimen se consumase por los demas, será castigado como cómplice, segun los casos.

ARTICULO DECIMOQUINTO

Bandas

Las disposiciones de la ley contra el complot en general se aplican igualmente á las *bandas*, comprendiéndose

ARTICULO 14—Art. 53 del Código de Baviera. La impunidad prometida al revelador, dice el Com. Oficial, tiene por objeto hacer mas fácil el descubrimiento de las asociaciones criminales; pero á este principio puramente político se junta la aplicacion de un principio jurídico. En efecto, asemejándose el complot á la tentativa, cuando no ha sido seguida todavia de actos de ejecucion, así como el agente que desiste de un designio criminal no está sujeto á pena, segun las disposiciones jenerales sobre la tentativa, así tambien el partícipe de un complot debia gozar de este mismo beneficio.

Becaria no veia mas que oprobio para la sociedad en que las santas leyes, garantía sagrada de la confianza pública, protegiesen la perfidia; pero Diderot contestaba con mas razon que nada puede igualar á la ventaja de sembrar la desconfianza entre los delincuentes.

ARTICULO 15.—Art. 54 del Código de Baviera: "El complot, dice



bajo esta denominacion los complots formados para ejecutar muchos crímenes ó delitos determinados, en cuanto á su género, ó especie, pero indeterminados en sí mismos.

ARTICULO DECIMOSESTO

Cada uno de los partícipes de esta clase de asociaciones, no será responsable de todos los crímenes ó delitos cometidos por ellas, sino que será solo considerado autor principal de los que se concierten con el mismo, ó á los cuales haya cooperado de cualquier modo, antes, durante ó despues de la ejecucion, ó á cuya consumacion haya manifestado la intencion de cooperar por su presencia en el momento de la ejecucion.

ARTICULO DECIMOSEPTIMO

Los miembros de una banda que evidentemente no

el Comentario Oficial, supone individualizado el crimen que forma el objeto de la asociacion criminal, por ejemplo, un asesinato sobre tal persona determinada, un ataque contra tal ó tal cosa &c. &c. Por el contrario, la asociacion llamada banda, tiene por objeto cometer incendios, robos, &c., sin especificar cual será el edificio incendiado ó el viajero robado."

Artículo 16.—Artículo 55 del Código de Baviera. Se ha considerado, dice el Comentario Oficial, que los miembros de estas clases de bandas obran á veces á grandes distancias, y por medios muy diferentes, que, por ejemplo, mientras unos desvalijan una diligencia, otros en el mismo momento y en un lugar muy distante cometen un hurto simple. Desde luego sería imposible castigar á los primeros como autores del hurto simple, y á los segundos como si hubiesen cometido el robo de la diligencia. En esta posición la ley no establece solidaridad, y se contenta con elevar la pena en razon de la agravacion del peligro por el número de los crímenes cometidos, y reunion de personas."

hayan tenido parte en ningun crimen particular, ni de ninguna de las maneras enunciadas (art. 15) ni tampoco se encuentren en el caso del art. 13, serán considerados y castigados solamente como cómplices.





TÍTULO QUINTO

De los cómplices

ARTICULO PRIMERO

Definicion

El que por palabras, acciones, comision ú omision contraria á sus deberes, contribuya á sabiendas y voluntariamente á la ejecucion de un crimen ya resuelto

ARTÍCULO 1°—Art. 73 del Código de Baviera. Los cómplices de que aquí se trata, dice el Comentario Oficial, deben tomarse en oposicion con los autores principales del título anterior; porque las disposiciones de estos dos títulos, se completan entre sí.—Así, lo que se dice allí del consejo formal se precisa por el inciso 1° del artículo 2° que habla de las instrucciones; y reciprocamente el artículo 1° de este título, se explica por el contraste que con él forma el artículo 2° del título 4°, suponiendo el primero la provocacion á un crimen no concebido todavía por el agente material, y el segundo la participacion á un crimen ya resuelto por un tercero.

“ Las condiciones constitutivas de la complicidad, son tres:—1° La prestacion de un concurso que sin haber producido la determinacion criminal de la consumacion del crimen, fortifica la resolucion del culpable, ó facilita la ejecucion del hecho, de tal modo que sin esta ayuda no se habria cometido el crimen; 2° la prestacion de esta ayuda ántes, ó cuando mas tarde durante la accion, porque despues de terminada, solo





por otro, será considerado cómplice, á menos que la ayuda prestada al crimen hubiese sido tan esencialmente necesaria, que sin esta cooperacion no habria habido posibilidad de consumir dicho crimen.

ARTICULO SEGUNDO

Primer grado de complicidad

Son cómplices en primer grado:

1º Los que hayan dado al autor principal, instrucciones sobre el modo, medios ú ocasion de ejecutar el crimen, cuando dicho crimen se cometa realmente á consecuencia de las instrucciones dadas.

hay auxiliares; 3º el conocimiento de la criminalidad del hecho, y la voluntad de tener parte en él."

Las circunstancias constitutivas de la complicidad, son esencialmente limitativas, porque en materia penal no pueden admitirse analogias (Chauveau Adolphe, t. 1, p. 412).

En el Código Peruano, véase el artículo 15; en el Boliviano, artículo 10. En el Brasilero, artículo 5º y 6º. En el Español, artículo 13. En el Francés, artículos 60, 61 y 62. En el Austriaco, artículo 6º. En el Napolitano, artículo 74.

*A menos que d:—*Pues en tal caso, segun lo dispuesto en el título 4º, artículo 1º, n. 2, se considerará y castigará como autor principal.

Artículo 2º—Art. 74 del Código de Baviera. La prestacion de la ayuda tiene grados, dice el Comentario Oficial, segun que está mas ó menos cerca de la participacion completa del crimen. Desde entónces, la pena de los cómplices debe tambien acercarse ó alejarse mas ó menos de la pena pronunciada contra los autores principales. Es esta proporcion la que tiene por objeto los tres grados de complicidad establecidos por la ley en este y artículos siguientes.

La mayor parte, sin embargo, de los Códigos modernos no distinguen grados en la complicidad. Los cómplices de un crimen ó delito,



2º Los que hayan procurado al autor del delito, los objetos é instrumentos directamente necesarios para la consumacion del crimen, como el veneno, si se trata de un envenenamiento, ó las ganzúas, en el caso de un robo.

3º Los que en el momento de la ejecucion hayan prestado ayuda para que se consume el crimen, sea por

dice el Código Francés, serán castigados con las mismas penas que los autores, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa" (art. 59). El Español tampoco distingue, pero disminuye la pena. "A los cómplices se impondrá, dice, la pena inferior en un grado á la correspondiente á los autores del delito" (art. 63). La complicidad, dice el Brasilero, será castigada con las mismas penas que la tentativa; y la complicidad de tentativa, con las mismas penas de esta, disminuida en una tercera parte de su duracion (art. 35). El Código Napolitano sigue la regla francesa (art. 75). En el Peruano, véase el artículo 48.

1º *Los que hayan dado instrucciones &c.*—Este es el consejo acompañado de instrucciones, *consilium vestitum*, en el lenguaje de los autores. "A los mal fechores, decian en general las Partidas . . . é á los consejeros, deve ser dada igual pena" (R. 19, tit. 34, p. 7. Véase tambien la ley 10, tit. 9, p. 4 y 18, tit. 14, p. 7). Algunas leyes, sin embargo, castigaban con menos pena á los aconsejadores.

2º *Los que hayan procurado los objetos &c.*—El principio del derecho romano era mas riguroso. Gayo decia: *qui ferramenta sciens commo daverint ad efficiendum hostium vel armarium vel scalam sciens commo daverit, furti tenetur* (L. 56, § 4, D de furtis); y lo mismo repiten varias de las leyes españolas (especialmente la 4, tit. 14, p. 7). Véanse tambien la L. 21, tit. 34, p. 7 y 10, tit. 8, p. 7.

3º *Los que en el momento de la ejecucion &c.*—Segun algunos autores, tan culpable es el que retiene la victima como el que la degüella, el que guarda la escalera, el que fuerza la cerradura, el que penetra en la casa, el que está de centinela &c (Rossi, t. 3, p. 5º), pero la conciencia repugna vencer la distancia que media entre el que empapa sus manos en la sangre, y el que resistiendo á esta horrible comision, se limita á una participacion secundaria. Otra cosa es si hubiese precedido complot (tit. anterior). Segun las leyes españolas, los cómplices en cualquier grado, tienen la misma pena de los autores. "Todos aquellos que fueron en el consejo, y en matar y en ayudar" decia la ley 57 del Estilo.



una participacion directa en la accion principal, sea estando en observacion, haciendo reconocimientos, ó de cualquier otra manera.

4º Los funcionarios del Estado y agentes públicos que estando obligados por su empleo á denunciar, descubrir, indagar ó castigar las infracciones, hayan prometido ántes del hecho, ó en momentos de consumarse, no cumplir con los deberes de su cargo, ó que sin un acuerdo prévio les hayan, ántes ó durante la ejecucion, prestado un auxilio efectivo de cualquier manera.

ARTICULO TERCERO

El cómplice de primer grado, será castigado :

1º Con presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado, si la pena contra el autor principal es la de muerte.

2º Con cuatro á diez años de presidio ó penitenciaria, si la pena del autor principal es presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado.

3º Con la cuarta parte hasta la mitad del minimum legal, si la pena del autor principal consiste en prision ó arresto.

4º Con la mitad hasta las dos terceras partes de la multa, si la pena del autor principal fuese multa.

La retractacion y apercibimiento judicial, son aplicables á los cómplices de cualquier grado como á los autores principales.

ARTÍCULO 3º—Art. 75 del Código de Baviera.



ARTICULO CUARTO

Segundo grado de complicidad

Son cómplices en segundo grado :

1º Los que hayan dado los consejos é instrucciones de que habla el artículo 2º, n. 1, cuando no se verifiquen completamente las demás condiciones del mismo.

2º Los que procuren al autor principal los objetos é instrumentos que no podian servir sinó para los actos preparatorios ó accesorios, ó para empresas ó proyectos posteriores á la ejecucion de la accion principal.

ARTICULO 4º—Art. 76 del Código de Baviera. *Los que hayan d.* Debe notarse que no se trata aquí, ni en el artículo de su referencia, sinó de los que no emplean autoridad, dones, ni promesas para exitar á cometer el delito, *consilium dare videtur qui persnadet, impellit, atque instruit* (L. 50 D de furtis). De aquí la diferencia entre la órden ó el mandato, y el consejo. En la órden ó mandato, se trata principalmente del interés particular del que dá la órden ó mandato, mientras el consejo tiene por objeto el interés de aquel á quien se dá.—*Consilium respicit gratiam et utilitatem delinquentis, mandatum mandantis*. Algunos critican esta distincion, por que juzgan imposible que un individuo pueda aconsejar un crimen sin tener en él un interés grave y personal (Carmignani, t. 2, p. 386). Pero siempre quedaria entre los dos agentes esta diferencia, que el último se sirve de medios corruptores para conseguir la cooperacion del ejecutor; mientras que el otro, solo emplea la persuacion de su palabra.

2º *Los que procuren d.*—Rossi considera autores principales, á los que prestan esta clase de ayuda y asistencia (t. 3, p. 28 á 68.)

3º—*Los que antes d.*—Como los que sirven de intermediarios entre el mandante y mandatario, favoreciendo su entrevista ó correspondencia, llevando sus cartas &c, los cuales eran colocados por los antiguos jurisconsultos en la clase de autores principales (Farin. p. 132. n. 41 y 135).



3° Los que antes del momento de la ejecución del hecho presten cualquiera clase de ayuda ó asistencia.

4° Los funcionarios del Estado y agentes públicos designados en el artículo 2, n. 4, que sin estar en inteligencia con los autores principales del crimen, faciliten su ejecución, omitiendo á sabiendas y con intencion culpable, llenar los deberes de su cargo, ántes de la consumación del hecho.

5° Todos los que ántes ó durante la consumación, hayan prometido á los criminales ocultar el hecho, ó darles cualquiera otra ayuda despues de consumado el crimen.

ARTICULO QUINTO

El cómplice de segundo grado, será castigado :

1° Si se trata de crímenes capitales, con dos á seis años de presidio ó penitenciaria.

2° Si se trata de crímenes que en el autor principal tienen diez ó mas años de presidio ó penitenciaria, con seis meses á dos años de las mismas penas.

3° En los casos en que el autor principal merezca solo pena de prision, el cómplice de segundo grado sufrirá la mitad cuando mas, ó la cuarta parte cuando menos de dicha pena.

4° Si la ley no pronuncia contra el autor principal mas que una multa, el cómplice de segundo grado será castigado con la sexta hasta la cuarta parte de la misma multa.



ARTICULO SESTO

Tercer grado de complicidad

Se reputan cómplices de tercer grado, los que ven preparar ó comenzar en su presencia un crimen ó delito, ó que saben que este crimen ó delito debe cometerse y no lo impiden, sea por una denuncia inmediata á la autoridad mas próxima, sea por un aviso trasmitido á la persona espuesta al peligro; ó que sinó pueden hacerlo por sí mismos, no llaman ó piden el auxilio de otras personas, ó no emplean cualquiera otro medio en su poder, susceptible de ser puesto en uso, sin peligro para sí mismo ó para un tercero.

ARTICULO 6° Y 7°—Art. 78 del Código de Baviera, *Se reputan &c.* Porque no lo son en realidad, la inaccion ó el silencio no ayudan ni provocan la perpetracion del crimen. "Es del interes del Estado, dice el Comentario Oficial, no solo castigar, sino tambien y principalmente prevenir los crímenes. Así el hombre que pudiendo prevenir un crimen, descuida emplear con este fin los medios de que dispone, viola un deber para con la sociedad, y merece compararse á un cómplice moral. Sin embargo, esta complicidad por abstencion nunca se califica ni castiga sinó como delito."

Segun una regla antigua de las Partidas "el señor que ve facer mal á aquel á quien lo puede vedar, si non lo vieda, semeja que lo consiente, e que es aparcero en ello," (R. 7. tit. 34, P. 7.) *Qui prohibere potuit*, decia tambien la ley romana, *tenetur si non fecit*, pero esta misma ley agrega que no habría crimen en el caso de no poder impedir el delito (L. 45, D. ad. ley Ag.) En algunos casos, las mismas Partidas imponian á esta clase de complicidad la pena de muerte si bien abrian una ancha puerta á las escusas lejitimas "pero que non lo fassen con maldad mas por embargo que han de su cuerpo, ó por mengua de



ARTICULO SEPTIMO

El cómplice de tercer grado está sujeto solo al aprehensimiento público.

Pero si se demuestra que la obligacion de denunciar ó avisar se ha violado por un interés directo ó indirecto en el éxito de la accion culpable, la pena será :

1º De uno á dos años de presidio ó penitenciaría si se trata de crimen capital.

2º De dos á ocho meses de prision si se trata de un crimen que tenga pena de presidio ó penitenciaría.

3º De dos á quince dias de arresto si se trata de crimen castigado con prision por mas de un año.

ARTICULO OCTAVO

Los parientes consanguíneos en línea ascendente y

entendimiento;" y en otras castigaban la no revelacion como el delito mismo (L. 3, tit. 27, P. 7 &c.)

Entre nosotros un decreto del año 22 dice testualmente : " Todo individuo de quien se acredite que ha podido evitar con su asistencia un atentado ó crimen, y que no lo ha hecho, ó que no ha prestado su cooperacion para la prision de un delincuente, sufrirá una prision de 24 horas. Si pedida su asistencia la rehusare, continúa, será puesto á disposicion de la justicia ordinaria para ser juzgado con arreglo á la gravedad del delito que se ha negado á evitar " &c.

Creemos que este artículo y el siguiente tomados del Código de Baviera huyen de estas exajeraciones, y satisfacen al mismo tiempo al rigor del derecho.

ARTICULO 8º.—Art. 19 del Código de Baviera. Una ley de Partida imponía cinco años de destierro, al hijo que sabiendo que su hermano tramaba contra la vida del padre, no se lo avisaba, pudiendo (L. 12, tit. 8, P. 7.)



descendiente, los padres y hermanos, los esposos y afines en primer grado, no están obligados legalmente, ni á denunciarse unos á otros á la autoridad, ni á ejecutar actos propios para impedir el crimen, cuando no puedan hacerlo sinó denunciándose.

Sin embargo, estarán sujetos á la responsabilidad del artículo anterior, el ascendiente que conozca el proyecto de cometer un crimen formado por el menor que está bajo su autoridad, y el marido que sepa el proyecto criminal formado por su muger, si fuesen convencidos de no haber empleado los medios de que podian disponer para prevenir el crimen de su propia autoridad, para hacerlo mas difícil, ó para impedirlo.

ARTICULO NOVENO

Disposicion general

Si el acusado de complicidad pretende no haber querido cooperar sinó á un crimen menos grave que el cometido por el autor principal, no le será admitido este medio de defensa, á menos que pruebe haber solo prometido su concurso al autor principal para un crimen de una grave-

ARTÍCULO 9.—Art. 80 del Cód. de Baviera. La disposicion de este artículo no es mas que la aplicacion de los principios del dolo á la complicidad. La prueba incumbe en general al cómplice, á no ser que resulte en su favor de la naturaleza misma del hecho. Así es fuera de duda que la ayuda convenida por heridas simples, que no pueden segun las nociones de la esperiencia acarrear la muerte, no haria al partícipe cómplice de un asesinato, si contra lo convenido se daba la muerte por el autor principal.



dad inferior á la del cometido, en cuyo caso la pena deberá ser aplicada solamente al cómplice en razon del crimen á que tenia intencion de prestar la ayuda.

ARTICULO DECIMO

Si el crimen al cual se ha cooperado no se consuma, la pena del cómplice se determinará conforme á las prescripciones sobre la complicidad en sus tres grados y en proporcion de la pena de la tentativa en que hubiese incurrido el autor principal.

Pero la circunstancia de que la tentativa no es pasible de pena alguna en el autor principal, no podrá invocarse por el cómplice, sinó cuando los principios legales que eximen á la tentativa de castigo, puedan aplicarse á la persona ó accion del mismo cómplice.

ARTICULO 10—Art. 81 del Código de Baviera. Supongamos el crimen consumado y castigado con la pena de muerte. Si no ha habido mas que tentativa próxima, la pena será el presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado. Pero el culpable no es el autor principal de la tentativa, no es mas que el cómplice en primer grado. La pena entónces será de cuatro á diez años de presidio ó penitenciaria.

Si la tentativa no es acompañada de las circunstancias que la constituyen, cualquiera que sea la parte que en ella tenga el cómplice, está exenta de pena. Así, el mandante que encarga á un individuo cometer un crimen, que manifiesta esta voluntad por actos exteriores, que no hace nada por impedir su ejecucion, no está sujeto á pena cuando el mandatario no obra, por que esta tentativa no es mas que un proyecto, mientras no es seguida de un principio de ejecucion. Tal era tambien la decision de los antiguos doctores: *mandans aliquod delictum non videtur puniendus, si illud non sequatur.*



ARTICULO UNDECIMO

Cuando un cómplice no preste á un crimen la cooperacion que habia convenido dar ó se desista de la que hubiese comenzado, antes de que haya podido ser útil al autor principal, habrá complicidad tentada, y siempre que su cooperacion sea punible, segun los principios sentados, se aplicarán las disposiciones de la ley contra la tentativa. La pena, sin embargo, no se aplicará en proporcion de la pena principal del crimen consumado ó por consumar, sinó de las penas fijadas para la complicidad.

ARTICULO DUODECIMO

El que antes del cumplimiento de un crimen, haya prometido á los culpables su cooperacion para el tiempo

ARTICULO 11—Art. 82 del Código de Baviera.—*O se desista d.* La tentativa no es punible cuando el agente se desiste de su empresa por un movimiento espontáneo de su voluntad, de su conciencia &, por compasion ó temor de la pena. El cómplice no estará exento de pena, sinó cuando se desiste del mismo modo de la cooperacion que habia empezado á prestar el crimen.

Siempre que esta cooperacion d.—Para aplicar el artículo en esta parte, es preciso hacer exactamente la inversa de lo que se ha hecho para aplicar el artículo 10. En vez de comenzar por determinar la pena del autor principal, es preciso tomar por base la del cómplice. Así, repitiendo la misma hipótesis, supongamos que se trata de un crimen capital. La complicidad de primer grado acarrea presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado. El culpable de tentativa próxima de complicidad sufrirá de diez á cinco años.

ARTICULO 12—Art. 83 del Cód. de Baviera. La disposicion de este artículo y los dos anteriores no son mas que la aplicacion á los cómpli-



solamente que siga á la consumacion del crimen, no quedará disculpado por la inexecucion de su promesa despues de cometida la accion, si antes que esta accion se consumase no hubiese declarado clara y espresamente á los culpables que retiraba su palabra.

ARTICULO DECIMOTERCIO

No hay cómplices sin hecho principal punible, pero si el autor principal no es perseguido por razon de su buena fé ó de algun privilegio personal, la accion pública puede dirigirse contra los cómplices.

ces de los principios establecidos antes, con ocasion de la tentativa y de los autores principales. Debe sin embargo hacerse diferencia entre la cooperacion dada á una tentativa, y una tentativa de cooperacion, ó cooperacion tentada. En la primer hipótesis, la pena del cómplice debe ser proporcionada á la de la tentativa cometida por el autor principal, en el segundo á la de la complicidad.

ARTICULO 13—Así, los cómplices del hurto de un hijo á su padre, estarán sujetos á pena á pesar de que el hijo se halle amparado por la ley. "Esto es, porque tuvieron muy *gran culpa*." (L. 4, tit. 14, p. 7. "E como quier") *Item placuit*, decia el derecho Romano, *eum qui filio vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri quamvis ipsi furti actione non conveniatur*. L. 36 D de furtis. Véase á Chauveau Adolphe, t. 1, p. 422.

TÍTULO SESTO

De los auxiliadores ó fautores

ARTICULO PRIMERO

Definicion

Es auxiliador y se castigará como tal, todo el que despues de consumarse una infraccion, favorezca al autor

ARTICULO 1º—Art. 84 del Código de Baviera. Los auxiliadores ó fautores, dice el Comentario Oficial, difieren esencialmente de los cómplices (*concursum concomitans*) en que su ayuda tiene lugar despues de la consumacion del crimen ó delito (*concursum subsequens*) y ninguna influencia puede tener de consiguiente en la ejecucion del hecho criminal. No hay, pues, auxilio posible, sinó cuando el crimen está enteramente consumado; por lo que es preciso tener presente lo que se ha dicho sobre la consumacion de los delitos. Si se trata en efecto de uno de esos crímenes que suponen la realizacion de cierto resultado, y la intervencion del partícipe ha tenido por objeto la consecucion de ese resultado, es autor principal ó cómplice, puesto que ha cooperado á la consumacion del crimen. Por el contrario, si se trata de un crimen que resulta del acto solo, con abstraccion del resultado, no habrá auxilio, sinó en tanto que la ayuda haya sido dada despues de consumado el acto.

En el Código Peruano, véase el art. 16. En el Brasilero, art. 6. En el Español art. 14. En el Austríaco, art. 193.





por acciones ú omisiones culpables que tengan relacion con la infraccion consumada, sin haber prometido esta ayuda ántes de la ejecucion del hecho.

ARTICULO SEGUNDO

Primer grado

El que recibe en su casa ú oculta malhechores, ó los ayude á huir ó á suprimir los rastros ó pruebas de su crimen, como el que reciba á sabiendas en su casa, objetos adquiridos por un crimen, los compre por sí mismo, los revenda ó trasmita de cualquier otro modo á otros, será considerado auxiliador en primer grado, y tendrá la misma pena de los cómplices de segundo grado, si hace oficio de tales hechos.

ARTICULO 2º Y 3º—Art. 85 del Código de Baviera. El auxilio tiene tambien sus grados, dice el Comentario Oficial, y el primero es el auxilio *mercenario*. El auxilio pone en peligro el orden y seguridad pública, y puede elevarse hasta la complicidad, ó hasta el complot en caso de promesa de ayuda. Pero aun en el caso de que no tenga lugar esta promesa, el hábito de ocultar por dinero, se considera como una promesa de ayuda; porque la esperanza de encontrar un refugio en casa del ocultador, á quien se le paga salario, equivale de su parte á un compromiso contraído de antemano; y como la participacion en tal caso preceda al hecho, no hay ya auxilio, sinó complicidad.

La aceptacion puede ser de las personas ó de las cosas provenientes del delito. La ley romana calificaba severamente á todos los receptadores, *pessimum genus est receptatorum*, y segun hemos visto los que ocultaban las cosas robadas eran considerados como los ladrones mismos. *Crimen non dissimile est rapire, et ei que rapuit rapuit rem scientem delictum servare.* (L. 9, Cód. ad leg. Jul de vi.) *Par ipsos et reos pana ex.*



ARTICULO TERCERO

Se reputará que hace tal oficio, el que fuese convencido de haber dado ya igual auxilio por lucro, al menos á dos crímenes de la misma especie, cometidos en épocas diferentes.

pectet, decia otra ley, (L. 9, tit. 39, lib. 9, Código.) hablando de los que tienen asociacion con los delinquentes para ocultarlos. En las Partidas, véanse las LL. 3, tit. 27 y 18, tit. 14, p. 7, que imponen pena, aunque el asilo sea dado en otra casa. Otras leyes, sin embargo, castigan al simple auxiliador con pena menor. (L. 19, tit. 14 y 3, tit. 23, p. 7). En las Recopiladas véanse las leyes 3, tit. 7 y 7, tit. 18, lib. 12. Novísima Recopilacion. Levingssten en su Código de Luisiana, castiga á los encubridores con una pena muy lijera, y vá hasta considerar el hecho como acto de virtud, cuando se ejercita en favor de un pariente. En el Código de Bolivia véanse los artículos 39 á 42. En el Brasilero, el art. 6, § 1 y 2. Segun el Código del Perú, "son encubridores los que sin ser autores ni cómplices de un delito, intervienen en él despues de perpetrado, á sabiendas y de alguno de los modos siguientes: 1º aprovechándose ó auxiliando á los autores ó cómplices para que se aprovechen de los efectos del delito; 2º destruyendo ú ocultando el cuerpo del delito, sus vestigios, ó los instrumentos con que se cometiò, á fin de impedir su descubrimiento; 3º ocultando á los autores ó cómplices, ó facilitándoles la fuga" (art. 16). Y sobre su pena véase el art. 49. En el Código Español, art. 64. El Código Francés considera y castiga como cómplices á los encubridores, pero exige varias condiciones, y respecto de algunas penas conocimiento especial de las circunstancias necesarias para su aplicacion (artículos 61, 62 y 63). La ley ha retrocedido, dice Chauveau Adolphe ante su aplicacion, cuando la pena del autor principal es la muerte ó una pena perpétua. Como si la naturaleza de la pena pudiera modificar la injusticia de la regla; y como si la misma razon que rechaza la igualdad de la pena entre autores y ocultadores, cuando esta pena es capital ó perpétua, no la rechazase igualmente cuando solo es temporal! (t. 1, p. 440.)



ARTICULO CUARTO

Segundo grado

El que cometiere los mismos actos de ayuda, sin haber de ellos oficio, será considerado auxiliador en segundo grado, y castigado como los cómplices de tercero, que tienen interes directo ó indirecto en la accion culpable, y si la pena fuese prision, el auxiliador será castigado con una multa de veinte á cien pesos fuertes ó arresto de uno á cinco dias.

ARTICULO QUINTO

Tercer grado

El que teniendo conocimiento de un crimen cometido ó de los autores de este crimen omita comunicar lo que sabe á la autoridad, cuando tenia obligacion de hacerlo por su profesion, será considerado auxiliador de tercer grado, y castigado como los cómplices en igual caso, y suspension del empleo ó profesion desde ocho á treinta dias.

ARTICULO 4°—Art. 86 del Código de Baviera. En el Código Francés art. 248. En el Austriaco art. 194. En el Nap. art. 200, 394 y 458.

ARTICULO 5°—Art. 87 del Código de Baviera. Los auxiliadores de tercer grado, dice el Comentario Oficial, son los que omiten denunciar un crimen cometido, y con razon se restringe en limites mas estrechos que en el caso de los cómplices la penalidad de esta omision, porque evidentemente el deber de impedir un crimen futuro, es mas imperioso que el de denunciar un crimen consumado.



ARTICULO SESTO

Cualesquiera otra persona que no sea de las mencionadas, no estará sujeta á pena por omitir la denuncia de un crimen, sinó en cuanto el crimen cometido acarree pena capital ó de muerte, y que su omision haya hecho imposible ó mas difícil la persecucion ó represion del crimen, en cuyo caso la pena será reprension pública, que podrá elevarse segun las circunstancias á un arresto de uno á cinco dias ó multa de veinte á cien pesos fuertes.

ARTICULO SEPTIMO

Los consanguíneos en línea ascendiente y descendiente, los padres y hermanos, los esposos y afines en primer grado, no serán pasibles de pena por falta de denuncia, ni por los actos de auxilio, cuyo fin sea proteger la persona del culpable, á menos que semejante auxilio se relacione con otros crímenes; como tampoco por recibir los efectos del delito, á menos que se aprovechen de ellos ó auxilien á los autores ó cómplices para aprovecharse de ellos.

Artículo 6°—Art. 88 del Código de Baviera.

Artículo 7°—Art. 89 del Código de Baviera. En el Peruano artículo 17.



TÍTULO SEPTIMO

De las personas responsables civilmente

ARTICULO PRIMERO

Personas responsables principalmente



Toda persona responsable criminalmente de un delito,

ARTICULO 1°—Art. 15 del Cód. Esp. *Sequitur ut de obligationibus ex maleficio*, decía la Instituta. *Hæc vero unius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est ex ipso maleficio* (lib. 4, tit. 1°). “Mal fetrias e daños facen los omes muchas vegadas, decian las Partidas, en las cosas ajenas cortando los árboles, e en otras maneras semejantes de estas. E por ende decimos que si alguno oviese demanda contra otro por daño ó menoscabo quel oviese fecho en alguna destas cosas que fiera obligado el malfetchor al que recibió el daño, tambien como por otra debda que el oviese á dar. E cualquier, uno ó muchos, quel demandassen la malfetria en juicio, por quien fuese dada la sentencia primeramente contra el mal fechor, deve ser entregado primeramente cada uno de ellos en los bienes del malfetchor, en la manera que desuso deximos en la ley que comiensas, sacan debdas” (L. 13, tit. 14, p. 5).

En el Código Francés, véase el art. 10. En el Austriaco, art. 35. En el Brasilero, art. 21. En el Peruano, art. 18. En el Boliviano, art. 18 y siguiente.

Comentando Pacheco el art. 15 del Código Español, se espresa así :



lo es tambien civilmente, segun las disposiciones del § 5º, título 2º del libro 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ARTICULO SEGUNDO

La responsabilidad civil grava solidariamente sobre todos los culpables.

“ Este deber de la reparacion sigue siempre á los autores, á los cómplices y á los encubridores del delito; á los que lo han cometido de un modo ordinario y á los que llevan consigo circunstancias atenuantes. En una palabra, cae sobre aquel individuo responsabilidad criminal? Pues no puede eximirse de la civil, si el delito da lugar á ella.

Escribimos de propósito esta última condicion, porque hay hechos punibles, categoria de actos criminales en lo que no es posible, ni cabe concebirse ese género de responsabilidad. Allí donde no se ha causado ni podido causar mal á individuo alguno, allí no tiene aplicacion semejante idea, por que ni hay daño que quepa repararse. Supongamos una conspiracion politica, por ejemplo, sin mezcla ninguna de criminalidad ni de intereses privados, en ella no es posible la responsabilidad civil, como que no hay parte alguna civil en aquella cuestion. El debate versará solo entre el Estado y el delincuente.

Las primeras ideas de esta teoria de que nos ocupamos, son ciertamente muy antiguas, y proceden de los primeros tiempos de la legislacion criminal, pero su esclarecimiento y ordenacion son bien recientes, como sucede con tantas otras materias de este ramo del Derecho. Entre los Romanos la reparacion civil se limitaba á muy pocos delitos. Posteriormente se confundieron ella y lo criminal en una forma inextricable. Solo los progresos de la buena filosofia han llevado la luz á aquellos confusos instintos, y convertido en verdaderas nociones los ciegos pero naturales impulsos de la razon” (t. 1º, p. 277).

Artículo 2º—Art. 92 del Código Peruano. En el Cód. Esp. véase los artículos 120 y 121, y Pacheco t. 1, p. 500. En el Francés art. 55. En el Nap. art. 51. En el Brasilero art. 27. En el Peruano art. 92. En el Boliviano art. 18. En las Partidas L. 20, tit. 14 P. 7. “E á un decimos que acertándose muchos omes en furtar una cosa, cada uno de ellos, es e tenido de la pechar á su dueño. Mas si el uno de ellos la entregasse ó pechasse á su dueño la estimacion della, non la podria despues deman-



El juez asignará sin embargo á cada delincuente la cuota proporcional que le corresponda, atendiendo á su culpabilidad y facultades, y al lucro que hubiese reportado, á fin de que pueda pedir reintegro el que hiciese el pago.

ARTICULO TERCERO

La responsabilidad civil pasa á los herederos del ofensor, y el derecho de exijirla se trasmite á los herederos del ofendido.

dar á los otros; como quier que la pena pueda ser demandada a cada uno dellos enteramente e non se puedan escusar los unos por los otros."

ARTÍCULO 3º—Art. 93 del Código Peruano. Las Partidas contrayéndose al robo establecen en estos términos la satisfaccion debida por un delito :

"La cosa furtada ó la estimacion della pueden demandar aquellos á quien fuese fecho el furto e sus herederos á los ladrones e á los herederos dellos. . . .

"Otro si decimos que los ladrones e los herederos dellos deben tornar la cosa furtada con los esquilmos que pudiera llevar su señor é aun con todos los daños e menoscabos que le viniesen por razon de aquella cosa que le furtaron. E por ende decimos que si aquel cuya era la cosa fuese obligado de la dar á alguno ó el fruto della so pena cierta e á dia señalado, si cayó en la pena, porque non la pudo dar por rason que le era furtada, que entonce el daño ó el menoscabo que le aviniere por tal rason como esta ó en otra semejante, tenidos serian los ladrones e sus herederos de lo pechar. E si por aventura, la cosa furtada se muriese ó se perdiese, siempre son tenidos los ladrones ó sus herederos de pechar por ella tanta quantia quanto mas pudiera valer desde el dia que la furtaron fasta el dia que la comensaron á demandar. Pero los ladrones ó sus herederos si quisiesen tornar la cosa furtada á aquel cuya era ó á sus herederos, si la non quisiesen recibir, e despues desso se muriese ó se perdiese sin culpa dellos, non serien tenidos de pechar la estimacion della, como quier que la pena pueden demandar al ladron en su vida." L. 20, tit. 14, P. 7. Véase tambien las leyes 25. tit. 1 y 2, tit. 13, P. 7. En la Instituta tit. 12, lib. 4. En el Código del Brasil art. 29. En el Boliviano art. 22.



ARTICULO CUARTO

El que por título lucrativo participe de los efectos de un crimen ó delito, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiese participado.

ARTICULO QUINTO

Responsabilidad subsidiaria

Los esceptuados de responsabilidad criminal, no lo están de la civil, que se hará efectiva en la forma siguiente :

ARTICULO 4°—Art. 122 del Cód. Esp. La participacion ó aprovechamiento, dice Pacheco, de los efectos del delito suele constituir su encubrimiento, pero no lo constituyen necesariamente. Se puede recibir como donativo ó regalo una cosa robada, sin tener noticia del robo, ni mucho menos del conocimiento de su autor. En semejante caso, nada hay de immoral, nada de culpable, ninguna responsabilidad criminal puede contraerse. La ley empero dice que puede haberla civil hasta la cuantía de lo que se recibió, y la conciencia y el buen sentido reconocen la justicia de este precepto legal. El origen de tal responsabilidad viene de aquel principio tan citado en las escuelas de jurisprudencia, *nemo cum alterius damno debet fieri locupletior* " (T. 1, p. 501.)

En el Código Brasileiro art. 28 inc. 2°.

ARTICULO 5°—Art. 19 del Código Peruano. En general, las faltas son personales. Nadie debe responder mas que de las que cometa y que pueden imputársele. El que no es ni autor ni cómplice del delito que ha causado el daño, no puede sufrir su responsabilidad. La ley que violase esta regla fundamental de la imputabilidad de las acciones humanas, haciendo pesar sobre un hombre la responsabilidad de una accion que le es completamente extraña, seria subversiva de toda justicia moral.



1° Por el loco ó demente responderán sus guardadores, á no ser que estos prueben no haber tenido culpa ni sido negligentes en el cumplimiento de sus deberes. En este caso se hará efectiva la responsabilidad con los bienes propios del loco ó demente, lo mismo que cuando no tenga guardador, ó éste carezca de bienes.

2° Por los menores de quince años responderán el padre, la madre ó los guardadores en los mismos términos del inciso anterior.

Actiones ab aliis patratae . . . non possunt alteri imputari nisi quatenus illi potest et tenetur istos moderari (Puffendorf).

Sin embargo, esta regla debe recibir una limitacion natural en lo concerniente á los hechos de personas que están bajo nuestra vigilancia, y propiamente hablando, no es una escepcion, por que la responsabilidad en este caso, no se deriva en rigor del hecho ageno, sinó del nuestro mismo, es decir, de la infraccion del deber que teníamos. El delito que comete la persona de que estamos encargados, no habria tenido lugar si nuestra vigilancia hubiese sido asidua. La responsabilidad, nace, pues, de una causa que nos es personal, de nuestra negligencia en llenar nuestro deber (Chauveau Adolphe, t. I, p. 551).

1° *Por el loco ó dementé &c.*—“Eso mismo decimos (que no pueden ser acusados de ningun yerro) que será del loco e del furioso e del desmemoriado . . . Pero no son sin culpa los parientes dellos, quando non los facen guardar, de guisa que non puedan faser mal á otro” (L. 9, tít. 1, p. 7). En el Código Brasileiro, véase el art. 11. En el Código Español, art. 16, inciso 1°. Los fundamentos de esta disposicion, son claros, dice Pacheco. Esa primer responsabilidad que se impone, procede de la falta de diligencia, y se presume en el curador ó guardador del furioso, cuando éste puede ejecutar acciones nocivas. No nace de delito, pero nace de descuido. El cuidador debe impedir que el furioso dañe. Si daña por su culpa, él responde para reintegrar” (Pacheco, t. I, p. 281).

Con los bienes propios &c.—“No hay aquí pena, dice tambien Pacheco, no hay aquí castigo, no hay espiacion, como no la hay cuando se satisface una deuda que se contrajo. Razonable y justo es que respondamos de las consecuencias de nuestros hechos; y de esto no puede eximirnos el triste estado de nuestra inteligencia. Así como el demente ha de



3º Por los que delinquen á consecuencia de miedo grave ó de fuerza irresistible, responden los que causaron el miedo ó hicieron la fuerza; pero en el caso de miedo responderá tambien subsidiariamente el que lo sufrió.

ARTICULO SESTO

Cuando se declara la responsabilidad civil del loco, demente ó menor, se les dejará á salvo el beneficio de competencia, conforme á las leyes civiles.

ARTICULO SEPTIMO

Son tambien responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros,

pagar lo que come, así tambien ha de reparar lo que daña. Sus semejantes no han de sufrir por que él sea loco, mas de lo necesario, los desastrosos efectos de sus obras. Sus convecinos no han de llorar en la miseria lo que él en su delirio ejecutó. No se le puede igualar con el que obraba con derecho, por que él no ha tenido esta circunstancia; es una infelicidad, pero no es un derecho el carecer de juicio (Pacheco, t. 1, p. 281).

2º *Por los menores d.*—Segun el art. 16 del Código Español, los bienes del menor ó del niño son los primeros en que cae la responsabilidad.

3º *Por los que delinquen d.*—“Segun se vé por esta disposicion, el miedo no se compara exactamente con la fuerza ó la violencia. Podemos decir que si escusa tanto, justifica menos” (Pacheco, t. 1, p. 286).

ARTICULO 6º—Art. 19 del Código Peruano, inciso 3º—El beneficio de que habla este articulo, consiste en reservar al loco ó menor lo necesario para sus alimentos, segun su clase y educacion.

ARTICULO 7º—Art. 17 del Código Español, y Pacheco t. 1, p. 289. *Quasi ex maleficio videri tenetur*, decia la Instituta (Lib. 4, tit. 5º). “En su casa, ó en su establia, ó en su nave, decia la ley 7, tit. 14, p. 7, reci-



ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infracción de los reglamentos de policía.

Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitucion de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas ó de su indemnizacion, siempre que estos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero ó sus dependientes del depósito de aquellos efectos en la posada. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia ó intimidacion en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero.

ARTICULO OCTAVO

La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será tambien extensiva á los patrones,

biendo un ome á otro con sus bestias ó con sus cosas por hostalage ó por precio que reciba, ó haya esperanza de haber dellas, si el hostalero mesmo u otro cualquier por su mandado ó por su consejo furtase alguna cosa á algunos que así recibiese, tenido es de pechar la cosa furtada á aquel cuya es con la pena del furto. E si por aventura non la furtase él, mas algun su ome que estoviese con él á soldada ó de otra guisa, tenido es otro si el hostalero de pechar doblada aquella cosa que le furtaron, maguer non fuese furtada por su mandado nin por su consejo, por que es él en culpa, teniendo ome malfechor en su casa. Mas si lo furtase otro extraño, ó el hostalero fuese en culpa del furto, entonces non seria tenido de la pechar" (L. 7, tit. 14, p. 7). Véase tambien la 26, tit. 8, p. 5. En el Digesto, ley 1 y 3, tit. 9, lib. 4. En el Código Francés, art. 73. En el Peruano, artículo 22. En el Boliviano, art. 21.

Artículo 8°—Art. 18 del Código Español. Esta era la accion noxal de los Romanos. Véase en la Instituta el título 8 del libro 8, y en las



maestros y personas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes, en el desempeño de sus obligaciones ó servicio.

Partidas ley 14, tit. 9 y 4, tit. 14, p. 7. En el Código Brasileiro, véase el art. 28. En el Peruano, art. 20. En el Boliviano, art. 21.

En el desempeño de su obligacion ó servicio. “Esta expresion es digna de observarse, dice Pacheco, porque es la aplicacion y justificacion del precepto. Por ella se fija, por ella se defiende la responsabilidad de que se trata. Fuera de ese caso no la hay: en él, nuestra razon nos la señala como debida y conveniente. El maestro, patron ó jefe de cualquier establecimiento debe conocer la capacidad de sus discípulos, dependientes ó subordinados, y no imponerles otra obligacion ni encargarles otro servicio que aquella ó aquel que sepan ó puedan desempeñar. El público descansa en la seguridad que les prestan tales jefes, para ellos es la utilidad y la gloria de sus empresas; de ellos ha de ser igualmente la responsabilidad y los perjuicios, cuando se causan en una empresa que ellos habian ordenado, y por la persona que en nombre de ellos la desempeñaba” (Pacheco t. 1, p. 292.)

Por lo demas, siendo subsidiaria esta responsabilidad, no tendrá lugar sinó cuando el directamente responsable no pueda satisfacerla; y aun en este caso, siempre quedará accion al segundo para repetir contra el primero lo que abonó, si ese primero pudiese satisfacerlo despues. Lo subsidiario reemplaza á lo principal, pero no lo anula ni lo estingue.

LIBRO SEGUNDO

Del castigo en general de las acciones ilícitas

TITULO PRIMERO

De las penas en general

ARTICULO PRIMERO

Todo el que resulte culpable de una accion ú omision

Artículo 1°—Art. 1° del Código de Baviera. Una accion ilícita, dice el Comentario Oficial, no cae bajo el dominio de la ley penal, sino en tanto que su influencia perjudicial sobre el órden social determina al legislador á prevenirla con cierto mal exterior que constituye la pena. Sin esta amenaza prévia, un acto por inmoral y dañoso que sea, no puede ser objeto de pena. En este principio estriba la seguridad del Estado y de los ciudadanos.

Commissio vel omissio. — Una omision, como un hecho positivo, puede constituir un crimen, cuando es el resultado del dolo, (*dolus, animus malus*). El homicidio ofrece un ejemplo de esto. Moralmente, hay diferencia entre los crímenes por omision y los crímenes por comision. Pero en el hecho, los primeros son menos numerosos que los otros, y suponen menos perversidad en el agente. En el Código Peruano,





ilícita contra la cual la ley pronuncia la imposición de un mal ó castigo, sufrirá este mal legal como su-pena.

ARTICULO SEGUNDO

El extranjero que dentro del territorio de la República cometa algun crimen ó delito, será castigado con arreglo á este Código, sin que á nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone, salvos las excepciones estipuladas en los Tratados con otras potencias.

ARTICULO TERCERO

El arjentino que con arreglo á los Tratados ó en los casos que prescriban las leyes, fuere juzgado en la Repú-

véanse los artículos 1 y 2. En el Boliviano, art. 1°. En el Brasileiro, art. 2, § 1. En el Español, art. 1. En el Austriaco, artículos 1 y 2. En las Partidas, el proema de la Partida 7.

.. Artículo 2°—Art. 6° del Código de Bolivia. Habitar un territorio es someterse á sus autoridades. *Introste urbem, ambula juxta ritum ejus.*

El derecho de castigar se deriva de la soberanía que abraza todo el territorio. En el derecho Romano véanse las leyes 12 D. de officio pœs. y 1, Cód. de crimen agi oportet; y en las Partidas la ley 15, tit. 1, P. 1. Los extranjeros en este caso, segun la espresion de Grocio, son como súbditos temporales, *tanquam subditus temporarius*. Pero si el delito se comete por el extranjero fuera del país, aunque sea contra un ciudadano, no puede estar sujeto á una ley penal que no lo obliga ni se hizo para él. Los Romanos mismos aunque poco acostumbrados á poner límites á su poder consagraron este principio. *Opportet enim*, dice el Emperador Teodocio, *illic criminum judicia agitori, ubi facinus dicitur admisum*.

ARTICULO 3°—Art. 7° del Código de Bolivia. La razon de esta disposicion es porque el mandato del lejislador ha sido violado por un njenje que le debia obediencia. Conforme con este principio es muy notable la ley Recopilada sobre duelos (Auto. 1, tit. 8, l. 8, R. C.) No faltan sin



blica Argentina sobre delito que hubiese cometido en país extranjero, bien por habérsele aprehendido en el territorio de la República, ó bien por haberle entregado otro Gobierno, sufrirá la pena prescripta en este Código contra el delito respectivo, salvo las escepciones estipuladas en los mismos Tratados.

ARTICULO CUARTO

No serán castigados otros actos ú omisiones que los

embargo autores que piensan lo contrario, fundados en la independencia de las naciones, y en el ningún interés de castigar estos delitos.

Artículo 4º—Art. 2º del Cód. Esp. *Ubi non est lex nec pravericatio* (Dig. de reg. juris). Este artículo comprende uno de los preceptos mas fundamentales de la ley penal. “Establécese en él, dice Pacheco, la necesidad de la misma ley, como precepto, para arreglar á sus disposiciones anteriormente conocidas su imposicion como pena. Conságrase el principio de que lo no prohibido permanece lícito para todo ser humano.—Garantízase así su libertad: señálase una norma fija á su inteligencia; justificase el hecho del castigo por el hecho de la amenaza. La penalidad no puede aplicarse sin la prévia conminacion, y sin el dèsprecio ó quebrantamiento de esa prévia conminacion” (t. 1, p. 84.)

La disposicion de este artículo no es en efecto mas que la aplicacion al derecho penal del principio de legislacion universal sobre que las leyes no tienen efecto retroactivo, y una consecuencia de la regla consignada en nuestras antiguas leyes, y en el art. 18 de la Constitucion jeneral. Nada mas conforme, dice Vicente y Caravantes, á la libertad y seguridad de los ciudadanos que el no penarse los actos que al tiempo de su ejecucion constituian un hecho lícito á los ojos del legislador, aun cuando se califiquen de criminales por una ley posterior; porque la libertad civil consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe y nadie puede ser castigado por un acto ú omision que pudo considerar como indiferente, cuando la ley no lo prohibia. *Moneat lex prius quam feriat*. No se castigarán pues en lo sucesivo varios actos que aunque se penaban por las antiguas leyes, no se penan en el nuevo Código, como la bestialidad y sodomía, el concubinato simple, la usura, las lichecerías y



que la ley con anterioridad haya calificado de crímenes ó delitos.

ARTICULO QUINTO

La pena sufrida, no estingue ni restringe la obligacion de reparar el daño causado, como tampoco la reparacion del daño impide ni restringe la aplicacion de la pena.

Así mismo, el perdon de la parte ofendida dado ántes ó despues de la sentencia, no eximirá de las penas que sufran

encantamientos &c. (Vicente y Caravantes, Com^o. al art. 2^o del Código Esp.) En el Cód. Brasileiro véase el art. 1^o y 33. En el Francés art. 4^o. En el Austriaco art. 6^o, 26 y 27. En el Napolitano art. 60.

Pero esto mismo no basta, dice Chauveau Adolphe. Es preciso que el testo de la ley penal sea claro, transparente, de modo que el ciudadano menos instruido pueda comprender su mandato. En materia penal debe rechazarse, pues, sin vacilar, las interpretaciones derivadas de analogías mas ó menos exactas, y de aproximaciones ó deducciones mas ó menos ingeniosas. Debe repudiarse igualmente la aplicacion de toda ley penal cuya existencia sea una cuestion entre los jurisconsultos. ¿Cómo imponer al delincuente el deber de conocer la pena, si los criminalistas mismos disputan acerca de la existencia de la ley? Toda incertidumbre sobre la fuerza obligatoria de la ley penal, toda ambigüedad en sus disposiciones, debe resolverse en favor del acusado, porque una prohibicion indecisa y dudosa no es una razon suficiente de abstenerse. (Chauveau Adolphe t. 1^o p. 34.)

ARTÍCULO 5^o.—Este artículo en su primera parte, es la segunda del artículo 1^o del Código de Baviera, y en su segunda el artículo 67 del Código Brasileiro. La esfera del Derecho Penal, es completamente distinta de la del Derecho Civil; y es esta distincion la que se consigna por el artículo. El principio antiguo era que el acusado podia librarse de la muerte ó perdimiento del miembro por medio de una transaccion—“*ca guisada cosa es e derecho que tolo ome pueda redimir su sangre*” (L. 22, tit. 1, p. 7). *Transigere vel pasci de cumini capitale*, decia tambien la ley Romana, *prohibitum non est*. (L. 18, tit. 6, lib. 1 Cód.) Desde las



ó puedan sufrir los culpables, de crímenes públicos ó privados que den lugar á una acusacion en justicia.

ARTICULO SESTO

No será castigado ningun delito con penas que no se hallasen establecidas por la ley, ni superiores ni inferiores á las que se hayan impuesto á la represion del crimen en sus diversos grados, salvo el caso en que se permita el arbitrio del juez (Véase el título 6°)

Recopiladas, sin embargo, aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena & (L. 4, tit. 40, lib. 12 Novis). En el Código Austriaco, véase el art. 27. En el Brasileiro, artículo 67. En el Peruano, art. 27. En el Francés, art. 10. Véase tambien á Pacheco, t. 1, p. 300.

ARTICULO 6°—Art. 33 del Código Brasileiro. En el Código Boliviano, véanse los artículos 27, 46 y 49. En el Español, art. 19. En el Austriaco, artículos 26 y 27. En el Napolitano, art. 60. El presente artículo complementa el pensamiento del 4°, consignando y perfeccionando entre los dos el interesante principio de que solo es punible una accion, cuando antes se la ha declarado tal, y con el nuevo castigo que se le ha señalado. “No tiene, pues, efecto retroactivo, la ley penal, dice Pacheco, cuando castiga lo que ántes no estaba castigado, ó cuando agrava la pena señalada por algun hecho punible. Aquel nuevo precepto no rige las acciones que estaban consumadas cuando se le publicó. Desconocido, inexistente para los particulares, era imposible que estos fuesen obligados á regular por él su conducta. Rejirá desde que nace, desde que es, no puede rejir cuando no habia tenido principio, cuando nada era” (Pacheco, t. 1, p. 294.)

Véase tambien el artículo 3° del Proyecto de Código Civil, en su nota.



ARTICULO SEPTIMO

En el caso de ser distinta la pena establecida por la ley al tiempo del fallo, y la que rejia cuando se cometió el crimen, se aplicará siempre la mas benigna; y lo mismo sucederá si entre el delito y el fallo, se diese una ley penal mas suave que la que existia en cualesquiera de esas dos épocas.

ARTICULO 7º.—Este artículo en su primera parte es el 60 del Código Napolitano. En la segunda, sigue la opinion mas comun. La teoría de esta escepcion al artículo anterior se explica fácilmente. Cuando el poder social juzga que las penas de que se ha armado la ley son muy severas, cuando piensa que la conservacion del órden social no estaba interesado en mantenerlas, no podria sin una estraña inconsecuencia, continuar aplicando á hechos anteriores á sus nuevas prescripciones, y no juzgadas todavia, penas que él mismo proclama como inútiles y demasiado rigurosas. No es, pues, una especie de favor como algunos escritores lo han dicho, sinó un estricto principio de justicia, lo que justifica esta escepcion; pues seria de una soberana injusticia aplicar penas que se declaran al mismo tiempo excesivas, ó demasiado severas (Chauveau Adolphe, t. 1, p. 35).

Es de regla en materia criminal, dice Duvergier, que debe adoptarse siempre la opinion mas favorable á la humanidad, como á la inocencia (Duvergier, t. 12, p. 246).

Entre los Romanos, la regla era la no retroactividad (L. 1, D de pœnis) y solo cuando existian dos leyes, una para los juicios públicos y otra para los privados, y no estaban bien ciertos bajo cual caia el delito, se seguia la ley mas suave (L. 32, D de pœnis). "Todo omne, dice tambien una ley del Fuero Real, que alguna cosa ficiere por que debe aver pena en su cuerpo, recibe la pena que debe aver en el tiempo que fiso la culpa, no en el tiempo que es dada la sentencia" (L. 1, tit. 5, lib. 4). Las Partidas se expresan así: "Sobre yerro que fuese fecho, debe ser provado e librado el pleito por el fuero viejo e no por el nuevo. . . . e esto es por que el tiempo en que son causadas e fechas las cosas debe ser siempre contado" (L. 15, tit. 14, p. 3). Véase además la ley 8, tit. 31.



Esta escepcion se estiende tambien á las leyes de procedimientos y competencia de los tribunales, siempre que los nuevos trámites sean mejores medios de encontrar

P. 7 y 200 del Estilo; y en el delito de sodomia la ley 1. tit 21, lib. 8. R. C. Segun la Constitucion de Buenos Aires "ninguna ley tiene fuerza retroactiva" (artículo 156). La jeneral es menos imperativa. "Ningun habitante de la nacion, dice, puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces, designados por la ley antes del hecho de la causa." Segun el Código Peruano. "Cuando la ley varie la pena, antes de pronunciarse la sentencia que cause ejecutoria, la variacion aprovechará al reo si le fuese favorable, pero no le dañará en caso de serle adversa (artº. 26). En el Codº. Esp. véase el art. 20.

"Por lo demas, dice Pacheco, si cuando se disminuye la pena ha de ser observada la nueva ley, la ley mas favorable; cuando se suprime todo castigo *a fortiori*, es necesario seguir el mismo sistema. Quiere decir que ya no es delito lo que lo fué. Quiere decir que ha faltado el supuesto, la base de la causa. Quiere decir que esta no puede continuarse. No hay otro recurso, no hay otro arbitrio que el sobreseimiento." (Pacheco, t. 1, p. 296).

Y lo mismo sucederá de. La razon de esta decision está en que hay derecho adquirido por el acusado á que la pena severa que lo amenazaba, sea reemplazada por una mas suave. No puede aplicársele la primera segun la regla que hemos desenvuelto hasta aqui, y no puede aplicársele tampoco la ley posterior, porque seria imprimirle un efecto retroactivo. (Chauveau Adolphe t. 1, p. 37).

Esta escepcion de. En general la ley no dispone sinó para el porvenir: *non placet Janus in legibus* (Bacon). Todas las leyes cualesquiera que sea su naturaleza y su fin están sometidas á este principio tutelar, y si se introducen excepciones debe ser solo en el interés de los acusados, ó cuando ellos mismos reclaman el beneficio. La distincion que algunos han querido hacer entre el fondo del derecho y la forma de proceder es quizá admisible en materia civil, pero en materia criminal la forma constituye una parte del derecho del acusado, por que es de ella que deriva su defensa (Chauveau Adolphe t. 1, p. 42). Siguiendo este principio el Reglamento Provisorio para la administracion de justicia (año 1817) decia entre nosotros "las causas criminales de toda clase que hasta la actualidad se hallan pendientes sin este nuevo método de defensa, seguirán en sus posteriores actuaciones el comun de derecho" (Rec. de Leyes, t. 1,



la verdad, ó los tribunales creados ofrezcan mas garantías á la amplia y libre defensa, y el delincuente opte por ellos.

ARTICULO OCTAVO

Las penas que tengan tiempo determinado, se empezarán á contar desde el dia en que llegue á ser irrevocable la sentencia, pero el tiempo que el reo hubiese estado preso, le será contado como atenuacion del modo que se explicará en el lugar respectivo.

ARTICULO NOVENO

No podrá imponerse pena alguna sinó en virtud de sentencia ejecutoriada.

p. 115). Lo mismo resuelve como se ha visto el art. 18. de la Constitucion general. Pero estas disposiciones no obstan á la regla tal como se ha sentado en el artículo ni á los principios de la ciencia.

ARTICULO 8°—Este art. en su 1ª parte, es el 23 del Código francés. Respecto de la segunda, véase el art. 28. del Cód. Español de 1822, y los artículos 104, y 105, del de Baviera. Una sentencia se llama irrevocable cuando ya no hay medio legal de obtener su reforma. Esta regla tan clara puede sin embargo en la práctica dar lugar á algunas dificultades. Véase á Chauveau Adolphe t. 1, p. 242. y siguientes. En el Código Boliviano art. 44. En el Español art. 28. En el Frances art. 23. En el Napolitano art. 52. "Computar la pena, dice Pacheco, desde que la sentencia es irrevocable, es aun mejor que completarla desde la intimacion del fallo. Así, si la notificacion se retardase el condenado ganará aquel beneficio. Un dia en que este pudiese consistir, es siempre algo muy apreciable para quien carece de su libertad (t. 1, p. 326).

ARTICULO 9°—Art. 86 del Código Español. Este artículo pertenece propiamente al Código de Procedimiento, pero saliendo el Penal ántes que él, se ha creído conveniente consignar aquí una máxima que no siempre se ha tenido presente en la historia de los tribunales. "La pena como dice la L. 7, tit. 31, p. 7, despues que es dada en el cuerpo del ome, non se puede toller nin enmendar, magüer entienda el juez quo erró en ello." *Appellatione interposita medio tempore nihil novare oportet* L. 49, tit. 7, lib. 1. D. En el Cód. Peruano véase el art. 66. En el Bol. art. 48.



ARTICULO DECIMO

Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescripta por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los espresados en su testo. Sin embargo, además de lo que dispone la ley, se observará tambien lo que se determine en los reglamentos especiales de los establecimientos en que deban cumplirse las penas á cerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, relaciones de los penados con otras personas, socorros que pueden recibir y régimen alimenticio.

Los reglamentos dispondrán la separacion de ambos sexos en establecimientos distintos, ó por lo menos en departamentos diferentes.

ARTICULO UNDECIMO

Nadie puede ser procesado, ni castigado mas que una vez por el mismo crimen, esceptuando:

Artículo 10—Art. 87. del Cód. Español. “Una pena ejecutada en distinta forma, dice Pacheco, que lo prescripto en la ley, puede ser mui bien una pena diversa de la que esta impone. Las circunstancias y los accidentes, sinó lo son todo, son indudablemente mucho en esta esfera... mas la prohibicion de la ley no quiere decir ni que se condenen ciertas prácticas antiguas, como los usos religiosos en las sentencias capitales, ni tampoco que en casos de peligro dejen de adoptarse las seguridades convenientes, á fin de que las sentencias reciban su plena ejecucion.”

En el Código Peruano véase el art. 66.

Artículo 11.—Art. 137. del Código de Baviera, y art. 387, y 389, de la ley de Procedimientos. Tanto la regla general, como las escepciones contenidas en estos artículos son conformes á los principios de la



1º Cuando habiéndose castigado el hecho solo como delito, se descubren mas tarde circunstancias capaces de hacerlo considerar como crimen.

2º Cuando despues de pronunciada la condenacion, se descubre que el hecho fué acompañado de otro crimen, que si hubiese sido conocido, habria acarreado sobre el acusado penas mas graves, por razon del concurso de crímenes.

3º Cuando el acusado solo es absuelto de la instancia y corresponde reabrirse el juicio por el descubrimiento de nuevos indicios.

ciencia. Cuando una decision judicial ha recorrido todas las fases de examen, determinadas por la ley, queda cubierta de una presuncion absoluta de verdad. *Res judicata pro veritate habetur* (L. 207. D reg juris que es la 32, tit, 34, p, 7.) Y si esto es cierto en materia civil, lo es mucho mas en materia criminal ¿Qué seria de la seguridad pública, si despues de largos y solemnes debates pudiese el ciudadano ser de nuevo condenado por un hecho de que habia sido absuelto anteriormente? La máxima contenida en estas enérgicas palabras, *non bis in idem*, puede hasta invocarse de oficio. En lo criminal, la cosa juzgada es un monumento sobre el cual debe considerarse impresa una verdad pública, decia Mourre, sucesor de Merlin (Tributien N. 2).

Las leyes Romanas reconocian dos principios á este respecto. El uno era que la segunda accion debia rechazarse si tenia por objeto el mismo hecho, aun que el acusado fuese diferente. El segundo se referia al caso en que dos delitos diferentes emanan del mismo hecho y despues de muchas variaciones *post magnas varietates*, la ley admitió esta regla: *si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio de ferri* (L. 2 D de priv. delict.) En las leyes españolas, véanse las 19 y 20, tit. 22, P. 3 y 12, titulo 11. P. 7.

En cuanto á la absolucion de la instancia, el artículo la supone admitida segun la práctica actual y leyes españolas. Leyes 3 y 4, tit. 30. P. 7 y 26, tit. 1. P. 7, con sus glosas.



ARTICULO DUODECIMO

Siempre que los tribunales impongan una pena que lleve consigo otra por disposicion de la ley, condenarán tambien al reo espresamente en esta última.

ARTICULO DECIMOTERCIO

Los delincuentes que durante el proceso ó despues

ARTICULO 12—Art. 78 del Código Español.

“La presente disposicion, dice Pacheco, es seguramente mas propia del Código de Procedimiento que del penal; pero no es la primera ni será la última, que encontraremos de esta clase. En nuestras actuales circunstancias es útil para destruir antiguos hábitos reforzados por la pereza.” (t. 1, p. 423).

ARTICULO 13. Art. 64 del Cód. Brasileiro. En el Español véase el art. 88. ¿Como traer ante la justicia, dice Chauveau Adolphe, un hombre atacado de locura? ¿Cómo alcanzaria ninguna condenacion á este hombre que no podia defenderse y que tampoco la comprenderia? ¿Cuál seria el efecto moral y el fin de semejante juicio? Es de suponerse que la enagenacion aunque no se haya revelado por signos exteriores, sinó posteriormente al crimen, existia ya en la época de su perpetracion, y ha podido determinarla. Esta opinion por otra parte no es mas que la reproduccion de la de los antiguos criminalistas, quienes iban hasta sostener que el acusado no podia ser condenado á una pena pecuniaria, por que ninguna pena puede infligirse al que no puede defenderse. Las leyes de Inglaterra y Luciana han escrito la misma restriccion de un modo espreso.

“Pero si la demencia no es mas que temporal ¿podrá proseguir la causa? La solucion de este caso descansa enteramente en el hecho. Si la curacion es perfecta, ninguna duda puede haber de que debe seguirse, por que la imposibilidad resultante de la enfermedad era el único obstáculo. Pero si se trata solo de un intervalo lúcido, esta intermitencia de la enagenacion no justificaria la continuacion del proceso, por que la justicia se veria espuesta á que en medio de los debates, el acusado fuese



de la sentencia, cayesen en estado de demencia, no sufri-

asaltado de un acceso de manía, y seria por otra parte difícil de conocer hasta qué punto este acusado tendria la plenitud de su juicio, y por consiguiente la libertad de la defensa."

"Si la demencia es posterior á la instruccion escrita y no se manifiesta sinó en el momento de abrirse el debate, el acusado no debe ser sometido á él; por que cualquiera que sea la época de la demencia, los motivos son los mismos para sustraerle al juicio. . . .

"Los antiguos jurisconsultos enseñaban que si la locura solo estaba despues de las pruebas, *post completum processum*, los jueces tenian facultad de pronunciar contra el acusado las penas pecuniarias: y en efecto, estando desinestrada la culpabilidad, la demencia no podria sustraer al acusado sino de las penas corporales.

"La enagenacion mental, en fin, puede no manifestarse sinó despues de la condenacion. ¿Qué efectos debe tener este hecho en la ejecucion de las penas? Aquí hay que distinguir las corporales de las pecuniarias. Es evidente que la ejecucion de las primeras debe suspenderse, porque seria inhumano y aun absurdo hacer subir al cadalso ó cargar de cadenas á un insensato. *Differtur exequitio*, decian los jurisconsultos, *usque ad supervenientiam sine mentis*. . . .

"¿Pero, bastaria que el acusado estuviese en un intervalo lúcido para que tuviese lugar la ejecucion de la pena? Los criminalistas no vacilan en decidir afirmativamente este caso. En rigor, semejante opinion puede sostenerse. ¿Pero, debe la justicia correr el horrible riesgo de ejecutar á un maniaco? Es propio de su dignidad espiar la aparicion momentánea de una razón vacilante, para preparar su hacha? Parece mas racional el que solo la cura completa restituya al condenado á la pena que debe sufrir."

Respecto de las penas pecuniarias ninguna duda puede haber; desde que la condenacion á una multa se ha vuelto definitiva, hay derecho adquirido para el Estado: es una deuda que pesa sobre los bienes del condenado; su demencia posterior no puede oponer á la ejecucion mas obstáculo que si la deuda tuviese su origen en cualquier otra obligacion pecuniaria. . . .

Se ha preguntado tambien si la prescripcion debe correr durante la suspension del proceso por la demencia del acusado. En tesis general, la prescripcion no corre contra el que no puede obrar, *contra non valentem agere non currit prescriptio*. No pudiendo, pues, proceder el ministerio público durante la locura del acusado, parece que tampoco debia aprovechar á éste el tiempo de la prescripcion. Pero esta regla nunca se



rán castigo alguno mientras permanezcan en dicho estado.

ARTICULO DECIMOCUARTO

No se reputarán penas la restriccion de la libertad de los procesados, la separacion ó suspension de los empleados públicos, acordada por las autoridades gubernativas en uso de sus atribuciones, ó por los tribunales durante el proceso, ó para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan á sus subordinados y administradores en uso de su jurisdiccion disciplinal ó atribuciones gubernativas.

ha aplicado en materia criminal. Y semejante solucion, se explica fácilmente. Durante el tiempo señalado para la prescripcion, pueden desaparecer las pruebas de la inocencia del acusado, y seria injusto condenarle por los indicios que quedasen de su culpabilidad (T. I. p. 522 y siguiente).

ARTÍCULO 14. Art. 22. del Cód. Esp. “Los males de que habla este art. dice, Pacheco, son tristes necesidades, dolorosas condiciones de nuestro ser, de la organizacion social en que vivimos. A veces caen sobre culpables, cuando menos sobre los que son sospechados de culpa, pero por su temeridad ó no ser efecto de sentencia, la ley de acuerdo en este punto con la práctica, y la opinion comun, no ha querido darles caracter penal.” (T. I. p. 301).

En el Cód. Brasileiro véase el art. 37. En el Peruano art. 25.



TITULO SEGUNDO

Clases de penas, duracion, ejecucion y efectos



§ I

Clases de penas

ARTICULO UNICO

Las penas que por éste Código pueden aplicarse, son:

Penas corporales

MUERTE.

PRESIDIO.

PENITENCIARIA.

DESTIERRO.

CONFINAMIENTO.

PRISION.

ARRESTO.

Artículo único—Nada mas diverso que el catálogo de las penas en las diversas legislaciones. En el Cód. Frances véase los arts. 6 á 9. En el Español art. 24. En el Austriaco art. 9 y 2ª parte del art. 8. En el Napol. art. 3 y 21. En el de Baviera art. 4. En el del Brasil art. 33 y siguientes. En el Peruano arts. 23 y 24 y en el Beliviano art. 28.



Privativas, del honor y humillantes

INHABILITACION.

DESTITUCION.

SUSPENSION.

RETRACTACION.

SATISFACCION.

VIJILANCIA DE LA AUTORIDAD.

REPRENSION.

Las Partidas de acuerdo en esto con el derecho Romano de los últimos tiempos, enumeraban siete clases de penas y las dividían en mayores y menores. Las primeras eran la pena de muerte ó perdimiento de miembro, la cadena perpétua en los metales ú otros labores, el destierro perpétuo en lugar cierto y confiscacion de bienes, y la prision perpétua con cadena. Las segundas, la relegacion perpétua en isla sin confiscacion, la infamia ó destitucion de oficio, los azotes, y la verguenza ó esposicion pública. L. 4. tit. 31. p. 7. Véase tambien la ley 6, del mismo tit. y Partida.

La necesidad de las penas depende de su eficacia, y esta eficacia forma con la criminalidad moral del delito y el peligro social que de él resulta, las tres condiciones de la justicia penal, los tres caracteres que deben encontrarse en las acciones que condena, y los castigos que inflige. Pero las penas son eficaces cuando alcanzan el fin que la justicia humana se propone al pronunciarlas. ¿Cuál es este fin? Los publicistas no están conformes en este punto, y segun las teorías que han querido sostener, asignan á las penas legales un objeto diferente. Segun la escuela de Benttrán, el fin principal de las penas es la prevencion de los delitos ó la intimidacion. Nosotros creemos por el contrario con M. Charles Lucas que no hay derecho de imponer á un individuo el sufrimiento y la muerte por la edificacion de sus semejantes, y que siempre que se pueda, la reforma del condenado debe ser para el criminalista el caracter esencial y fundamental de la represion. (*Du systeme penal* p. 213, 272 et 308). La legislacion penal recibe, por decirlo así, su sancion del sistema penitenciario, y es por eso que suelta al condenado cuando se presume bastante su regeneracion moral. La medida de la pena depende en cierto modo del condenado mismo, que por su conducta puede

Pecuniarias

MULTA.
CAUCION.
COMISO.
COSTOS Y GASTOS.

abreviar su duracion, y modificar la ejecucion. No hay sin embargo que exajerar esta teoria. La reforma del condenado es un resultado precioso, por cuanto garante del porvenir, pero no basta para espiar el pasado. La pena es una reparacion solemne que se debe á la sociedad y esta deuda del culpable con la justicia humana no puede pagarse solo con el arrepentimiento. Otros reconocen en la pena un fin mas elevado, la retribucion del mal por el mal, la espiacion del delito. Pero toda penalidad que tiene por fin la espiacion, reposa sobre muchos elementos, como son la intencion del agente, la relacion del acto con la ley moral infringida, un mal en fin correlativo con el grado de criminalidad del agente y del acto, y la justicia humana no tiene los medios de calcular con exactitud la intencion, ni en todas las cosas puede remontarse con certidumbre hasta la ley moral, ni aun suponiendo salvadas estas dificultades podrá siempre traducir en una pena proporcionada la criminalidad del acto acusado. La intimidacion, pues, tiene que ser tambien uno de los medios de alcanzar el fin de las penas, obrando en algunos casos sobre hombres que bastante corrompidos para no detenerse por la inmoralidad del delito calculan y ponen en balance el placer que puede procurarles, y el mal del castigo. De todo se sigue que la pena para alcanzar el fin social debe producir necesariamente los diversos efectos que le atribuía. Séneca; *in vindicandis injuriis hæc tria lex secuta est quæ princeps quoque debet, ut eum quem punit emendet, aut ut pena ejus externos reddat meliores, aut ut sublati malis securiores ceteri vivant*, (Chauveau Adolphe, T. 1, p. 67 y siguiente.)





Penas corporales

ARTICULO PRIMERO

Pena de muerte

Ninguna presuncion por vehemente que sea dará lu-

Artículo 1°—Art. 36 del Cód. Brasileiro que estiende la misma regla á toda pena. Nadie ignora las largas discusiones á que ha dado lugar el empleo de esta pena. Becaria que fué el primero que la promovió negaba el derecho de la sociedad á imponerla, porque á su juicio la sociedad tenia por origen un contrato, y nadie podia conceder á otro el derecho de quitarle la vida. Filangieri contestó con mucha razon que teniendo todos los hombres en el estado de naturaleza el derecho de castigar la violacion de las leyes naturales, y de quitar por consiguiente la vida al agresor, este derecho se trasmitia á la sociedad misma, depositándose en manos del poder social.

Otros dijeron que la pena de muerte era ilegítima, porque el hombre tenia derecho personal á la existencia, y este derecho era inviolable. Pero este argumento fué contestado tambien victoriosamente. La justicia social es un deber, y la pena es uno de sus elementos, medio necesario, y por consiguiente lejítimo. La pena es un sufrimiento, la privacion de un bien, y todo bien puede ser materia de penalidad. El bien de que priva la pena capital es la vida corporal. ¿Porqué razones particulares seria





gar á la imposicion de la pena de muerte.

ilejítimo este medio de castigo? Suponiendo, dice Rossi, que la muerte de un hombre culpable, sea el único medio de alcanzar el fin que el deber impone á la justicia social, ¿cómo sostener que no puede privarse del bien de la existencia á un asesino? En segundo lugar, si el hombre tiene derecho á la existencia, un derecho personal que fuese inviolable, ¿cómo conciliar esta teoría absoluta, con el asentimiento unánime de los pueblos, que en todos los siglos, y en todas las épocas, de civilizaci6n 6 de barbarie, no han vacilado en admitir la pena de muerte? Este hecho ha resistido todas las tempestades políticas, todas las transformaciones sociales. Ha seguido á los pueblos en sus emigraciones: todos los cultos lo han reconocido sin combatirlo, y los progresos de la intelijencia y el desarrollo moral de la humanidad no lo han destruido. La pena de muerte nunca ha sido abolida en ningun pueblo, de una manera completa y permanente.

Otros, finalmente, abandonando la doctrina de la ilegitimidad, sostienen que aunque la sociedad tuviese el derecho de imponer la pena de muerte, debia abolirse por su ineficacia, y porque aunque fuese eficaz ha dejado de ser necesaria. ¿Qué os pedimos? esclama M. Levinsgton. Que abandonéis una esperiencia seguida hace cinco 6 seis mil años, modificada de todos modos, y bajo todas las formas que ha podido inventar el genio de la crueldad en todas las edades, y nunca ha conseguido su objeto. Vuestro ensayo esta ya hecho. Ha sido acompañado de una devastacion incalculable de la especie humana, siendo muchas veces fatal á la inocencia, con frecuencia favorable á los criminales, y siempre impotente para reprimir el crimen. A vuestro gusto y sin obstáculo alguno habeis proseguido la obra de destruccion, presenciando siempre el progreso de los crímenes, y suponiendo siempre que una progresion de severidad era el único medio de reprimirlo? Como es sinembargo que no disminuyendo el número de los crímenes, á pesar de todo, no se os ha ocurrido una vez que la suavidad podria dar el resultado que no se habia obtenido por la severidad? Sin querer debilitar el efecto de estas elocuentes palabras, séanos permitido hacer algunas esplicaciones. Puede sin duda sostenerse con fundamento, apoyándose en los testimonios de la historia, que los crímenes mas atroces se manifiestan precisamente donde han existido los suplicios mas crueles. ¿Pero puede atribuírse á la sola pena de muerte la progresion en los crímenes, progresion por lo demás que podia mui bien negarse? Semejante asercion nos pareceria aventurada. En general, los delitos no han variado en razon de las penas, sinó de las costumbres y de los tiempos. Tampoco podemos adoptar la opinion del mismo publicista



ARTICULO SEGUNDO

El condenado á la pena de muerte, será conducido al lugar del suplicio con su traje ordinario, acompañado del juez criminal, del escribano y de la fuerza militar necesaria, y precedido el cortejo del pregonero que leerá en voz alta la sentencia.

El juez que asista al acto presidirá la ejecucion hasta

sobre que la pena de muerte es despreciada de los criminales. Los grandes criminales decia, Lepelletier de Saint Fargeau, tienen de comun con los heroes, el desprecio á la muerte. Pero los hechos aislados que se citan en apoyo de este asercion, nos edifican poco. Esta pena es la mas temida, y debe serlo en efecto, por que es una ley de la naturaleza humana. Debe notarse sin embargo que aunque esta pena es omnipotente cuando el interes es el único móvil del crimen, su poder se limita mucho, cuando es crimen es el fruto de las pasiones, y que todavia es mas débil cuando son las opiniones las que han hecho tomar las armas, como en materia política. (Chauveau Adolphe T. 1 p. 77 á 81).

Cualesquiera que sean por otro parte, las opiniones que se tengan sobre la pena de muerte, nadie negará que ella es una necesidad actual de las costumbres, y de la escasez de nuestros medios de represion; y esto solo debe bastar á justificar entre nosotros su conservacion para casos mui raros y con las pruebas mas evidentes. El legislador ántes de acordar la supresion definitiva, debe esperar á que ésta pueda conciliarse con la seguridad de todos, á que ella haya sido adoptada por las costumbres. El legislador no debe anticiparse; sinó seguir á la sociedad.

ARTICULO 2º—Art. 40 y 41 del Cód. Brasileiro. Las legislaciones no estan conformes sobre el modo de ejecutar la pena de muerte. Por el Cód. Frances el medio empleado es la decapitacion (Art. 12) Por el Español, el garrote sobre un tablado (art. 89). Por el Austriaco la horca (art. 10). Por el Napolitano, la decapitacion, la horca y el fusilamiento (art. 4, 5 y 6). Por el Brasileiro la horca (art. 38). Por el de Baviera la decapitacion (art. 5º). Por el Peruano, el fusilamiento (art. 68). Por el Boliviano el garrote ó el fusilamiento (art. 51). Nosotros suponemos continuada la práctica de pasar por las armas al reo.



su fin, y el escribano redactará una acta que quedará unida al proceso.

ARTICULO TERCERO

La ejecucion de la pena de muerte será siempre pública, al dia siguiente de la notificacion de la sentencia irrevocable, y no podrá por lo tanto notificarse en víspera de domingo, ni de fiesta religiosa ó nacional.

ARTICULO CUARTO

El cadáver de los ejecutados será entregado á sus parientes, si lo pidiesen á los jueces que presidan la ejecu-

Acompañado del juez criminal etc. La presencia del juez en este acto tiene el objeto de poner remedio á los obstáculos que pudieran nacer durante la ejecucion, y que no pocas ocasiones han tenido lugar en la práctica.

ARTICULO 3º—Art. 39 del Cód. Brasileiro. La Ley que mandase ejecuciones secretas, dice Mittermayer, no obraría sinó parcialmente: renunciaria á uno de los efectos secundarios de la pena que mas poder tiene, heriria opiniones arraigadas en las creencias, imprimiria á la ejecucion un caracter odioso, y daria lugar, sobre todo en tiempo de tormentas politicas á la desconfianza, y á numerosas preocupaciones (Rev. de leg. 1835). Ortolan sin embargo es de opinion contraria (Elem. número 1932); de acuerdo con sus ideas, en ciertos Estados de Alemania, la ejecucion se hace en la cárcel misma, á hora fija, en presencia del juez, de dos doctores de medicina, doce testigos y un eclesiástico. En las Partidas se ordenaba “la publicidad para que los otros reciban ende miedo ó escarmiento.” L. 11 tit. 31 p. 7 y 3 tit. 28 p. 3. V. tambien la L. 17 tit. 4 lib. 7. F. Jusgo. En el Cód. Español V. el art. 89 y 90. En el Frances art. 25 y 26. En el Nap. art. 5. En el Boliviano art. 51 y 54. En el Peruano art. 68.

ARTICULO 4º—Art. 42 del Cód. Brasileiro. Las Partidas consientan esto mismo en caso de confesarse el ajusticiado. L. 11 tit. 31 p. 7 y



cion, pero no podrán enterrarlo con pompa, incurriendo de lo contrario en la pena de prision de un mes á un año.

ARTICULO QUINTO

Ninguna mujer será ejecutada. La que cometiere crimen que merezca esta pena, sufrirá la de penitenciaria por tiempo indeterminado, con opcion á la reduccion de que se habla en su lugar.

ARTICULO SESTO

Tampoco se ejecutará mas de un reo por el mismo delito, aunque dos ó vários incurriesen en la pena de muerte.

Para saber en este caso quien ha de sufrir la pena se

7 al fin tit. 31 P. 1. "E des que la justicia fuere cumplida en ellos, dice la ley 11 e la oviesen vista los omes, e fueran ya muertos los justiciados, si los pidiesen sus parientes, ó omes religiosos, ó otros cualesquier devengelos otrorgar para que los sostierren" En el Cód. frances véase el art. 14. En el Español art. 92. En el Boliviano art. 55.

ARTICULO 5º—El principio antiguo era *dum partum ederet* L. 18 tit. 5 lib. 1 D. En las Partidas véase la ley 11 tit. 31. P. 7. "Ca si el fijo ya nacido, decia esta ley, non debe recibir pena por el yerro del padre, mucho menos la merece el que está en el vientre por el yerro de su madre." Nosotros preferimos libertar siempre á la muger de esta pena: 1º por el sentimiento repugnante que dispierta la ejecucion de una muger; 2º á fin de disminuir por este medio indirecto la aplicacion de una pena, que mas ó menos tarde debe quedar abolida de los Códigos modernos. En el Cód. Español véase el art. 93. En el Frances art. 27. En el Napolitano art. 67. En el Brasilero art. 43. En el Peruano art. 69.

ARTICULO 6º—En el Cód. Peruano V. el art. 70. En el Boliviano art. 56 á 58. Cuando son muchos los culpables es el caso de decir con la ley de Partida que "conviene amansar la justicia, castigando solo á los jefes" L. 59 tit. 5. P. 1.



sortearán todos los condenados, y los que se salven por este acto quedarán sujetos á presidio por tiempo indeterminado, despues de presenciar la ejecucion de la pena capital.

Esceptúanse de presenciar la ejecucion los menores de 17 años, el marido y la mujer, y los parientes consanguíneos ó afines dentro del 4º grado.

ARTICULO SEPTIMO

Presidio

Los sentenciados á presidio trabajarán públicamente, en beneficio del Estado, llevarán una cadena al pié, pendiente de la cintura, ó asida á la de otro penado, serán empleados en trabajos exteriores, duros y penosos, como

ARTICULO 7—Art. 96 del Cód. Esp. y art. 7 del de Baviera.

Llevaran una cadena &c. De esta circunstancia y de la de destinar á los reos á trabajar en obras de fortificacion, arsenales &c, hacen otros Códigos pena distinta la de cadena de la de presidio.

En la falta completa de tales establecimientos entre nosotros, y de las dificultades que se sentirán por mucho tiempo para crearlos, hemos preferido hacer de las dos una.

En España los presidios eran ciertas ciudades ó fortalezas guarnecidas de soldados. De aqui vino el llamarse con el mismo nombre el castigo que se imponia á los reos de servir en los trabajos á que en ellos se les destinaba. Entre los Romanos esos trabajos eran las minas y se dividian en dos clases, *damnatio in metallum*, *damnatio ad opus metalli* (L. 2. § 6 D de pœnis) Si no tenian tiempo fijo, duraban diez años, pero comunmente eran perpétuas (L. 23 D de pœnis.) En las partidas V. la ley 4. tit. 31. F. 7. “La segunda. . . . En las Recop. la 8. tit. 40. lib. 12 Novis. En el Cód. Esp. art. 94 á 96. En el Frances art. 15. En el Austriaco art. 14 y siguiente. En el Nap. art. 8. En el Brasilero art. 44. En el Boliviano art. 60. El Peruano no la admite. Por el art. do



construcciones de canales, obras de fortificación, caminos, y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento.

este Cód. el condenado á presidio se ve sujeto á duros y penosos trabajos. "No podia ser de otro modo, dice con razon Pacheco. Si estas penalidades no fuesen de las mas altas, la consecuencia seria multiplicar de un modo inconveniente la pena capital. Los grandes crimenes es menester que con castigos proporcionados se penen." (T. I. p. 462.)

La pena de presidio en la forma que se proyecta por este Código, ha sido objeto de criticas muy vivas; pero si no pueden negarse los vicios muy graves que tiene, tampoco deben negarse sus ventajas. La estadística ha disipado ya algunas preocupaciones. Se creia que no habia casi presidario que no saliese avido de entregarse á nuevos crimenes. Pero esta alarma es exajerada. Por datos auténticos, dice Chauveau Adolphe, está hoy averiguado en Francia que el mayor número de reincidentes no pertenecen á los presidarios.

La pena de presidio debe examinarse, pues, en si misma, y con prescindencia de los efectos un poco fantásticos que se le atribuyen. Ella tiene sin disputa dos vicios principales. Es en primer lugar desigual, por que no hay como medir la fuerza de los individuos con los trabajos forzosos á que se les sujete. "Si el peso de la cadena, dice Livingsston, lo determina la ley, el débil sucumbirá bajo el peso que el fuerte soportará sin dificultad; y si este punto se deja á la discrecion del carcelero, será una causa inagotable de estorciones y tiranias subalternas" En segundo lugar no es una pena reformadora. En los trabajos públicos, observa con mucha razon Bentham, la infamia de la publicidad tiende mas á depravar los individuos, que lo que tiende á reformarlos el hábito del trabajo. Agréguese á esto que si los trabajos al aire libre favorecen el estado físico de los condenados, producen tambien el efecto de corromperlos por la facilidad de las comunicaciones que entre ellos se establecen."

Pero esta pena es esencialmente ejemplar, y en esto consiste su principal ventaja. No solo intimida, sino que inspira horror, y la opinion pública encuentra en ella una espiacion suficiente para los mas grandes crimenes. Ella ofrece incesantemente, dice M. Scipion Bexon, el ejemplo de los males inherentes al crimen, por el espectáculo repetido de las cadenas, de las fatigas y de los signos vergonzosos de la esclavitud de los culpables. Es quizá la única pena capaz de tranquilizar á la sociedad, si algun dia se suprime la pena de muerte. (Chauveau Adolphe t. I. p. 98.)



Si no hay trabajos públicos que ejecutar de la clase indicada anteriormente, el condenado se ocupará de los trabajos mas duros del mismo establecimiento.

ARTICULO OCTAVO

Los condenados á presidio no podrán ser destinados á obras de particulares, ni á las públicas que se ejecuten por empresas ó contratas con el Gobierno.

Si por falta de establecimiento donde deban sufrir la pena de presidio, ó por la de los trabajos en que deban ocuparse, no pudiesen cumplir su condena, serán destinados á obras públicas de cualquier otro jénero, computándoseles á diez y ocho meses de esta pena, por un año de presidio, y trabajando las mismas horas que si estuviesen en el presidio.

ARTICULO NOVENO

Las mujeres que fueren sentenciadas á esta pena, los hombres débiles ó enfermos, los menores de veinte años, y los viejos de mas de sesenta, sufrirán su condena en una penitenciaria.

ARTICULO 8—La primera parte de este art. es el 97 del Cód. Esp. En el Nap. v. el art. 8. En el de Bav. art. 7 y 10. En el Boliv. art. 60.

ARTICULO 9—En el Cód. Esp. véase los artículos 98 y 99. En el Francés art. 16 y 70 á 72. En el Nap. el 68. En el Brasileiro el 45. En el Austríaco art. 18. En el Nap. art. 10. En el de Baviera art. 9. En el Boliviano art. 64. "Las reglas que se fijan en este artículo, dice Pacheco, son reglas de decencia y de humanidad, y su concepcion es tan natural y sencilla que no hay un solo Código moderno que no las haya consagrado." (v. 1. p. 466.)



ARTICULO DECIMO

La pena de presidio no puede imponerse por toda la vida, sinó por un número determinado ó indeterminado de años.

Artículo 10—Art. 11 y 12 del Cód. de Baviera. La antigua jurisprudencia proscribía las penas perpétuas que miraba como mas terribles que la muerte misma. "Atendida la penalidad y afán de estos trabajos (las bombas y arsenales con cadena) decia una ley recopilada, para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los que se viesen sujetos á su interminable sufrimiento, no puedan los Tribunales destinar á reclusion perpétua, ni por mas tiempo que el de diez años en dichos arsenales á rco alguno" (L. 8. tit. 40 lib. 12 Novis.) Sin embargo, respecto de los mas agravados mandaba que no pudieran salir sin licencia, segun los informes que se tuviesen de su conducta durante la cadena.

En Francia, la pena de 24 años de cadena era la mas fuerte del Código Penal de 1791, despues de la pena de muerte.

Este sistema de represion fué atacado en 1810. "La Asamblea Constituyente, decia M. Farget, por un sentimiento de humanidad, digno de respeto sin duda, pero que la esperiencia no ha justificado, habia sentado la regla de que ninguna pena seria perpétua. Todos los criminales con la pena de muerte tenian en perspectiva un término fijo, que para las almas profundamente depravadas anula casi enteramente el efecto de la pena. Es preciso que las acciones que en el orden de los crímenes siguen inmediatamente á las que tienen por pena la muerte, no dejen preveer una esperanza de libertad. Sin esto no se observarian las gradaciones, la escala de las penas no corresponderia á la de los crímenes, y la proporcion quedaria rota."

Estos mismos argumentos se repitieron en 1832 en un informe de la Cámara de Diputados.

"La perpetuidad de las penas, decia, elimina del mundo á un ser incorregible, y le evita tanto á él como á sus semejantes los nuevos atentados á que podria decirse predestinado por hábitos indestructibles. Tranquiliza á la sociedad, disipando la alarma causada por el crimen, y previniendo lo que haria nacer la reaparicion del criminal. Las penas perpétuas tienen tambien un efecto poderoso de intimidacion: son una imitacion de la eternidad de los suplicios; y, la idea de esta eternidad



La condenacion por tiempo indeterminado deja sin embargo al condenado la esperanza de merecer su libertad, dando pruebas de reforma positiva, especialmente si

hiere fuertemente á las imaginaciones. Asi, son naturalmente la transicion entre la pena de muerte y las penas temporales. Suprimidas, y la escala penal presentará un intervalo inmenso sin correlacion con la escala de los crímenes."

Nosotros hemos creído igualmente que debíamos mantener en el presente Código el principio de la perpetuidad de las penas, aun que modificándolo en su aplicacion, de manera que no destruya enteramente los efectos tutelares de la pena, la enmienda del culpable. Han reprochado especialmente, dice Chauveau Adolphe, á las penas perpétuas el acabar la demoralizacion del condenado. Solo la esperanza de volver á entrar honorablemente en la sociedad puede sostenerlo, en los esfuerzos que haga para cambiar de hábitos, y corregir sus inclinaciones. ¿Cómo ha de experimentar, pues, la necesidad de una reconciliacion con algo mismo, si la ley lo declara irreconciliable con la sociedad? ¿No es destruir el arrepentimiento en su jérmen y la rehabilitacion moral en su móvil mas poderoso? Esta objecion tiene muchas respuestas. La aplicacion de la pena de muerte tiende, como es notorio, á ser cada dia mas rara; y no solo se han limitado los casos, sino que estos mismos pueden todavia reducirse por el indulto. En semejante situacion la perpetuidad de las penas es una necesidad. En la atenuacion de la pena de muerte, es la única pena que puede justificar y favorecer su abolicion.. . Además, el fin principal de toda pena es prevenir los crímenes, y la perpetuidad de las penas tiene eminentemente este carácter. Hay crímenes que espantan de tal modo á la sociedad, que solo el temor de un castigo sin fin podría preservarlos, al mismo tiempo que esta eternidad del castigo parece lo único capaz de responder á la necesidad de espacion que siente en tales casos la conciencia social. No debe tampoco perderse de vista que el sistema penitenciario ejercerá muy difícilmente su benéfica accion sobre hombres que han endurecido el hábito del crimen, y que han roto los últimos lazos que los unia á la sociedad. ¿Contra estos hombres incorregibles cuales serian los medios de defensa de la sociedad, si necesariamente y sin exámen debiera abrir las puertas de sus cárceles despues de cierto lapso de tiempo? El principio se encuentra por lo demas en las leyes de todas las naciones. Sirve de base á los Códigos criminales del Austria y del Brasil, dos Códigos que se distinguen por la dulzura de las penas, y por sus disposiciones llenas de huma-



durante ocho años continuos muestra una aplicacion notable al trabajo, no incurre en castigo por actos de maldad ó desobediencia, ó dá cualesquiera otra señal irrecusable de

nidad. La legislacion Inglesa no le es hostil. M. Scipion Bexon lo a-limite en su Código de seguridad pública. Beccaria decia : " La prision perpetua sustituida á la pena de muerte es capaz de alejar del crimen al espíritu mas determinado. " Livingston mismo no ha dudado en darle entrada en su Código penal de Luisiana.

Se ha objetado con alguna razon que la perpetuidad de la pena es un obstáculo casi insuperable para la correccion del culpable; y esto la hace inadmisibile para muchos criminales. Pero este mal sin duda muy grave tiene varios remedios. El primero consiste en no aplicar esta pena, sinó con mucha reserva como la de muerte; y solo para aquellos criminales cuya rejeneracion no se espera facilmente. El segundo seria poner en manos del preso mismo, como se hace en este Código, el medio de suavizar el rigor de la pena, la esperanza de poder él mismo convertirla en una pena temporal, por su conducta, su actividad laboriosa y su reforma. " El fin de esta disposicion es moral, y no destruye el principio de la perpetuidad, como decia la comision del Cuerpo Legislativo en Francia. La perpetuidad establecida en el proyecto de Código abre al condenado una carrera en cuya estremidad no ve mas que la cesacion de su existencia. En este estado sin esperanza no tiene interes en conducirse bien y ser mejor. Puede entregarse á nuevos excesos ó crímenes con sus custodios, sus compañeros, ú otros; y no será posible contenerlo sinó por una inflexible severidad, que aun puede á veces ser deficiente. Si por el contrario se le deja entrever la esperanza de la libertad, seria una especie de garantia de su conducta, y trataria de hacerse digno de una reduccion ó moderacion de la pena. "

La idea de una pena indeterminada es nueva, pero ella se justifica por la necesidad de conciliar el horror de las penas perpétuas con sus ventajas. En el Código Frances véase el artículo 19. En el Austriaco artículo 15. En el Napolitano artículo 9. En el Español artículo 24 y á Pacheco T. 1 p. 315. " La Junta del Colegio de Madrid, decia este autor, es contraria á las penas perpétuas y á las de larga duracion. Segun su informe, preferiria que volviésemos á la antigua práctica, y que no se condenase á presidio sinó por diez años. Sentimos no estar de acuerdo con ella. Toda vez que se admite la muerte, no comprendemos como puede rechazarse en jeneral ni lo perpétuo, ni lo prolongado de los castigos. Cuanto se dice contra estos, con mucha mas razon recaeria so-



correccion. En estos casos podrá obtener su gracia despues de quince años de pena.

ARTICULO UNDECIMO

El presidio por tiempo determinado nó podrá pasar de quince años, ni ser menor de seis, pudiendo los condenados abreviar tambien su duracion, si llenan las condiciones prescriptas en el art. anterior, con ecepcion del caso de reincidencia. Esta gracia sin embargo no prodrá acordarse sino despues de cumplida la mitad del tiempo de la condena.

ARTICULO DUODECIMO

La pena de presidio lleva consigo las siguientes:

1° Inhabilitacion absoluta para cargos públicos por el tiempo de la condena, y por la mitad mas.

bre la otra. Si la Junta se limitase á pedir que fuesen pocos los delitos penados con esos castigos largos ó perpétuos, nada tendríamos que alegar en su contra. Si se limitase á reclamar contra las acumulaciones y sumas de penas que dan resultados absurdos, y hasta ridiculos, nada tendríamos que oponerle. Mas en tesis jeneral, saltar de la muerte á diez años de presidio, nos parece demasiado; y si se admite la retencion, como la antigua práctica la admitia, tambien nos parece grande la distancia entre diez años con retencion y diez años solos."

Artículo 11—En el Código Penal de Baviera véase el art. 13.

Despues de cumplida la mitad de "El motivo de esta disposicion humanitaria, dice el Coment. Oficial es evidente y el criminal recibe así un estímulo para reformarse, dando pruebas irrecusables de correccion. Pero esta correccion y estas pruebas no pueden ofrecer garantia sino despues de cierto tiempo; y por eso la ley fija la mitad de la pena."

"Es esencial observar: 1° Que de aqui no resulta para los condenados un derecho adquirido de obtener su gracia, sino una posibilidad



2° Interdiccion civil, que priva, mientras se sufre la pena, de la administracion de los bienes, y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos.

de solicitarla. 2° Que esta solicitud debe hacerse de oficio por los tribunales, debiendo los encargados de los presidios tener listas exactas de la conducta de los condenados, para presentarlas á los tribunales."

Artículo 12—En el Cód. Español véase el art. 52, En el Frances art. 18 y 22, En el Austriaco art. 23, En el Napolitano art. 16, En el Boliviano art. 66, 70 y 72, En el de Baviera art. 23 y 24, En el derecho Romano L. 6 y 11, tit. 47, lib. 9 Cód. y en las Partidas L. 2 tit. 18 P. 4.

Interdiccion civil. En el Cód. Español véase el art. 41. "La interdiccion civil no es jamás por este Código, dice Pacheco, una pena principal. Nunca puede imponerse como único castigo: siempre ha de aparecer, siempre se ha de usar como accesoria de otros: la inhabilitacion y suspension pueden ser por el contrario penas principales. Difieren ademas en la materia sobre que recaen una y otra. La inhabilitacion se refiere á los derechos politicos, la interdiccion á los derechos civiles. La interdiccion civil es muy diferente de la muerte civil, que consiste en aplicar al hombre todas las consecuencias de la muerte natural". (Pacheco T. 1 pag. 341.)

"Reducida la pena de interdiccion civil, continua Pacheco, á lo que la reduce nuestra nueva ley, la razon y la ciencia pueden fácilmente admitirla. Si la una y la otra han clamado y claman contra una pena del mismo orden, que tienen y emplean algunos otros pueblos, es necesario considerar que entre la nuestra y esa otra á que nos referimos, la distancia es poco menos que incommensurable. Verdad es que la una y la otra se ejercen sobre derechos civiles; pero eso es lo único en que se parecen la interdiccion y la muerte civil, y la esfera de esos derechos es bastante lata para que en ella puedan caber la justicia y la injusticia. En la muerte civil han querido aplicarse al hombre vivo todas las consecuencias legales de la muerte natural. Aquel ser que todavia existe, que puede existir por muchos años, no tiene ya lazo alguno que lo una con sus semejantes. Ya no es hijo, ya no es padre, ya no es esposo, ya no puede adquirir bienes, ya no puede disponer de lo que ántes tuviera. Vive, si aquello es vida; pero vive ajeno, no solo á la sociedad, sino á la naturaleza humana. Todo absolutamente, todo en el orden del derecho ha concluido para él. Volvemos á decir que comprendemos las censuras de que ha sido objeto una pena semejante. Pero nuestra ley no atribuye tales



3ª Sujecion á la vigilancia de la autoridad de uno á cinco años despues de cumplida la pena, segun la corre-

efectos á la interdiccion. El que está sujeto á ella puede adquirir por los medios reconocidos y comunes, puede disponer de sus bienes por testamento ó última voluntad; puede contraer lazos de familia, que si se aflojan bajo ciertos aspectos, subsisten en todos los restantes. No es una pena ciega ó de odio, es una pena reflexiva y de cálculo, la que en este particular adopta nuestra ley."

En el Cód. Frances véase el art. 42. En el Napolitano art. 14 y 15. En el Peruano art. 83.

La muerte civil, era un legado del derecho de Justiniano. *Mors civilis æquiparatur naturali*. (L. relegati D. de pœnis.) Segun las Partidas, la muerte civil era la consecuencia de una condenacion á muerte natural en rebeldia, ó de algunas penas afflictivas, y perpétuas, como la cadena, ó la deportacion con confiscacion (L. 2, tit. 18. P. 4 y 15, tit. 1. P. 6.) El muerto civilmente no podia testar ni ser establecido por heredero, (L. 15 cit. y 2 al fin, tit. 18 P. 4 y 14 tit. 3 P. 6.); pero estas disposiciones fueron derogadas por la ley 4ª de Toro que dá la facultad de testar al condenado á muerte civil ó natural. (Llamas com. á la ley de Toro.) El muerto civilmente no podia ser tampoco tutor. (L. 4. tit. 16 P. 6) ni testigo (L. 9. tit. 1, P. 6 y 8 tit. 16 P. 3) ni actor, ni reo, sinó por medio de un curador especial. (L. cit. y 2, tit. 18 P. 4.) Pero estos efectos tienen su fundamento en otras causas, y algunos de ellos son precisamente los que constituyen la interdiccion civil. La muerte civil ha sido derogada por casi todos los Códigos extranjeros, de Lusiana, de Baviera, del Brasil, Haiti etc. Sobre las discusiones á que dió lugar en Francia véase á Chauveau Adolphe t. 1, p. 141 y siguiente.

Sujecion á la vigilancia de la autoridad. Esta medida que sucede á la pena, que toma al condenado en el momento mismo que acaba su castigo, no ha sido admitida por algunos Códigos, sea que con la ejecucion de la pena hayan considerado el crimen borrado enteramente, sea que ésta vijilancia les haya parecido un segundo castigo impuesto al mismo hecho. Esta vijilancia, sin embargo, no es una pena propiamente hablando, sinó la privacion de un derecho, una incapacidad que pesa sobre el culpable á virtud del castigo. Nosotros creemos que la sociedad tiene el derecho de tomar medidas de precaucion respecto de todos los hombres de quien haya justos motivos de sospechar. ¿Y que denuncia mas atendible que la que resulta de una sentencia condenatoria? ¿Un primer crimen aunque espiado no subsiste á caso como una amenaza contra el



cion y buena conducta que hubiese observado el reo durante su condena.

ARTICULO DECIMO TERCIO

La pena de presidio puede ser agravada: 1° con mas cadenas: 2° Con disminucion de los alimentos: 3° Con una reclusion solitaria de treinta dias en el aniversario del crimen.

La agravacion consistente en un aumento de cadenas ó disminucion de alimentos, no podrá ordenarse sinó despues de oir el parecer de un medico.

ARTICULO DECIMO CUARTO

Inmediatamente despues de la condenacion, los nombres y designaciones exactas de los individuos detenidos en los presidios, serán comunicados á todas las autoridades policiales mas inmediatas.

ARTICULO DECIMO QUINTO

Penitenciaria

Los sentenciados á esta pena la sufrirán en las Penitenciarias donde las hubiese, ó en establecimientos distintos de los presidios, con sujecion á trabajos forzosos den-

orden social? Los inconvenientes que ésta medida pudiera tener, si se le diese una gran publicidad, se salvan restringiendo sus efectos por leyes reglamentarias, ó admitiendo la caucion en su lugar. (Chauveau Adolphe T. 1 p. 158.)

ARTICULO 13—Art. 14 del Cód. de Baviera.

ARTICULO 14—Art. 18 del Cód. de Baviera.

ARTICULO 15—En el Cód. Penal de Baviera véase el art. 10. Si los



tro de ellos mismos, y sin cadena, exceptuando el caso de temerse seriamente la evasión.

El producto del trabajo se aplicará en primer lugar

individuos condenados á penitenciaría, dice el Com. Oficial, no se someten á trabajos públicos, viene no solo de que los trabajos que el Estado puede tener que ejecutar no basten para todos los condenados, sino tambien y principalmente por que cuando el legislador se decide á hacer trabajar en público á un condenado, es porque supone estinguido en él todo sentimiento de honor, y que ya no hai esperanza de reformarlo. En el condenado á penitenciaría, por el contrario, supone que hay todavia esperanza de que vuelva al camino del bien, y aunque la reforma del condenado no sea la base única del derecho penal, debe sin embargo el Estado organizar de tal modo las prisiones, que ofrescan al condenado la posibilidad de la emienda.

“La reclusion es la base principal de un buen sistema penal, es la pena de las sociedades civilizadas, dice Chauvau Adolphe. Importa poco que el legislador la llame reclusion, detencion ó prision. Su primera calidad es la de ser eminentemente correccional, por que puede combinarse con el trabajo é imprimirle una tendencia moral. El sistema penitenciario no es mas que un modo de aplicacion de esta pena.

“Las penitenciarías son nuevas en Europa, y la diversidad de los procederes empleados, como tambien algunos ensayos infructuosos, les han suscitado adversarios. Unos han pensado que la rejeneracion de los condenados no era mas que un sueño brillante de una credula filantropia. Otros despues de exajerar los efectos del sistema, lo han desdeñado cuando han visto que no podian realizar sus locas esperanzas. No pocos, en fin, han temido que la dulzura del régimen penitenciario no ejerciese una represion suficiente, y que los condenados encontrasen en la prision demasiados agrados. La cuestion estaba mal sentada. El fin del sistema penitenciario no ha sido nunca, ni podia ser el de rejenerar radicalmente á los condenados, revestirlos de una pureza primitiva, y hacer de ellos jentes honradas en toda la estension de la palabra . . . Su fin es impedir la reincidencia, y si pudiera alcanzarse completamente, seria para la sociedad una gran ventaja. Independientemente de los principios de moralidad que deben inculcarse al condenado, la mision principal del regimen penitenciario es darle hábitos de órden y trabajo, ilustrarlo sobre sus verdaderos intereses, hacerle comprender y seguir las reglas de esa honradez relativa, que consiste en abstenerse de lo que prohibe la ley. Redu-



á indemnizar el gasto causado en el establecimiento; en segundo, á satisfacer la responsabilidad civil; y en tercero, á procurar á los condenados algun auxilio, y á for-

cido á estas principales proporciones el problema deja de ser insoluble.... La regeneracion moral no es mas que una consecuencia, y no el fin único."

"No carecerá de interés echar aquí una rápida ojeada sobre los medios de ejecucion.

"La primera regla de todo sistema penitenciario es la separacion de los criminales en el establecimiento. La esperiencia ha enseñado que la comunicacion de estos hombres entre sí hace imposible toda reforma moral, y no pocas veces es necesariamente la causa de una espantosa corrupcion. En efecto, los detenidos mas consumados en el crimen inician á los mas tímidos en su funesta ciencia, vencen sus irresoluciones, los hacen avergonzarse de sus remordimientos y les imprimen en el alma la lepra de la corrupcion. La prision se vuelve una escuela de crímenes y desmoralizacion. Las clasificaciones de los criminales, basadas en la naturaleza de los crímenes, se han reconocido impotentes para remediar el mal. Asi el aislamiento constituye el principio, y la base del sistema; y su primer ventaja, su ventaja incontestable, es que los condenados no se vuelvan en las prisiones peores que lo que entraron.

"La segunda regla de la institucion es el trabajo. El fin de esta regla es primero librar á los presos de los vicios que enjendra la ociosidad, y en segundo lugar inbuirles hábitos de orden y trabajo que los acompañen luego que adquieran su libertad. Se ha agitado la cuestion de saber si la sociedad tenia el derecho de obligar á los presos al trabajo, y se ha comparado esta obligacion á una nueva esclavitud (B. Constant.) Pero el trabajo de las prisiones no tiene nada de comun con la esclavitud. No se atenta á los derechos del hombre exigiendo que repare el daño que ha causado, y si se admite que la sociedad tiene el derecho de secuestrar al que ha abusado de su libertad, debe tener tambien el derecho de corregirlo cuando sea posible. La cuestion seria mas delicada si se tratase de infligir castigos corporales al que rehusase someterse al trabajo. Sin embargo pudiendo estos ser de una reduccion en los alimentos, y una prision solitaria de dia y de noche sin trabajo, no veriamos inconveniente en ello. El derecho de la sociedad á emplear todos los medios de corregir al culpable nos parece incontestable. Un trabajo regular contribuye á borrar los malos hábitos, da á la existencia del condenado un fin útil y moral, despierta en su alma ideas de orden, lo re-



marles un ahorro, cuyo fondo se les entregará cumplida la condena.

ARTICULO DECIMO SESTO

La pena de penitenciaria, como la de presidio, puede ser por tiempo determinado ó indeterminado, no debiendo en el primer caso pasar de quince años ni ser menor de seis; y pudiendo en ambos solicitar su gracia, cuando hubiese espirado la mitad del tiempo, en los mismos términos, y siempre que se hayan cumplido las mismas condiciones prescriptas para los presidarios.

ARTICULO DECIMO SEPTIMO

La pena de penitenciaria puede agravarse, 1º con disminucion de los alimentos previo parecer de médico; 2º con una reclusion solitaria de dia y de noche por un tiempo que no pase de treinta dias, en el aniversario del crimen.

ARTICULO DECIMO OCTAVO

Esta pena acarrea consigo los mismos efectos de la de presidio; y los nombres y designaciones de los reclusos deben ser igualmente comunicados á las autoridades policiales.

habilita á su propia vista, y asegurándole un peculio á su salida y una profesion en la sociedad, le dá fuerzas contra sus propias inclinaciones, y le quita hasta la ocasion del crimen." (Chauveau Adolphe) t. 1. p. 105. y siguiente.)

En el Código penal del Perú véase los artículos 23. 35. y 71. En el Español los artículos 104 y 105.

El producto del trabajo etc. art. 75 del Código Peruano.



ARTICULO DECIMO NONO

Destierro

El sentenciado á destierro será espulsado de la República y conducido por orden del Gobierno hasta ponerlo

* Art. 19. Art. 32 del Código Frances que coloca esta pena entre las infamantes.

Puede considerarse esta pena bajo dos puntos de vista, dice Chauveau Adolphe, como una pena jeneral aplicable á crímenes de orden diferente, ó como una medida especial reservada á crímenes de una naturaleza particular é idéntica. Beccaria propone aplicar el destierro á los casos mas diversos; parece que quiere hacer de ella una pena universal para todos los delitos. El que perturba la tranquilidad pública, dice, el que no obedece á las leyes, el que viola las condiciones bajo las cuales los hombres se sostienen y defienden mutuamente, debe ser excluido de la sociedad, esto es, desterrado. Encuéntrase en esta idea una influencia viva todavía de las Repúblicas antiguas, el destierro era la pena mas comun de las ciudades de Grecia y Roma.... Considerado bajo un punto de vista jeneral, el destierro ha sido perfectamente definido por Pastoret, el acto de enviarse de un pueblo á otro la espuma de la sociedad. La universalidad de esta pena, agrega este publicista, demuestra en todas las naciones el egoismo de la ley. En vez de mirarnos como una inmensa familia, echamos sin piedad sobre los pueblos vecinos un mal que tenemos. Cuando el delito procede mas de las inclinaciones ó miseria que de la moralidad del culpable no halla en su alejamiento ni correccion ni recurso.

Nada es mas cierto, que el destierro aunque fuese un remedio eficaz, no está en armonia con la justicia y los procederes que las naciones se deben entre sí. El culpable arrojado de un país debe necesariamente refugiarse en otro; y por todas partes á donde dirija sus pasos, allí lo siguen sus perversas inclinaciones, el azote de su corrupcion. Si el crimen que ha cometido hace su presencia peligrosa en su patria ¿cómo seria inofensiva para el país que escogiese por su asilo? Encontrará allí acaso recursos mas abundantes para provenir su recaída? ¿La distancia colocada entre el lugar del crimen y el criminal puede tener el efecto de



fuera del territorio, por un tiempo que no baje de dos ni exceda de seis años.

corregir de repente sus inclinaciones viciosas? Todas las naciones por otra parte tendrían derecho de quejarse de la ley que hiciese de su territorio una guarida de bandidos, y de negarles la entrada, y entonces ¿que pena sería esa que no podría imponerse sin el consentimiento de un pueblo extranjero, y que sería conmutable continuamente por otra de naturaleza y gravedad diferente?

Estas consideraciones han bastado para no aplicar esta pena á los crímenes comunes, y aun para no aplicarla sino muy rara vez á los crímenes políticos. Un hombre puede en efecto ser un mal ciudadano en un país, y no serlo en otro, decía un Diputado francés. La presencia del culpable de un delito político no tiene ordinariamente mas que un peligro local, que puede desaparecer en el Gobierno bajo del cual se fija el desterrado. Livingsston sin embargo no participaba de esta opinion. Este modo de castigo, dice, es peligroso aun aplicado á los crímenes de Estado, porque un fucioso encuentra muchas veces en el exterior medios de dañar mas eficaces y terribles que los que le hubiese proporcionado su patria. La conveniencia de esta pena podia no ser contestada cuando el destierro segregaba completamente al desterrado de su patria. Pero en los Estados modernos en que la facilidad de las correspondencias hace vivir al desterrado, por decirlo así, en medio de un país, en que la rivalidad de las naciones y la solidaridad de los partidos ofrecen por todas partes al desterrado amigos y auxiliares, el destierro suele ser en materia política una pena poco preventiva, por que no hace mas que enviar al condenado á sus cómplices (t. 1 p. 116 y siguiente.)

En el Código Español véanse los artículos 103 y 109. En el de Baviera art. 36. En el Austriaco art. 17 y 22. En el Napolitano art. 13 y 25. En el Brasilero art. 50 y 52. En el Peruano art. 77. En el Boliviano art. 61 y 69. Comentando Pacheco el art. 103 del Código Español se expresa así: "La relegacion consistia en hacer vivir al condenado en una posesion ultramarina lejana de su anterior domicilio, sin permitirle volver á este: el estrañamiento consiste en arrojarlo de todo el territorio, cerrándole tambien las puertas para que no torne á pisarlo. Esta pena se imponia frecuentemente en nuestra legislacion pasada contra los eclesiásticos que faltaban á lo prevenido en las leyes reales: hoy se le ha dado un uso mas comun, y seguramente aun lo deberá tener mayor en los delitos políticos, cuando no se tema que esa espulsion del reino se ha de convertir en una posicion revolucionaria. Luego que deje



ARTICULO VIJESIMO

Los desterrados que entrasen de nuevo al lugar de donde hubiese sido expulsado, sin haber cumplido su condena, serán castigados con la sexta parte mas del tiempo de la primera condenacion.

ARTICULO VIJESIMO PRIMERO

Confinamiento

La pena de confinamiento se cumplirá dentro del territorio de la República en el pueblo, ó provincia que elija el reo, con tal que diste del lugar donde se cometió el delito cincuenta leguas por lo menos.

de haber emigrados y pretendientes el estrañamiento ha de ser una pena mas usual y mas estimable " (t. 1 p. 472.)

Art. 20. En el Código Frances véase el art. 33. En el Austriaco art. 81, 83 y 84. En el Napolitano art. 13 y 25. En el Brasilerio art. 50 y 54. En el Peruano art. 64. En el Boliviano art. 61 y 69. En las Partidas L. 10 tit. 31 P. 7, y en las Recopiladas L. 5, tit. 22, lib. 8, Rec. Cast.

Art. 21. Art. 78 del Código Peruano. En el derecho Frances el confinamiento ó la deportacion es la segunda pena perpétua, pero no es una pena jeneral que abraza todos los delitos de cierta gravedad, sinó una pena especial reservada para los delitos politicos. " Los crímenes de Estado, que no son hijos de una alma atroz, decia Furget, sinó de falsas ideas politicas, del espíritu de partido, de una ambicion mal entendida, serán reprimidos eficazmente, por un castigo severo y sin término que arrebatase al condenado para siempre honores, fortuna, gozes, relaciones, existencia civil y patria." Así, los redactores del Código penal frances no habiendo tenido la idea de introducir la deportacion inglesa, sinó una relegacion; y no una relegacion en una Colonia ordi-



Si el reo prefiriese salir de la República, el confinamiento se convertirá en expatriacion por el mismo tiempo.

ARTICULO VIJESIMO SEGUNDO

El confinamiento no podrá bajar de dos años ni exceder de seis.

ARTICULO VIJESIMO TERCERO

Los confinados, durante el tiempo de la condena no podran desempeñar cargos públicos, ni ejercer sus dere-

na, que se proponian establecer, ejecutando entre tanto la pena por medio de la detencion perpétua en un lugar especial." Sin esperanza de Colonia penal ni ordinaria, nosotros no podemos admitir el confinamiento sinó como una detencion temporal limitada á delitos de cierto jénero.

En tiempo de la República Romana no se desterraba á nadie, sinó que se prohibia el uso del agua y del fuego. Otras veces los mismos ciudadanos se desterraban voluntariamente, y en este sentido es que Ciceron dice *exilium non esse suplicium, sed perfugium portusque suplicii*. Despnes se conocieron tres especies de destierro, uno en que se dejaba la eleccion de los lugares, otro en que se fijaba el lugar con esclucion de los demas, y otro que consistia en mandar al delincuente á una isla con cadenas, *in vinculum insula* y que se consideraba capital, porque se perdía la patria potestad y el derecho de testar. Las Partidas distinguieron tambien deportados, relegados y banidos. Deportado era el desterrado para siempre en alguna isla, con confiscacion de sus bienes. El relegado no perdía los bienes, sinó que era desterrado á un lugar para siempre ó por tiempo cierto. Banido era el "prágonado ó encartado por algun yerro que haya fecho." El relegado ó deportado por tiempo cierto tenia pena del doble tiempo quebrantado, si volvía sin licencia; y la muerte, si la relegacion ó de portacion habia sido perpétua (Leyes 23 y 4 tit. 18 P. 4 y 10. tit. 31 P. 7. Véase tambien la ley 5, tit. 22, lib. 8. R. C.) En el Código Francés véase el art. 17. En el Napolitano art. 12. En el de Baviera art. 36. En el Peruano art. 78.

ARTICULO 23—En el Código Francés véase el art. 17. En el Brasileiro art. 54. En el Peruano art. 64. En el Boliviano art. 68.



chos políticos, y si quebrantasen el confinamiento sufrirán una sexta parte mas del tiempo de la primera condenacion.

ARTICULO VIJESIMO CUARTO

Prision

La pena de prision se sufrirá en cárceles que no sean los presidios ni penitenciarias.

Esta pena no puede bajar de un año ni pasar de tres, y es conmutable en servicio á las armas por el mismo tiempo.

Art. 24. Las leyes antiguas no conocian esta pena. El reo de un crimen, ó era condenado á las obras públicas, ó era puesto en libertad. La prision es demasiado incómoda, decian, para inocentes, y demasiado severa para culpables (V. la L. 7, tit. 29, P. 7, y Código Theod. lib. 9, tit. 23 § 1.)

Su introduccion se debe al derecho canónico que la encontró eminentemente apropiado para reducir el culpable á la penitenciaria, y de consiguiente á la enmienda (J. Helue instrue crim. t. 1 p. 378.) La prision acompañada de trabajo forzoso es un castigo que presenta muchas ventajas. De aquí el sistema penitenciario. Pero nosotros la admitimos, ademas, sin trabajo forzoso como penal correccional, conmutable por igual tiempo de servicio á las armas. “ Hay muchos delincuentes jóvenes, dice Pacheco comentando el art. 108 del Código Español, de delitos que no manchan, los cuales podrian ser soldados útiles, ganando al mismo tiempo mucho para sí. El servicio del ejército produce tan buenos resultados, como una penitenciaria, doma las pasiones, acostumbra á la disciplina y realza ademas la parte de moralidad y pundonor. Seguro es que á un ladron no debe vestirse la casaca de nuestra milicia ¡pero que mal hay el que la lleve el que fué procesado por una conjuracion, nacida quizá de lo ufano y brioso de su carácter?” (L. 1 p. 480.)

En el Código Frances véase el art. 40. En el de Baviera art. 27, 28 y 29. En el Austriaco art. 12 y 21. En el Napolitano art. 22. En



po, si los condenados fuesen solteros, y no tuviesen medios con que subsistir.

ARTICULO VIJESIMO QUINTO

Los condenados á prision no saldrán del establecimiento en que la sufran durante el tiempo de su condena, y son libres de ocuparse para su propio beneficio en trabajos compatibles con la disciplina Reglamentaria.

ARTICULO VIJESIMO SESTO

Cuando la pena de prision comprometa por su duracion la profesion de que viva el condenado, á su familia, podra reducirse á la mitad, agravándola con trabajos forzosos dentro del establecimiento penal.

ARTICULO VIJESIMO SEPTIMO

La pena de prision lleva consigo la de suspension de todo cargo y derecho político del penado durante el tiempo de la condena, y puede agravarse con trabajos de limpieza dentro ó fuera del establecimiento.

el Brasilero art. 46, 47 y 48. En el Español art. 106. En el Peruano art. 72 y 73. En el Boliviano art. 67.

ARTICULO 25—Art. 106 del Código Español.

ARTICULO 26—Art. 30 del Código de Baviera. Asi seis meses con trabajos equivalen á un año de prision simple, y un año á dos sin ellos. En el Código Boliviano véase el art. 65.

ARTICULO 27.—En el Código Español véase los artículos 111 y 112. En el Austriaco el art. 11, 12, 13 y 25. En el Napolitano art. 37 y 38. En el Peruano art. 74. En el Boliviano art. 74.

**ARTICULO VIJESIMO OCTAVO****Arresto.**

El condenado á arresto será puesto en cárcel, policía ó cuerpo de guardia, segun los casos; pero esta prision será siempre diferente de la de los acusados ó procesados, pudiendo ser arrestados en sus propias casas las mujeres honestas, las personas ancianas ó valetudinarias, y las que vivan de algun arte, profesion ú oficio doméstico.

Esta pena no podrá bajar de quince dias ni exeder de tres meses.



§ III

Penas privativas del honor y humillantes

ARTICULO PRIMERO

Inhabilitacion

La pena de la inhabilitacion, puede ser absoluta ó especial.

La inhabilitacion absoluta produce : .

ARTÍCULO 1º.—Art. 79 del Cód. Peruano. En el Cód. de Baviera véanse los artículos 22 y 23. “El honor considerado como un juicio jeneral del valor moral de un hombre, dice el Com. Oficial del Cód. de Baviera, no puede ser objeto de la legislacion humana, porque el honor bajo este punto de vista depende de la opinion pública, á la que nada se puede prescribir ni prohibir; y por otro lado, la opinion misma, salvo sus efectos naturales, y muchas veces fortuitos, no tiene en la vida comun accion juridica sobre el culpable. En el derecho, pues, no hay pérdida posible del honor, sinó en los casos en que la ley interviene para destituir á los criminales de su honor. La privacion absoluta del honor del hombre y del ciudadano, haria del condenado un pária que despues de sufrir la pena no podria encontrar los medios de vivir honradamente en medio de sus semejantes. Una privacion tan completa del honor tendria por resultado aniquilar en él todo jénero de enmienda. Asi esta pena está reconocida jeneralmente como mala, y no se admite en este Código ni como pena principal, ni como consecuencia de otra condenacion. Pero no sucede lo





1° La pérdida del empleo ó cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de eleccion popular.

mismo con el honor anexo al rango ó las funciones. La ley tiene el derecho de exigir que el que ejerce ciertas funciones, ó tiene cierto rango, no se haga culpable de crímenes, y si incurre en penas incompatibles con este honor particular, puede y debe privarlo de él, conservando su honor jeneral de hombre y de ciudadano."

¿Hay acaso penas infamantes? ha dicho Rossi. "La conciencia pública comprende y juzga la inmoralidad de las acciones, mejor que la justicia penal. Una de dos cosas, pues, ó la opinion flexible á las impulsiones de la ley declara tambien infame el autor del hecho, ó como sucede muchas veces, principalmente en materia política, el pueblo rodea con sus homenajes al delarado infame por los tribunales. En el primer caso el legislador hace una cosa inmoral y peligrosa, agravando la medida del mal que merecen los actos que castiga, y alterando por la influencia que naturalmente ejerce las nociones verdaderas é instructivas de la conciencia pública. En el segundo, hace un acto inútil que solo sirve para desacreditar la ley y mirar con desprecio sus disposiciones."

Cuando las penas mismas correccionales agrega Chauveau Adolphe, son merecidas ¿no son acaso penas infamantes, á los ojos del público y de los jueces? Hay sin duda diversos grados en la infamia, pero estos grados no son susceptibles de ninguna apreciacion rigorosa. Varian segun las ideas que cada uno se forma de la moralidad de las personas ó de la naturaleza de los deberes sociales, segun sentimientos morales que no se dejan gobernar por los caprichos de la ley positiva. Todas las penas, como ha dicho muy bien M. Charles Comte, cuando no privan de la vida son afflictivas y correccionales, y todas las acciones que merecen castigo son mas ó menos infamantes.

La distincion por otra parte entre penas infamantes y otras que no lo son, tiene el efecto estravagante de hacer recaer la infamia sobre la forma del juicio, sobre la aplicacion de la penalidad, y no sobre la accion misma: de hacerla depender no del hecho intrínseco de la pena, sino del hecho exterior. Entre tanto, el oprobio está en el delito mismo, y no puede estar en otra parte. El legislador no puede hacerse su dis pensador oficial.

La pena infamante, en fin, perpétua por su naturaleza rompe violentamente todos los lazos que unian al condenado á la sociedad, y lo separa de ella por una barrera insuperable. ¿Qué esperanza puede tener todavia el que ha sido espuesto en la plaza pública al desprecio é irrision de



2° La privacion de todos los derechos políticos, activos y pasivos, durante el tiempo de la condena.

sus conciudadanos? Uno de los resultados mas funestos es destruir en el condenado toda especie de reforma. La infamia, dice Benthán, cuando se lleva á un alto grado, lójos de servir á la correccion del individuo, lo fuerza por decirlo así á perseverar en la carrera del crimen. Tal es el efecto natural de la manera con que es considerado por la sociedad. Su reputacion está perdida: no encuentra confianza ni benevolencia: nada tiene ya que esperar de los hombres, y por consiguiente nada que temer: su estado no puede empeorar. Si no puede subsistir de su trabajo, por que la desconfianza y desprecio jeneral le quitan este recurso, no tiene otro camino que hacerse mendigo ó ladrón.

Creemos pues, que la primera regla de esta materia debe ser que no existen penas infamantes propiamente dichas, y que en jeneral las penas aflictivas deben ser correccionales: en una palabra que la ley debe limitarse á hacer la escala de sus penas; á enumerar éstas, dejando á la opinion pública el encargo de distribuir la infamia sobre las acciones que castiga.

En las Partidas se encuentra un título "de las cosas que fisen los omes porque valen menos" y otro de "los enfamados." En el valer menos incurrian los que no cumplieran *el pleito homenaje*, los hidalgos condenados á desdecirse y todos los infamados. La infamia era segun aquel Cód. de dos clases, de hecho y de ley ó derecho. Como infamia de hecho pone la de los hijos naturales, la difamacion del hijo en el testamento del padre, la difamacion del súbdito por el Rey en público, la devolucion de las cosas tomadas por fuerza ó hurto, y la notoriedad. Como infamia de ley menciona el adulterio, el incesto con la nuera, y el matrimonio con la viuda ántes de pasar un año; y como infames de derecho á los alcahuetes juglares, gladiadores, los caballeros que cometen un delito ó se vuelven mercaderes, los sodomistas, los perjuros. Son en fin infames por sentencia los condenados por traicion, adulterio, hurto, robo, engaño, cohecho ú otro yerro por que se diese pena de feridas ú otra pena pública." (Véase las leyes de los tit. 5 y 6 P. 7.) Los efectos de la infamia eran perder las dignidades y honras, incapacidad para adquirir otras, y no ser admitidos como acusadores ni testigos, aunque bien podian ser guardadores testamentarios, y jueces árbitros. (Leyes cit. y 8, tit. 16 P. 3). En el derecho romano véanse las leyes 1 tit. 2 lib. 3. D. y 8. tit. 12 lib. 2. Cód.

Segun el Cód. Español vijente la ley no reconoce pena alguna infamante (art. 23), y lo mismo repite el Nap. (art. 1). En el Cód. Frances véanse los artículos 6 á 8, y en el Boliviano artículos 70 y 71.



3° La incapacidad para obtener los cargos, empleos y derechos mencionados, igualmente por el tiempo de la condena.

ARTICULO SEGUNDO

La inhabilitacion especial para empleo ó cargo público, produce la privacion del cargo ó empleo sobre que recae, y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena.

La inhabilitacion especial para derechos políticos, produce la incapacidad de ejercer, durante la condena, aquellos sobre que recae.

ARTICULO TERCERO

Destitucion

La destitucion se cumple privando al penado del em-

Privacion de los derechos políticos &c.—En el Cód. Esp. véanse los artículos 30 á 35. "Dícese en las leyes, y sobre todo en la práctica comun, derechos políticos, como se dicen derechos civiles, y en contraposicion á estos. Aquellos que corresponden al órden público, los que se poseen por razon de las leyes políticas, los que competen al ciudadano, esos son los que reciben el primer nombre. Los segundos dicen relacion á la esfera privada, al órden de la familia, á la intimidad doméstica. El foro es el círculo de los primeros, la casa es la esfera propia de los segundos. La facultad electiva corresponde evidentemente á los unos, la patria potestad corresponde sin la menor duda á los otros." (Pacheco t. 1, p. 334).

ARTICULO 2°—Art. 80 del Cód. Peruano. En el Esp. art. 35. El principio que preside á esta disposicion, á saber que el inhabilitado ó suspenso de un cargo público no puede obtener otro semejante, es un principio tanto de justicia como de conveniencia jeneral. El juez á quien se priva de su juzgado no debe recibir otro: el jefe civil á quien se suspenda no debe ser encargado de otro gobierno. (Pacheco t. 1, p. 336).

ARTICULO 3°—Art. 81 del Cód. Peruano y 59 del Brasil. El Código



pleo ó cargo público que ejercía.

La pena de la pérdida del empleo importa la pérdida de todos los servicios que en él hubiesen prestado los reos.

Los reos que perdiesen sus empleos por sentencia no pueden ser promovidos por un nuevo nombramiento á otros de la misma ó diversa naturaleza, á no ser que haya declaracion espresa de rehabilitacion.

ARTICULO CUARTO

Suspension

La suspension de un cargo público se cumple impidiendo que el penado lo ejerza durante la condena, como tambien cualquier otro empleo, á no ser de eleccion popular.

La suspension de derechos políticos inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena.

ARTICULO QUINTO

Disposicion comun

Cuando la pena de inhabilitacion, destitucion ó suspension, recaiga en personas eclesiásticas se limitarán sus funciones
 penal de Baviera distingue la destitucion de la revocacion ó dimision, en que ésta no acarrea incapacidad para los empleos públicos y honoríficos. (Art. 22).

ARTICULO 4º—Art. 58 del Código Brasileiro y art. 36 y 37 del Código Español.

ARTICULO 5º—Art. 38 del Código Español. *Que no se tenga por la Iglesia etc.* Esto es tan claro como justo, dice Pacheco. El Obispo no de-



efectos á los cargos y derechos que no tengan por la Iglesia. Los eclesiásticos incurso en dichas penas, quedarán impedidos en todo el tiempo de su duracion para ejercer en el Estado la jurisdiccion eclesiástica, la cura de las almas, y el ministerio de la predicacion, y para percibir las rentas eclesiásticas, salva la cóngrua.

ARTICULO SESTO

Retractacion

El reo condenado á retractacion lo hará desdiciéndose verbalmente de lo que haya dicho, escrito ó publicado.

ARTICULO SEPTIMO

Satisfaccion

El reo sentenciado á dar satisfaccion la hará tambien

jará de ser Obispo; el sacerdote no dejará de ser sacerdote; el Doctoral no dejará de ser Doctoral. No es á la ley civil á la que han debido sus caracteres; no es ella quien puede despojarlos, quien puede arrebatarse los para que no los gocen. Pero quedarán impedidos para ejercer jurisdiccion, para desempeñar cura de almas, para seguir en el ejercicio de la predicacion. No pierden el carácter, no puede quitárselo la ley, puede empero estorbarles su ejercicio, puede impedir que realizen sus exteriores públicas consecuencias. Este es un resultado de la armonia y del concierto que existan entre la Iglesia y el Cobierno, del patronato que el segundo goza, de la proteccion que dispensa á la primera & (t.1, p. 339).

Para percibir las rentas &c.—Este derecho, continua Pacheco, ha sostenido siempre el Estado aún en las épocas en que el Clero poseia bienes que miraba como propios. ¿Qué no será pues cuando ha sido despojado de ellos, y cuando solo tienen en el día la dotacion nacional que le ha señalado la sociedad misma? (Pacheco t. 1. p. 339).



verbalmente confesando su delito ó culpa, y manifestando deseo de que la persona ofendida se dé por desagraviada.

ARTICULO OCTAVO

Disposicion comun

La retractacion y satisfaccion serán públicas ó privadas.

Las públicas se ejecutarán ante el juez y escribano, á puerta abierta y delante de cinco personas por lo menos.

La retractacion y satisfaccion privadas se verificarán

ARTÍCULOS 6, 7 y 8—En el Cód. Boliviano, véanse los arts. 77 á 80.

El acto de desdecirse ó retractarse ante juez y testigos, ó sea *can tir la palidonia*, debia segun la práctica y ley 2, tit. 3, lib. 4 Fuero Real, verificarse diciendo el injuriador que *mintio* en cuanto dijo contra el injuriado. Pero esta palinodia no se imponia sinó en las injurias graves ó atroces. En las simples, se decretaba solo la súplica de perdon, por la cual el injuriante manifestaba que se arrepentia de sus denuestos, y rogaba al ofendido le perdonase; y en las de sentido ambiguo, la *declaracion* que hacia el reo, diciendo que tenia y habia tenido siempre al ofendido por persona honrada &c.

Hablando de ciertas injurias, las leyes Recopiladas mandaban que el reo se desdijese ante el juez y testigos, y pagase una multa de 1,200 maravedis, mitad para el Fisco y mitad para el injuriado (L. 2, tit. 10, lib. 8 R. Cast.) Pero en otras injurias, la pena podia ser menor (ley 3 tit. y lib. cit.); y el hidalgo estaba siempre exento de la retractacion, debiendo en su lugar pagar mayor multa, con otra pena á arbitrio del juez (L. 2 cit.) Las leyes del Fuero Juzgo, disponen generalmente penas corporales (tit. 3, lib. 12), y las del Fuero Real pecuniarias (tit. 3, lib. 4). Segun las Partidas, las penas de las injurias no pueden ser ciertas, por que las personas y los hechos no son iguales, esceptuando los delitos que tienen el talion (Leyes 3 y 21, tit. 9, P. 7). Una ley del Estilo, en fin, impone multa si el reo no quiere retractarse (Libro 131).

Por todos estos antecedentes de nuestra legislacion, y por los buenos efectos que en la práctica dá comunmente esta clase de penas, hemos



á puerta cerrada, con asistencia de las partes, y del escribano solamente.

Los que sentenciados á cualquiera de estas dos penas rehusaren cumplirlas puntualmente sufrirán en su lugar el máximo del arresto.

ARTICULO NOVENO

Sujecion á la vijilancia de la autoridad

La sujecion á la vijilancia de la autoridad pública produce en el penado las obligaciones siguientes :

1° No variar de domicilio sin conocimiento de la autoridad encargada de su vijilancia.

2° Observar las reglas de inspeccion que aquella le prefije.

3° Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviese medios propios y conocidos de subsistencia.

creido conveniente conservarlas á pesar de que muchos Códigos modernos no se ocupan de ellas.

ARTICULO 9°—Art. 42 del Código Español. “Ninguna pena lleva mas que la presente, dice Pacheco, el sello de correccional en el sentido comun de la palabra. Como se ha visto en su definicion, casi pudiéramos llamarla un derecho de tutela concedido á las autoridades sobre los que se hicieron reos de ciertos delitos. Bien sea que estos fuesen leves, bien que su gravedad se haya espiado con mas duros castigos, la ley entiende que es necesario tomar precauciones con algun individuo, ora para impedirle que se dañe, volviendo á caer en sus yerros, ora para garantizar á la sociedad de los males que podria traerla estos yerros mismos.” Pacheco t. 1. paj. 345.

En el Cód. Frances, véase los arts. 44 y 45 reformados en 1832. En el Código Napolitano art. 33. En el Peruano art. 84. En el Boliviano artículo 75.



ARTICULO DECIMO

Reprension

El sentenciado á reprension pública la recibirá personalmente en audiencia del tribunal á puerta abierta.

El sentenciado á reprension privada la recibirá personalmente en la audiencia á presencia del escribano y á puerta cerrada.

ARTICULO 10°—Art. 110 del Cód. Esp. En el Nap. art. 41. En el Peruano art. 85. En el Boliviano art. 81 y 82.

“La reprension como pena, dice Pacheco, comentando el artículo del Código Español, ni habia estado en nuestras leyes hasta ahora, ni la hemos visto usar en la práctica de nuestros tribunales. Lo que sí hemos visto muy frecuentemente es la prevencion y el aperebimiento; y eso no solo á los encausados, sinó á los jueces y ministros de justicia por los defectos cometidos en la sustanciacion de las mismas causas. Pero no es de este particular de lo que tratamos ahora. Como verdadera pena, adopta ya nuestra ley la reprension, y no una notificacion escrita, que se notifique al reo en el secreto de su casa ó de la prision, sinó una verdadera y efectiva reprension que reciba en la audiencia del Tribunal, ya pública ya privadamente. Esta es una verdadera pena que puede ser muy útil, y que sentimos no se haya aplicado á mayor número de casos (tit. I, página 483.)



§ IV

Penas Pecuniarias

ARTICULO PRIMERO

Multa

La pena de multa obliga al reo al pago de la cantidad pecuniaria á que ha sido condenado en la sentencia.

ARTICULO 1º—El derecho romano admitia la multa como pena en ciertos delitos, pero los jurisconsultos declaraban nulas *ipso jure* las excesivas, pudiendo el juez disminuirlas y perdonarlas del todo á los pobres. Era prohibido además convertirlas en corporales. *Propter inopiam solvendi multam, non fit mutalis ipsius multæ in corpus*. Las partidas dicen por toda regla, “los judgadores deven catar quando dan pena de pecho, si aquel á quien la dan es pobre ó rico. Ca menor pena deben dar al pobre que al rico, por que manden cosa que pueda ser cumplido.” (L. 8, tit. 31, p. 7.)

La multa graduada en una justa proporcion tiene efectos útiles y conviene perfectamente á cierta clase de delitos. Es divisible casi al infinito: desciende hasta los grados mas infimos de la escala penal, y puede ponérsele en relacion con los delitos mas lijeros. Es ademas reparable, pues en tal caso solo se trataria de efectuar el reembolso. No hay pena, en fin, dice Benthán, que pueda aplicarse con mas igualdad, ni proporcionarse mejor á la fortuna de los delinquentes. Todo el mal, en efecto, producido por esta pena, se reduce á una simple privacion, á la pérdida de





La multa será siempre proporcionada á los bienes, empleos ó industria del delincuente, salvo los casos espe-

cial suma. Si se priva á dos delinquentes del décimo de su fortuna respectiva, si la multa consiste no en la misma suma nominal, sino en una igualmente proporcional á su capital, la privacion será la misma, y la igualdad de la pena será completa. Pero en esta materia, la distancia es grande de la teoria á la práctica, y esta igualdad relativa de las multas es uno de los problemas mas difíciles de la legislacion penal. Todos los Códigos se han propuesto resolverla; pero sus disposiciones son insuficientes, ó por que son muy vagas, ó por que libran mucho á la arbitrariedad del juez.

La mayor parte de las legislaciones modernas dejan á la discrecion judicial la estension de la multa. El Código penal de Austria repite con frecuencia esta fórmula, *multa proporcionada á los medios del culpable*. La gran carta de Inglaterra proclama que la pena pecuniaria debe ser conforme á las facultades y situacion del culpable, que nunca debe ser tan grande que obligue á un arrendatario á abandonar su campo, al comerciante á dejar su negocio y al labrador á vender sus instrumentos de cultivo. "Este principio es el único que rije las multas, en la legislacion inglesa, que se ha abstenido de determinar su tasa." El Código Prusiano exime enteramente de las multas á las clases mas pobres de la sociedad (art. 85), y las convierte en trabajos correccionales ó detencion, calculando ésta en ocho dias por cada cinco escudos de multa (art. 98). El legislador del Brasil ha adoptado otro sistema. El artículo 55 de su Código sienta un principio jeneral concebido así. "La pena de multa obliga á los culpables al pago de una suma pecuniaria, que se reglará siempre por la renta que los condenados puedan sacar cada dia de sus bienes, empleos ó industria." Si este principio pudiera traducirse en una aplicacion fiel, la cuestion de la medida de las multas debia considerarse como resuelta, porque con semejante regla, la multa dejaria de ser ilusoria para el rico y agravante para el pobre, y pesaria del mismo modo sobre todas las clases de la sociedad. ¿Pero tiene acaso el juez medios de calcular con exactitud las rentas de cada delincuente? Como reunirá los elementos de este cálculo, cuando ellos tengan interés en ocultárselos? Y si oca en algun error, si su cálculo es inexacto, no resulta inmediatamente la desigualdad de la pena? La base es justa, pero no basta. Seria menester ademas haber agregado los medios de hacer su exacta aplicacion. (Chauveau Adolphe t. 1, p. 177 á 79.)



ciales de la ley; y si no pudiese ó rehusare pagar la multa sufrirá prision equivalente segun el arbitrio del juez, la cual sin embargo no podrá pasar de seis meses.

En nuestra antigua legislacion las penas pecuniarias casi siempre accesorias eran en jeneral fijas ó arbitrarias, midiéndose en este segundo caso por el juez, segun las circunstancias naturales del crimen y calidad de las personas. En el presente Código se sienta el principio de que la multa debe ser proporcionada á la fortuna de los delinquentes, y se deja al juez la latitud mas completa para fijar la cantidad, no solo segun la fortuna de cada delincuente, sino tambien segun las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho. Nos ha parecido que la distribucion de las multas, proporcionalmente á la posicion de los condenados, no puede hacerse sinó por el juez. La ley no tiene reglas bastante precisas, distinciones bastante multiplicadas para todos los casos y circunstancias, y tiene necesariamente que confiarse en la sabiduria de los magistrados. En el Código Español véase el art. 75, y á Pacheco t. 1, p. 415. En el Peruano articulo 53 y 86. En el Boliviano art. 83, 84 y 87. En el de Luisiana art. 90.

Y si no pudiese &c.—El uso de convertir la pena pecuniaria en una corporal parece remontar al derecho romano (L. 1, § generaliter D de pœnis y leyes fin D de in jus vocando). Sin embargo, Farinacio despues de recordar la máxima *quod non habens in bonis tuat in corpus* niega al juez la facultad de conmutar arbitrariamente la multa en prision, y Tiraguelo piensa que esta máxima no era aplicable á las multas. Nuestras antiguas leyes autorizaban esta facultad. (L. 25 tit. 14 p. 7 y 5 tit. 26 P. 7). Pero leyes posteriores, mandaron que los jueces no compongan delitos sinó en casos muy particulares de conformidad de partes, y en que no se interese la causa pública; y que las condenaciones pecuniarias nunca se aplicasen en provecho de particulares (L. 17 y 22 titulo 8 lib. 7: Rec. Ind.)

El articulo 80 del Código Prusiano autoriza la conmutacion de la pena en prision, y considera equivalente una multa de cinco escudos á ocho dias de detencion. El de Luisiana consagra la misma facultad, y su art. 90 sienta la base de un dia de prision por dos pesos fuertes. En el Código Francés véanse los articulos 52 y 53, y á Chauveau Adolphe p. 261 y siguientes. En el Esp. art. 49. En el Nap. art. 48. En el Brasileiro art. 32 y 57, En el de Baviera art. 34 y 35.



ARTICULO SEGUNDO

Los tribunales que pueden aplicar penas de policía podrán imponer multas hasta cincuenta pesos fuertes.

Los que tengan jurisdicción para aplicar penas correccionales podrán imponerlas hasta quinientos pesos fuertes.

Los que sean competentes para aplicar penas aflictivas podrán imponerlas en toda su estension.

ARTICULO TERCERO

En la aplicacion de las multas, los jueces podrán recorrer la estension en que la ley permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, á mas del caudal, facultades ó industria del culpable, las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho.

ARTICULO CUARTO

La multa nunca podrá imponerse como pena principal en materia criminal.

ARTICULO 2º—Las reflexiones contenidas en la nota del artículo anterior no son aplicables á las pequeñas multas que la ley infije á las contravenciones de policía. Respecto de estas infracciones la multa es mas que una pena, una advertencia. Su objeto verdadero es despertar la atencion de los ciudadanos sobre la necesidad de conformarse exactamente á las reglas de policía, y la multa en tal caso puede ser lijera aun respecto de los ciudadanos mas ricos.

En el Código Esp. véase el art. 82. En el Francés art. 466. En el Nap. art. 30. En la Constitucion de la Provincia de Buenos Aires el artículo 150.

ARTICULO 3º—Art. 75 del Cód. Español.



ARTICULO QUINTO

Caucion

La caucion se cumple presentando fiador abonado que responda de que el penado no ejecutará el mal que con ella se trata de precaver, ó que si lo causase pagará la cantidad que haya fijado el tribunal en su sentencia.

El tribunal determinará segun su prudente arbitrio la duracion de la fianza y si no se diese por el penado sufrirá una prision proporcionada.

ARTICULO SESTO

Comiso

Toda pena que se imponga por crimen ó delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan, y de los instrumentos con que se ejecuten.

ARTICULO 5º—Art. 43 del Cód. Esp. En el Napolitano véase el artículo 31, 32 y 43. En el Peruano art. 86. En el Boliviano art. 76. “La caucion es la pena natural de los delitos que consisten en amenazas, dice Pacheco, comentando el artículo 43 del Código Español. Puede usarse tambien en los de tentativa, cuando no es de hechos graves, y en otros que fácilmente se conciben; pero en aquellos es en los que tiene completa eficacia y singular analogía. De Inglaterra donde es sumamente usada se ha transmitido como muchas otras ideas al Continente; y nuestro Código, ha hecho muy bien en tomarlo sin ningun reparo, y en darle un estimable lugar entre sus disposiciones.” (t. 1, p. 348).

ARTICULO 6º—Art. 59 del Cód. Esp. La confiscacion está abolida por la Constitucion. Pero ésta se ha referido solamente á la confiscacion



Los unos y los otros serán decomisados á no ser que pertenezcan á un tercero no responsable del crimen ó delito.

ARTICULO SEPTIMO

Costas y gastos

En todos los casos en que segun derecho procede la condenacion de costas, se hará tambien la de los gastos ocasionados por el juicio á que se refieren aquellos.

ARTICULO OCTAVO

La tasacion de costas comprenderá unicamente el abono de derechos é indemnizaciones que consistan en can-

jeneral de todos los bienes. Las confiscaciones de objetos particulares producto ó instrumento del delito, no están comprendidos en esta abolicion. Esta distincion consagrada por la jurisprudencia, está hoy fuera de duda, porque leyes posteriores han establecido confiscaciones parciales. Esta especie de confiscacion debia, pues, tener su lugar entre las condenaciones pecuniarias, desde que se resuelve en una pérdida, en una privacion mas ó menos grave de un valor cualquiera, y como la multa, tiene el carácter de una pena, lo que sirve para resolver las dudas ó cuestiones, que en la práctica pudieran presentarse. Asi, resulta de este principio que los jueces no pueden convertir la confiscacion del objeto en una confiscacion de su valor, por que ésta confiscacion es una pena particular cuya naturaleza no pueden alterar. Es cierto que se resume en una pena pecuniaria, pero tiene por fin un objeto determinado, el instrumento ó el producto de un delito, y no se alcanzaria este fin si fuese permitido al culpable ofrecer su precio. (Chauveau Adolphe t. 1, p. 197).

En el Cód. Francés véase el art. 11. En el Nap. art. 44. En el Boliviano art. 86. En el de Baviera art. 33. En nuestra antigua legislacion T. 21. tit. 7 lib. 2 y 28 tit. 23 L. 4. R. C.

Articulo 7º y 8º.—En el Código Español véanse los artículos 46 y 47 y á Pacheco t. 1, p. 352 y 53.



tidades fijas é inalterables, por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes: las indemnizaciones y derechos que no se hallen en este caso corresponden á los gastos del juicio.

El importe de estos se fijará por el tribunal previa audiencia de parte.

ARTICULO NOVENO

La pena de resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio, y pago de costas procesales se entienden impues-

ARTICULO 9°—Art. 26 del Cód. Boliviano. El principio que hace de cargo de los condenados, las costas del proceso ha sido contestado por espíritus muy generosos. Segun ellos, la justicia es una deuda del Estado, y toca por lo tanto al Estado reportar sus gastos. Además, los culpables reciben la pena que la ley ha considerado proporcionada á la gravedad del delito, y no parece justo hacerles soportar otra adicional que destruye la armonía del primer castigo, y que variable hasta el infinito, segun las diversas necesidades del procedimiento, escapa á la fijacion del juez, y cae abrumante ó lijera sobre acusados de una misma culpabilidad. Finalmente los gastos de una informacion judicial no son como los daños y perjuicios, la consecuencia inmediata y directa del hecho del acusado. Ellos toman su origen, no en el delito, sino en el procedimiento, en la accion ejercida por la sociedad para la represion. ¿Porqué ha de sufrir el acusado la consecuencia de las formas mas ó menos onerosas, mas ó menos prolongadas de esta accion?

Por especiosas que sean estas consideraciones, no nos parecen bastantes para rechazar en principio esta condenacion. Cometer un delito es contratar con la sociedad, es imponerse la obligacion de la reparacion exigida por la ley, por que toda transgresion de las leyes acarrea la obligacion de una reparacion. Tal es la sancion y la condicion misma del órden social. Ahora bien, ésta reparacion no consiste solo en una aplicacion pública y solemne de la pena.

Ella no seria completa sino comprendiese tambien todas las consecuencias del delito. Asi, los daños y perjuicios son la compensacion del



tas por la ley, á los autores de todo crimen ó delito, y á sus cómplices, encubridores y demas personas legalmente responsables.

mal privado que causa, y el reembolso de las costas no es mas que la reparacion del daño producido por el proceso. Este proceso no es un hecho extraño al acusado, y de que no deba responder, es la consecuencia social del hecho que ha cometido, la ejecucion del contrato que ha verificado con la sociedad: si sucumbe, pues, debe soportar los gastos. Objétase que la justicia es una deuda del Estado, pero aquí es el caso de hacer una distincion. El Estado soporta y debe soportar todos los gastos que se relacionan con la institucion general de los Tribunales. Pero las que solo tienen por fin llegar á la verificacion de un hecho, pueden sin injusticia pesar sobre su autor, por que tienen estrecha conexion con este hecho, toman su nacimiento de él, no existen sinó por efecto de su perpetracion, y constituyen un verdadero daño civil que el culpable debe soportar. Es de necesidad por otra parte que estos gastos recaigan en definitiva sobre el acusado ó la sociedad. ¿Porqué exoneráramos de ellos al culpable cuya falta es la que ha obligado á hacerlos, para echarlos sobre todos los miembros de la sociedad que ninguna parte han tenido en ella? (Chauveau Adolphe, T. 1, P. 209 á 211.)

En el antiguo derecho Español, el litigante que sucumbia, actor ó reo, era por regla jeneral quien debia pagar las costas causadas al vencedor, siempre que resultase haber litigado de mala fé; y se consideraba de mala fé al acusador, dice Gregorio Lopez, cuando no presentaba mas que ún testige, pero no cuando los testigos eran reprobados, *ratione personarum*. (L. 8 tit. 22 P. 3, y Gregorio Lopez gl. 3 á la L. 29 tit. 2: P. 3. Leyes 7 tit. 17, 1. tit. 22 lib. 4, 14 tit. 8 y 30 tit. 20 lib. 2 R. Cast. y L. 113 del Estilo). Era de regla tambien en el mismo derecho: 1º que el reo absuelto no debia carcelaje, (L. 11, tit. 29 P. 7): 2º que el ministerio público no pagaba costas, (L. 12, tit. 13, lib. 2 y 30, tit. 2 lib. 2 R. C.): 3º que la obligacion de pagarlas era mas rigorosa en los contumaces. (L. 3. tit. 10. L. 4. R. C.): 4º que las costas debian trasarse mas bien de *menos* que de *mas*. (L. 3. tit. 22 L. 4. R. C.)

Del modo de hacer efectiva la responsabilidad civil

ARTICULO PRIMERO

La responsabilidad civil establecida por este Código comprende:

- 1° La restitucion de la cosa.
- 2° La reparacion del daño causado:
- 3° La indemnizacion de perjuicios:

ARTICULO 1°—Art. 87 del Cód. Peruano y 115 del Español. Desde luego se ve, dice Pacheco comentando el art. 115 del Código Español, por las simples palabras, que tales tres hechos ocurriran pocas veces de consuno y que será lo mas ordinario que la responsabilidad de cada caso se cifre en dos de ellos, y aun en uno solo. El que ha robado deberá ante todo restituir; y solo cuando la restitucion no pueda verificarse, es cuando tendrá efecto la reparacion para suplirla. El que ha causado una lesion, una muerte, un daño material cualquiera, deberá indemnizar los perjuicios; este no tiene que reparar ni que restituir. Mas aun, es posible que se reunan los tres hechos cuando ninguno de ellos satisfaga plenamente el mal cansado, y si asi susediese no habran de vacilar los tribunales en ordenarlos todos. La voluntad y el precepto de la ley consiste en que no solo respondan á la sociedad los delincuentes por medio de la pena sino que satisfagan tambien, y tan completamente como pudiese hacerse, á los ofendidos por medio de la responsabilidad civil. Haciendo á la pena una institucion de derecho público, no ha olvidado ni podia olvidar el derecho de los particulares. (T 1. p. 491)





ARTICULO SEGUNDO

Restitucion de la cosa.

La restitucion deberá hacerse de la misma cosa siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos á regulacion del tribunal, y aunque la cosa se halle en poder de tercero, salvo el derecho de éste, si fuese inculpable, para reclamar su valor contra quien corresponda.

ARTICULO TERCERO

Si la cosa no existiese, ó la hubiese ganado por prescripcion un tercer poseedor, la restitucion se hará con el precio corriente de ella, agregándose el de estimacion si lo tuviese.

ARTICULO 2º—Art. 88 del Código Peruano. No deben confundirse las restituciones con los daños y perjuicios. Los primeras tienen por objeto las cosas mismas de que ha sido privado el que reclama; las otras son la reparacion del perjuicio sufrido. Las demandas entabladas para alcanzar este doble fin son pues independientes una de otra, y pueden por lo tanto ejercerse aislada ó simultáneamente. (Chauveau Adolphe T. 1 p. 200.)

Si en vez de deterioros, la cosa hubiese recibido beneficios se atenderá á las disposiciones del derecho civil. (Pacheco, T. 1 p. 493.)

En el Código Español véase el art. 116. En el Francés art. 51. En el Brasilerio art. 23 y 24. En el Boliviano art. 19. En las Partidas, L. 20, tit. 14 p. 7.

ARTICULO 3º—Art. 88 del Código Peruano.



ARTICULO CUARTO

Reparacion del daño

La reparacion se hará valorándose la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, ó por el prudente arbitrio del juez, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuese posible, y el de afeccion del agraviado.

ARTICULO QUINTO

Si el dueño prefiriese el valor total de la cosa, se procederá segun lo dispuesto por el artículo anterior, pasando la cosa á la propiedad del responsable.

ARTICULO 4°—Art. 89 del Cód. Peruano y 117 del Español. “La reparacion, dice Pacheco, se parece á la indemnizacion de perjuicios solo que se usa de esta palabra por lo comun en los daños que recibimos en la persona, y de la primera cuando los recibimos en los bienes ó en la propiedad. (T. 1. p. 494.)

“La condenacion de los daños y perjuicios, dice Chauveau Adolphe, aunque esencialmente civil, pesa muchas veces sobre el acusado de un modo mas abrumante que la pena misma. El poder de los jueces es en jeneral ilimitado respecto de su distribucion. Es de su incumbencia esclusiva pesar las consideraciones sociales, la condicion y fortuna de las partes, la gravedad de la falta cometida y del perjuicio sufrido. Hay sin embargo en esta materia algunos principios que se derivan de la naturaleza misma de las cosas, y que el juez por ilimitado que sea su poder no debe olvidar. No todo perjuicio da lugar individualmente á condenacion. Es preciso que el perjuicio sea la consecuencia inmediata y directa del delito, que sea actual, y que proceda del hecho mismo acusado.” (Chauveau Adolphe T. 1. p. 203.)

En el Código Francés véase el art. 51. En el Brasileiro art. 25. En el Boliviano art. 19.

ARTICULO 5°—Art. 80 del Peruano.



ARTICULO SESTO

Indemnizacion de perjuicios

La indemnizacion de los perjuicios comprende no solo los que se causaron al ofendido, sinó tambien los que por razon del delito se hubiesen irrogado directamente á su familia, ó á un tercero.

ARTICULO 6°—Art. 90 del Código Peruano y 118 del Español. Hemos dicho que la indemnizacion de perjuicios, se refiere á los daños causados directamente en las personas. Está sujeta á ella el que mató, el que hirió, el que privó de la libertad, el que injurió ó calumnió á otro. No está sujeto á ella, el que robó, el que quemó, el que destruyó alguna cosa. De éste no se dice que indemniza los perjuicios sinó que repara el daño causado. Por lo demas, las consecuencias legales son semejantes. Si el uno abona lo que ha destruido, el otro paga lo que ha hecho perder. Uno y otro responden civilmente de los resultados de su accion. En uno y otro caso tienen un gran poder los tribunales. A la prudencia y discrecion de éstos es forzoso dejar mucho, para que semejantes responsabilidades sean completas."

"En esta última de que tratamos, la indemnizacion, es digna de advertir la singular amplitud con que la ordena la ley. No es solo debida á la misma persona que fué objeto ó víctima del delito, sinó que tambien lo es á su familia, y hasta á un tercero, si han padecido por este. Supongamos que se asesinó á un padre de hijos menores, á los cuales sostenia con su trabajo, y que por esa muerte quedan en completo abandono. La indemnizacion á estos en cuanto sea posible es de rigorosa justicia. Si el matador tiene fortuna con que hacerlo, ninguna duda cabe en la obligacion que le alcanzará, y que los tribunales deben hacer eficaz. Supongamos aun, que ese asesinado hacia una obra para un tercero, la cual tenia ya cobrada, y cuyo importe no podia devolver, el asesino ó el reo de su muerte deberá reintegrar lo que por su delito ha hecho que pierda aquella tercera persona. Quien es causa de un perjuicio, y causa de ese género, necesario es, segun todas las reglas de justicia, que lo indemnice.

Su regulacion se efectuará prudencialmente por el juez en defecto de prueba plena.



ARTICULO SEPTIMO

La obligacion de indemnizar es preferente á todas las que contraiga el responsable despues de haber cometido el delito.

ARTICULO OCTAVO

En el caso de que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniaras, se satisfarán estas por el órden siguiente:

1º La reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios.

2º El resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio.

(Pacheco, T. 1. p. 496, comentando el art. 118 Cód. del Español.) En el Código Brasileiro véase los arts. 22 y 20. En el Peruano art. 90. En Boliviano art. 19.

Artículo 7º—Art. 94 del Código Peruano.

Artículo 8º—En el Cód. Español véase el art. 48 y á Pacheco T. 1 p. 355. En el Frances art. 54. En el Brasileiro art. 30. En el Boliviano art. 23. En las Partidas L. 10. tit. 2. P. 3 con la gl. 8. "Esta disposicion, dice Vicente y Caravantes, comentando el art. del Cód. Español, introdujo una innovacion importante en la antigua práctica de los tribunales, que exijia la multa primero que la reparacion de daños causados al perjudicado, y que la indemnizacion de perjuicios; innovacion justa, puesto que se dirige á mirar por los intereses de la parte dañada, la cual quedaba las mas veces desatendida por falta de bienes en el delincuente, para atender á las dos indemnizaciones mencionadas, no quedando al dañado otro recurso que entablar la accion civil." (p. 168.)

3º Las costas procesales.

4º La multa.

ARTICULO NOVENO

La restitution, reparacion é indemnizacion se llevarán á efecto, por via de apremio y pago.

Artículo 9º—Art. 91 del Cód. Peruano, En el Cód. Español véase el art. 49. En el Frances art. 52 y 53. En el Napolitano art. 48 y 49, En el Brasilero art. 32. En el Boliviano art. 25. Comentando el art. 49 del Cód. Español dice Pacheco: “ En ningun pais de la moderna Europa se ha hecho menos uso que entre nosotros de la prision como apremio. En los negocios civiles, en los que se empleó algo antiguamente, la tenemos abolida del todo ó casi del todo, por la célebre Pragmática cuya aplicacion ha sido aun mas estensiva que sus disposiciones. En el órden criminal, es sabido que solo tuvieramos confusion y anarquia en esta parte. Por costas era espreso en la Novisima Recopilacion que no se podia dilatar la soltura de los presos. Por reparacion no creemos que la prision se haya empleado nunca. En sustitucion ó alternativa de la multa los tribunales lo han solido hacer, valiéndose de su conocida arbitrariedad, y esperimentando por ello repetidas veces graves censuras del Gobierno. La verdad es que en medio de lo desordenado de nuestra jurisprudencia, esta materia podia quizá señalarse como la mas desordenada de todas. . . . Disputése en buena hora sobre la conveniencia ó inconveniencia de la prision por deudas civiles; pero por deudas que proceden de delito, creemos sinceramente que no puede disputarse. Si consisten en reparaciones debidas, su caracter exige que se busquen todos los medios morales para que sean satisfechos y pagados; si consisten en multas, en verdaderas penas, no hai ninguna razon para que deje de padecer lo que sea posible, quien se hizo merecedor de ella por el delito. La espiacion y el ejemplo que no se verifican de un modo, es menester que de otro se leven acabo. Bastante hace la ley en no conceder este apremio ó esta restitution, cuando solo se trata de costas ó de gastos judiciales.” (T. 1, p. 357.) Véase tambien á Chauveau Adolphe. T. 1. p. 273 y siguiente



TÍTULO TERCERO

De las causas que eximen de pena

ARTICULO PRIMERO

Las acciones ú omisiones contrarias á la ley, que no pueden imputarse á una persona como ejecutadas con intencion culpable, ni á título de negligencia, no estan sujetas á pena.

ARTICULO SEGUNDO

Falta de imputabilidad.

En consecuencia, y particularmente, estan exentos de toda pena :

1° Los menores de diez años.

ARTICULO 1°—Artículo 119 del Código de Baviera. *Fraus sine pena esse potest, pena sine fraude esse non potest.* Dig. de verb. sign.

ARTICULO 2°—Artículo 120 del Código de Baviera.

Los menores de diez años. En caso sin embargo de cometerlo está dispuesto en otra parte lo que se ha de hacer con ellos. La exencion de responsabilidad, por las Partidas era hasta los diez años y medio(L. 9 tit. 1.





2° Los furiosos, los locos, y en general los que hayan perdido completamente el uso de su inteligencia y cometan un crimen en este estado.

P. 7) y en los delitos de lujuria hasta los catorce. (L. 4 Tit. 19 P. 8.) El Código de Baviera fija la edad de 8 años. El Austríaco catorce (art. 2 inc. 4.) El Español nueve (atr. 8 inc. 2;) como tambien el Napolitano (art. 64.) El Brasilero catorce (art. 10.) Segun el Peruano.—“Estancientos de responsabilidad 2° el menor de 9 años, 3° el mayor de nueve y menor de 15 años, á no ser que se pruebe que obró con discernimiento” (art. 8.) En el Francés véase el art. 66.

2° *Los furiosos etc. Continua mentis alienatio.* “Loco de tal locura “que non sabe lo que face” decia la ley 21 Tit. 1 P. 1. “En cuanto durase la locura” L. 9 tit. 1 P. 7. “Porque non sabe ni entiende el yerro que face” L. 3 tit. 8 P. 7. *Furiosi nulla voluntas est*, decia la ley Romana, *Cum injuria ex affectu consistat*, decia otra ley, *consequens est furiosos, injuriam fecisse non videri*. Los Códigos de Prusia (art. 16 y 18) y de Austria (art. 2 § 1°) sientan la misma regla; como tambien la ley inglesa (Code of crimes and punishments art. 34) y los Códigos de los Estados Unidos. (Penal Code of the State of Georgia div. 1 sect. 7.)

El principio eu si mismo ninguna dificultad puede ofrecer, dice Chauveau Adolphe. La justicia moral de acuerdo con la ley no puede reconocer delito en la accion de un hombre que ha perdido el uso de su razon. Pero las dificultades aparecen al hacer su aplicacion á la multitud de hechos diversos que puedan reclamar por su carácter propio, ó por analogía, una escepcion. ¿Qué hechos constituyen la locura? La ley penal no podria trazar el círculo de su aplicacion sin descender á dificultades científicas, que no son de su resorte. (Chauveau Adolphe T. 1 p. 404.

Y cometan un crimen en este estado.—Quedan exceptuados por lo tanto los que cometan el delito en un lúcido intervalo, á quienes se aplicaria por analogía la disposicion relativa á los sordo-mudos de que se trata mas abajo. La ley Romana admitia esta responsabilidad que discutian mucho los antiguos criminalistas. *Si vero ut plerumque adoleto dice la ley 14 D de off præo, intervallis quibusdam sensu s'niore, num fortè eo momneto seclus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis, et si quid tale compereret consules nos ut æstinamus, an per immunitatem facinoris, si eum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit.* Y la misma decision se encuentra en algunas legislaciones modernas. Asi el Cód. penal de Austria exige de pena al acusado



3° Los imbeciles incapaces absolutamente de apreciar las consecuencias de sus acciones, ó de comprender su criminalidad

4° Las personas que hayan perdido el uso de su inteligencia por efecto de senectud-

no solo cuando ha estado privado totalmente de su razon, sinó tambien cuando comete el crimen en una enagenacion intermitente, durante el tiempo de la enagenacion. (1ª parte art. 2º § 1 y 2.)

“Esta cuestion, dice Chauveau Adolphe, no tiene para nosotros toda la importancia que algunos le dan. La vigilancia que rodea á los locos, aun durante las intermitencias de su enfermedad, no les permite sinó muy dificilmente cometer acciones criminales. Si cometiesen sin embargo un crimen en algun intervalo lúcido, ó despues de una interrupcion mas ó menos larga de la enfermedad, ninguna duda puede haber de que son moralmente responsables, puesto que se supone que el acto se ha cometido con pleno conocimiento de causa. ¿Pero esta responsabilidad debe acarrear sus efectos legales? ¿No es de presumir que el estado habitual de enagenacion, ha podido ejercer alguna influencia en la determinacion del agente, aunque ningun signo la descubra? ¿Y cómo comprobar la lucidez de un intervalo en una enfermedad mental? ¿Qué juez se atrevería á afirmar que esa inteligencia, poco antes apagada, ha recobrado subitamente todo su esplendor? ¿Será preciso, en fin, esperar para el juicio otro lúcido intervalo? ¿Y en tal caso, la locura no podrá de nuevo sobrevenir en medio del proceso, y antes de que la justicia haya terminado su mision?”

“Por lo demas, los antiguos criminalistas sentaban como regla, y como un limite al rigor de su sistema, que en caso de incertidumbre sobre la criminalidad del acto, debía este reputarse cometido bajo el imperio de la enfermedad, *si dubiletur, quo tempore delinquerit, an tempore furoris, an sanæ mentis, in dubio est potius quod delinquerit, tempore furoris*, y agregaban todavia, que la prueba de haberse cometido el delito en un lúcido intervalo, debía hacerse por la acusacion, ó por la parte que agitaba el proceso”. (T. 1. p 500.)

En el Código Francés véase el artículo 64. En el Español art. 8. En el Austríaco art. 2. En el Napolitano art. 61. En el Brasilero art. 1º. En el Peruano art. 8, inc. 1º. En el Boliviano art. 13 inc. 2. En las Partidas leyes 3 tit. 8 y 9 tit. 1 P. 7 y 21 tit. 1 P. 1. Segun la ley 2 tit. 14 P. 3 por el contrario “todo ome es cuerdo en su memoria, facta que se pruebe lo contrario.”



5° Los sordo-mudos, que no hayan recibido la educacion conveniente, para conocer la criminalidad de sus actos, ni sido instruidos de las penas impuestas por la ley positiva, y cuya irresponsabilidad esté fuera de duda.

3°—*Los imbeciles etc. Futuitas.*—Los imbeciles tienen un círculo muy estrecho de ideas: su inteligencia no se desenvuelve nunca, ó se manifiesta de un modo incompleto. Su enfermedad data de su nacimiento. *Futi infelicitas eum excusat.*—An idiot cannot be guilty of a crime. (Stephen's summary of the criminal law p. 3.) “ Pero esta enfermedad tiene sus grados, dice Chauveau Adolphe. Al lado del idiota completo se encuentran otros cuyas facultades imperfectas perciben algunas ideas, y que Orfila llama semi-imbeciles. ¿Estarán comprendidos en la disposicion del art. ? No hay necesidad de advertir que no se trata aquí de la *ignorancia* que en cierto grado participa del idiotismo. La ley en la expresion general de locura ó imbecilidad solo comprende las enfermedades mentales. La ignorancia, por otra parte, cuando es real, puede ser una causa de atenuacion de la pena, segun las disposiciones de la culpa ó imprudencia; pero no de justificacion, porque de un lado el agente debe imputarse á si mismo el haber descuidado adquirir los conocimientos necesarios para evitar el mal que ha cometido; y del otro la ley penal tiene su sancion en la conciencia, y si la ignorancia puede oscurecerla, no puede abolirla del todo. Es evidente ademas que hablamos aquí de la ignorancia que obra siguiendo una idea falsa ó preocupaciones atrasadas, pero que deliberá y obra voluntariamente; porque el mal que fuese el resultado de un error accidental, de un caso fortuito, de una imprudencia, no seria imputable, puesto que tampoco seria previsto ni voluntario”.

“Lo que la ley exige para desligar al agente de su responsabilidad, es que se halle afectado de una enfermedad mental, y que esta enfermedad sea bastante grave para suspender ó destruir su voluntad, importando poco que esta pérdida del pensamiento sea absoluta ó incompleta. Basta segun el texto mismo de la ley, que el acusado no haya gozado de sus facultades morales en el tiempo de la accion. Así, cuando la debilidad de sus facultades es tal que escluye necesariamente en el agente la voluntad, es evidente que debe servirle de justificacion, lo mismo que la privacion completa”. (Chauveau Adolphe t. 1 p 497.)

4°—*Las personas que etc.*—La vejez en este caso es *velit altera pueritia* decian los antiguos jurisconsultos.



Las personas nombradas que cometan algun crimen, seran encerradas en algunas de las casas destinadas para los de su clase, ó entregadas á su familia, segun lo estime el juez por conveniente. Los sordo-mudos, sin embargo, podran ser castigados como los menores de diez y ocho años y mayores de doce.

5.—*Los sordo mudos etc.*—Estos infortunados, dice Chauveau Adolphe, no tienen mas que un desarrollo incompleto de las facultades mentales. Su inteligencia limitada y confusa no recibe mas que las lecciones inciertas que iluminan la infancia. Las nociones del bien y del mal, las relaciones del delito y la pena no llegan sinó con trabajo á su espíritu. Aquellos mismos que el beneficio de una maravillosa educacion devuelven á la sociedad no alcanzan sino muy rara vez el grado de desarrollo intelectual que permite la percepcion de las ideas abstractas y la ciencia de los deberes sociales, como el *derecho*, la *obligacion*, la *posibilidad*, la *necesidad*, etc. La esperiencia atestigua, en fin, que los individuos afectados de esta enfermedad, son inclinados á la cólera, al furor, á los celos: la causa mas ligera de excitacion les hace perder el imperio de si mismo, y la educacion no reprime sinó incompletamente esta disposicion. ¿Bastaria por otra parte que un sordo-mudo supiese que tal hecho era reprehensible y acarrearía un castigo para que debiese tratársele con todo el rigor de las leyes? ¿No seria equitativo tomar en consideracion la falta ó debilidad de diferentes motivos, que ejercen una influencia poderosa sobre el espíritu ó la voluntad del hombre, tales como la vergüenza anexa al crimen, y al castigo, el temor del deshonor, la necesidad de la estimacion pública? En otros términos, los sordo-mudos, desgraciados ya por la naturaleza, serian tratados por sus semejantes, con mas severidad que los que gozan de la integridad de todos sus sentidos? (t. 1 p. 464.)

Las personas nombradas etc.—La ley, dice Chauveau Adolphe, tiene una doble mision que llenar respecto del loco: si debe dispensarlo de un castigo que seria bárbaro aplicarle, puesto que no comprenderia ni su razon ni sus efectos, debé proteger tambien á la sociedad contra sus ataques, y este poder de proteccion debe manifestarse en el momento en que la justicia penal proclama su incompetencia. Así, la ley Romana despues de sentar el principio, *furiosus furore ipso punitur*, agregaba *diligentius qui custodiendo esse aut etiam vinculis coercendum*; y el principio se explica en estos términos por otra ley, *furiosus, si non possunt per necessarios contineri, eo remedio per præsidentem obviam eundum est, scilicet*



ARTICULO TERCERO

Por los mismos motivos la accion no estará sujeta á pena :

et ut carcere contineantur..... En Rusia y Austria la suerte del enajenado está á disposicion de la policia, en Inglaterra los tribunales pueden ordenar que quede preso hasta que disponga otra cosa al rey. (T. 1 p 530)

ARTICULO 3º—Artículo 121 del Código de Baviera. 1º *Ignorancia insuperable & Impossibilium nulla obligatio est.*—Las Partidas no admitian como excusa la ignorancia de las leyes en los delitos “que el ome deviese entender *naturalmente* que mal eran” (L. 20 tit. 1 P. 1.) Lo que parece dar á entender que la ignorancia excusaba en los otros. Las Recopiladas establecen tambien en general que las leyes se han hecho para los sabios como para los simples, y nadie puede excusarse por decir que no sabe el derecho. (L. 1 tit. 1 y 2 tit. 2 lib. 2 R. C.)

2º *Violencia irresistible y fisico. Vis major humanis viribus.*—Las leyes españolas solo hablan del miedo como causa de anular los contratos y exigen para esto un miedo capaz de intimidar á un varon fuerte *qui in hominem constantissimum cadat.* (L. 7 tit. 33 P. 7, 15 tit. 2 P. 4 y 5 tit. 13 P. 3.) La violencia fisica consiste, dice Puffendorf, en que apesar de la resistencia de una persona sus miembros se empleen en hacer ó sufrir algo. (T. 1 p. 88) Es evidente por si mismo que el acto cometido en esta situacion pasiva no es imputable, por cuanto es involuntario. El autor inmediato no es mas que un instrumento material: el único culpable es el autor de la violencia.

Amenazas etc.—Esto es lo que se llama fuerza moral, como la que resulta de una órden de persona que tiene autoridad sobre el agente. “Algunos publicistas habian negado, dice Chauveau Adolphe, que pudiera invocarse como hecho justificativo esta especie de fuerza.....Es cierto que las amenazas no deben bastar para determinar á cometer un crimen. Lo es tambien que nadie tiene el derecho de dañar á otro por evitar un mal cualquiera para si mismo. ¿ Pero puede la ley exigir de todos los individuos la firmeza de carácter necesaria para hacerse superior al terror de las amenazas? La ley se limita á exigir las formas, se contenta, por decirlo asi, con la sombra de la virtud, mas bien que con la virtud misma. *Conatum magis et quasi alumbationem virtutis quam*



1° Cuando el agente por efecto de una ignorancia insuperable, y que no puede imputársele, ha creído su acción lícita y no punible.

virtutem ipsam. El hombre que obra subyugado por el temor de una amenaza no es mas que un instrumento en manos de quien lo impele. En vano querrá buscarse en su acción una especie de voluntad. Su voluntad está encadenada por el terror, y solo es movido por el instinto natural de evitar el mal de que está amenazado. Si pudiese quedar libre de este pensamiento, los pasos que lo precipitan al crimen se detendrían inmediatamente. No sería, pues, su voluntad lo que se castigaria, sino su pusilaminidad. no sería el crimen, sino el instrumento que habria servido para cometerlo". (T. 1 p. 535.)

Pero no basta cualesquier amenazas, sino que es necesario que vayan acompañadas de un peligro de muerte actual é inevitable. Estas expresiones no son mas que la confirmacion de la antigua regla *vani timoris excusatio non est; metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat.* (L. 184 D. de reg juris y 6 D. quod met causa.) Las amenazas que se refieren á los bienes exigen menos el sacrificio de los deberes y de la conciencia. *Talem metum probari oportet qui salutis periculum vel cruciatum corporis contineat.* (L. 13 C. de transact.) Si la ley no debe suponer en el acusado una heroica firmeza, no debe tampoco condescender con debilidades culpables. El hombre que consiente en cometer un homicidio por salvar su fortuna, debe quedar responsable á los ojos de la ley. Puede excusarse su falta, atenuarse la pena, pero no quedar justificado. Es además necesario para esta justificacion que sea eminente el peligro, que el puñal se agite sobre la cabeza del acusado. Simples amenazas no serian causa bastante para eximirlo de pena. *Metum, non jactationibus tantum, vel contestationibus, atrocitate facti probari convenit.* (L. 9 de his qui vi aut metu.) Es preciso en efecto que el acusado, que pretende haber sucumbido á amenazas, pruebe que estas eran de naturaleza capaz de intimidar por la posibilidad de una ejecucion inmediata. Es preciso que de las circunstancias resulte su lucha, su resistencia, y la violencia que ha sufrido su voluntad. La mas ligera incertidumbre sobre el efecto de las amenazas podrá hacer pesar sobre el agente toda la responsabilidad del crimen, y es por esta razon que Livingston exige para que haya exencion de pena, que el crimen se cometa en presencia del que emplea las violencias y durante la duracion de ellas (artículo 4°.)

En el Código Español véase el art. 8 inc. 9 y 10. En el Francés



2° Cuando por una violencia irresistible y física, ó por amenazas acompañadas de un peligro de muerte actual é inevitable, una persona se vé forzada á un acto criminal

art. 64. En el Napolitano art. 62. En el Austriaco art. 2. En el Brasi. lero art. 10. La ley inglesa y los Códigos de los Estados Unidos descargan de toda penalidad al individuo que solo ha obrado bajo la influencia de amenazas. (Stephen Summary p. 6 y Cod. of Georgia.) La ley Prusiana sienta como regla "que todo el que esté privado de obrar libremente, no es susceptible ni de cometer delito, ni de sufrir pena. "En las partidas véase la ley 7. tit. 33. P. 7. En el Código Prusiano art. 8, inc. 8. En el Boliviano art. 13, inc. 5° y 6°.

3°—*Perturbacion cualquiera de los sentidos etc.*—En este principio general quedan comprendidas la monomanía, la embriaguez absoluta, y el sonambulismo.

Monomania.—La existencia de una demencia parcial no puede hoy ponerse en duda. Está reconocido que puede haber falta de razon, falta de conocimiento del bien y del mal relativamente á ciertos objetos, sin que respecto de otros haya alteracion sensible en las facultades intelectuales. La irresponsabilidad pues debe ser parcial como la locura. En las Partidas véanse las leyes 9. Tit. 1. p 3. y 8. y 10 Tit. 10 P. 7.

Sonambulismo.—La imputabilidad de los actos cometidos en estado de sonambulismo ha dado lugar á diversas opiniones. El misterioso trabajo de la inteligencia durante el sueño escapa á la observacion, y desde entonces la discusion solo ha podido rolar sobre vagas presunciones. "Y estas discusiones ociosas, dice Rossi, no merecen citarse sinó como un ejemplo de la temeridad del hombre, pretendiendo lanzarse sin freno ni guía en el dominio de la justicia moral. Basta recordar por un instante las formas é imperfecciones de la justicia humana para reconocer que ella no tiene ni los medios, ni la necesidad ni el derecho de informarse de las acciones cometidas durante el sueño."

El principio debe ser pues que los sonámbulos no pueden ser responsables de los actos que han cometido en su sueño. Tal era tambien la regla de la antigua jurisprudencia segun la máxima *dormiens furioso equiparatur*. Esta regla sin embargo tenia algunas escepciones. Si el sonámbulo conocia su enfermedad, y no habia tomado las precauciones que



3º Y generalmente siempre que el acto haya sido resuelto y consumado en una perturbacion cualquiera de los sentidos, ó de la inteligencia, no imputable al agente, y du-

le sugeria la prudencia, el crimen le era imputable. Pero es evidente que en este caso mismo no era culpable sino de imprudencia ó negligencia, *culpa est quod á diligente provideri poterit, non esse provisum*.

La otra escepcion tenia lugar cuando el agente ratificaba despues de despierto el acto cometido durante el sueño. Esta aprobacion revelaba en efecto una voluntad criminal preexistente al crimen, pero aun suponiéndola probada, la culpabilidad seria incierta todavía, puesto que el crimen no puede formarse sino por el concurso simultáneo, y no sucesivo del hecho y de la voluntad (Chauveau Adolphe.) En las Partidas véase la Ley 5. Tit. 8. P. 7.

Embriaguez—La embriaguez es el último de los estados de la inteligencia que presenta analogía con la demencia, y que subleva las mismas dificultades. Cuando es voluntaria, aunque no sea habitual, es evidente que constituye un acto reprochable, una falta, mas ó menos grave, segun que se produce ó no publicamente, pero no un delito. ¿Se modificará este carácter si durante la embriaguez se cometiese uno? En otros términos el agente responderá de los actos que comete en este estado? En tesis general, la irresponsabilidad es indudable en la embriaguez completa que coloca como una nube en torno de la inteligencia. El hombre entonces solo obra maquinalmente, y su razon no tiene parte alguna en los actos que ejecuta. Así la ley Romana consideraba la embriaguez como un motivo de excusa, *per vinum aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est, et militiæ mutatio irroganda* (L. 6. § 7. D. de re militari.) Véase tambien la ley 11. D. de pœnis, y 12 C. de custodia et exhibeorum. Y esta pena modificada, dicen los jurisconsultos, se aplica, no en razon del delito cometido en estado de embriaguez, sino por la falta de la embriaguez, *ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem*. El Código de Austria ha adoptado esta decision; ninguna accion constituye crimen ni delito cuando el autor está completamente ébrio (art. 2. § 3.); pero los delitos cometidos en este estado se castigan como graves infracciones de policia (2ª parte art. 3.) Al lado sin embargo de estas prudentes distinciones se encuentran en la legislacion otras soluciones muy opuestas. Los estatutos de Inglaterra proclaman la responsabilidad absoluta de los individuos que cometen crímenes durante la embriaguez, y la misma regla se ha reproducido en las leyes



rante el cual este no ha tenido conciencia de dicho acto ó de su criminalidad.

de Norte América. (Stephn's Summar p. 5. y Pen. Cód. of Georgia 1ª div. sect. 9.) La antigua legislación francesa iba mas lejos, y castigaba los delitos cometidos durante la embriaguez con pena mayor (Chauveau Adolpe T. 1. p. 516.)

Tan diversas decisiones se fundan en una razon única. La ignorancia del hombre ébrio, dice Filangiery, es absolutamente voluntaria: hay un mal en la causa, y un mal en el efecto; Bartolo habia alegado ya este motivo, *danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur contra voluntatem suam* (L. 38. D. ad leg Jul de adult.) Es indudable que la embriaguez voluntaria es una falta ¿Pero de aqui se sigue que esta falta debe tener la pena de un crimen? ¿Debe colocarse en la misma línea la lijereza del que se embriaga, y la intencion criminal del que se hace asesino? No seria esto asimilar entre si dos actos que ninguna analogia tienen? El hombre que se embriaga solo debe responder de la imprudencia que comete embriagándose. Imputarle los actos que ejecutó cuando ha perdido su razon, es castigar como un crimen un acto puramente material, prescindiendo de la voluntad culpable del agente ¿Es cierto por otra parte que la embriaguez sea siempre voluntaria? No es posible y aun frecuente que el calor del vino ó la alegría de un festin, produzca súbitamente una embriaguez enteramente accidental é imprevista? En que consistirá, pues, la falta que es la base de la penalidad en las decisiones que hemos citado? No es posible ademas que la embriaguez se haya producido por maniobras culpables, estrañas al agente con el objeto de inducirlo, sin saberlo él, á un acto culpable? En esta hipótesis su inocencia es de tal modo evidente que la ley de Georgia, que no admite la embriaguez como una excusa, exceptúa el caso en que es ocasionada por los artificios de un tercero. Hay casos, pues, en que la embriaguez no es una falta, y desde entonces desaparece toda la argumentacion en contra (Chauveau Adolpe p. 517.)

Por lo demas la embriaguez para que pueda justificar debe ser completa y no imputable al agente; en los otros casos solo serviria para atenuar mas ó menos la pena; tocando en todos ellos la prueba al acusado. En las Partidas véase las leyes 6. tit. 2. 5. tit. 8. y 27. tit. 15. P. 7. y en la Partida 2ª las leyes 6. tit. 7 y 2. tit. 5. En el Código Español art. 9. inc. 6. En el Brasilero art. 18. inc. 9. En el Peruano art. 9. inc. 7. En el Boliviano art. 15. inc. 8. y art. 16. En la Orden mil art. 121.



ARTICULO CUARTO

Orden Superior.

La orden por si sola de cometer un crimen, no dispensa de la pena al que lo ejecute.

Sin embargo, cuando un funcionario del Estado, ó

ARTICULO 4º—Artículo 122 del Código de Baviera.

Una orden no produce irresponsabilidad completa, dice el Comentario Oficial, sinó en tanto que hay de un lado derecho de ordenar, y del otro deber de obedecer. Esta relacion de subordinacion no existe con toda su fuerza sinó en el servicio del Estado, y en la jerarquía de los funcionarios públicos. El hijo debe obediencia á su padre, el pupilo á su tutor, el discípulo á su maestro, pero esta obediencia que puede atenuar mucho la responsabilidad del subordinado, no va hasta hacerla desaparecer enteramente, á ménos que haya coaccion ó amenazas, en cuyo caso se halla comprendida en la disposicion jeneral. Por el contrario, en el servicio del Estado la necesidad de obedecer á las órdenes de los superiores es absoluta, quita todo carácter de imputabilidad á los actos del agente inferior, y en consecuencia la ley que no ve en él mas que el instrumento pasivo de una voluntad mas alta, lo declara irresponsable y exento de la pena. Se necesita sin embargo: 1º Que la orden emane de la autoridad competente en el resorte de sus atribuciones. 2º Que la orden sea concerniente á un negocio del servicio. 3º Que no sea punible sinó como constitutiva de un abuso, exeso ó violacion de los deberes funcionales. 4º Que al ejecutar la orden, el inferior mismo no viole un deber de sus funciones." (Comentario Oficial.)

La orden de cometer un crimen, dice Chauveau Adolphe, puede darse por un Comandante militar á sus inferiores, por un funcionario á sus subordinados, por un padre á sus hijos, por un marido á su mujer, por un patron á su sirviente.

Respecto de los militares especialmente es que algunos escritores han sostenido la doctrina de la obediencia pasiva en los términos mas absolutos. Los soldados se consideran como instrumentos materiales que la voz del Comandante, cualquiera que ella sea, debe encontrar siempre



representante de la autoridad pública, prescribe á los agentes, oficiales, ó autoridades bajo sus órdenes ó dependencia, un acto no sujeto á castigo sino como abuso, exceso ó violen-

dóciles. El jefe pues que dá la orden criminal es, segun ellos, el único responsable, y los soldados que rehusasen obedecer serian los únicos culpables. Esta doctrina es demasiado absoluta para ser verdadera. El hombre nunca puede ser reducido á un rol puramente material. La responsabilidad moral es esencial á su existencia. Nadie puede imponerle el sacrificio de su conciencia. La obediencia jerárquica es uno de los principios fundamentales del orden social, pero esta obediencia no debe ser ni ciega ni pasiva. Ella supone la legitimidad de la orden, y esta presuncion cubre en jeneral los actos de los agentes que la han ejecutado. ¿Pero la presuncion no debe cesar cuando la orden es abiertamente criminal?... No es cierto por otra parte que los militares sean ciegos instrumentos aun estando de servicio, puesto que muchas veces tienen el deber de verificar la legitimidad de las órdenes que reciben.

De aquí se sigue que la obediencia jerárquica es un deber, que la presuncion de legitimidad acompaña la orden del superior, que los agentes que la ejecuten están justificados en jeneral por ella; pero que esta causa de justificacion no es absoluta, que ella cesa cuando la criminalidad de la orden es evidente, cuando el agente no ha podido creerla legitima. La responsabilidad pesa entonces sobre su cabeza. El no puede invocar la impulsión de una fuerza irresistible, puesto que la orden no puede tener semejante efecto sinó en tanto que la ejecucion entra en los deberes ordinarios del agente. La coaccion moral no existe tratándose de ejecutar un acto abiertamente criminal, porque su deber en tal caso no le hace una ley de la obediencia.

Los antiguos jurisconsultos siguiendo la ley romana distinguian los crímenes atroces de los lijeros. La orden del principe no justificaba al que cometia los primeros, pero en cuanto á los demas la orden protejia de toda especie de castigo. Livingston ha reproducido la misma distincion en el Código de Luisiana: los simples soldados que cometen un delito siguiendo la orden de sus Oficiales no incurrén en pena; pero si cometen un crimen, la orden ya no es causa de justificacion (art. 36 y 37.) Esta distincion parece fundarse en que los agentes inferiores están menos en aptitud de apreciar la criminalidad de la orden cuando no tiene por objeto mas que un simple delito, cuya inmoralidad es menos resaltante. Pero la mas ó menos gravedad del hecho en nada cambia la cuestion de intencion. ¿El agente ha creído ó no legitima la orden? Se ha percibido



cia de los deberes anexos á sus funciones, la responsabilidad penal de este hecho incumbirá al que dió la orden, y no al que la hubiese obedecido.

ó sospechado la criminalidad de la orden? Toda la cuestion está aquí. Si comete á sabiendas un delito es responsable. La exigüidad del hecho no puede descargarle de la culpabilidad relativa que pesa sobre él, y solo puede producir en su favor una presuncion de falta de discernimiento.

Las mismas decisiones deben aplicarse, y con mas severidad á los funcionarios del orden civil. Pero la responsabilidad en que pueden incurrir se modifica segun los actos que ejecutan. El funcionario que no hace mas que cumplir la orden directa de la ley está al abrigo de toda imputabilidad.... Lo mismo sucede con el que ejecuta los fallos y mandatos de la justicia con tal que tenga mision legal para proceder á esta ejecucion, *qui jussu judicis*, decia la ley romana, *aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet*. (L. 167 D. de reg. juris.) Cuando la orden, sin embargo, no es ejecutiva sinó despues de llenar ciertas formalidades, su ejecucion sin ellas seria un hecho imputable..... Los inferiores, ademas, no están dispensados de toda verificacion: su deber no es, dada la orden, cerrar los ojos y proceder sin exámen á la ejecucion. Esta orden no los obliga sino en tanto que aquel de quien emana ejerce sobre ellos una autoridad directa, y que la orden se refiere á sus funciones legales, y hace parte de su ejecucion. *Liber homo*, decia la ley romana, *si jussu alterius, manu injuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo e t qui jussit, si modo jus imperandi habuit, quod si non habuit, cum eo ejendum est qui fecit*. (L. 37 D. ad. leg. Aquil.)

El temor reverencial de los hijos para con sus padres, no puede constituir la coaccion moral suficiente para una justificacion. La orden del padre puede ser un motivo de atenuacion de la pena, pero no justifica completamente al ajente. En vano se alegaria en tal caso la escusa de una fuerza irresistible. La sumision filial tiene limites, que la razon como la moral reconocen.... Esto mismo debe decirse, y con mas razon, en el caso de la mujer con el marido, y del sirviente con el patron. (Chauveau Adolphe t. 1 p. 542 y siguientes.)

En las Partidas véanse las leyes 5 tit. 15 y 13, tit. 33 P. 7, 9 y 20. tit. 34 P. 7. 10 tit. 14 lib. 4 F. Real y 252 del Estilo. En el Código Español art. 8º inc. 12 y Pacheco t. 1 p. 175. En el Peruano art. 8 inc. 10 En el Boliviano art. 13 inc. 4º, que coloca la orden entre las circunstancias que destruyen la criminalidad.



ARTICULO QUINTO.

Consentimiento de la persona perjudicada.

Las acciones que la ley prohíbe con sancion penal, no están exentas de pena, ni serán castigadas menos severamente por razon del consentimiento espreso ó tácito dado á las acciones por la parte perjudicada.

Exceptúanse las acciones que tienen por único fin la destruccion de la propiedad de otro, sin peligro alguno para la cosa pública; las cuales no estarán sujetas á pena, cuando se ejecuten con el consentimiento de la parte ofendida.

ARTICULO SESTO.

Ejercicio de un derecho.

No son responsables del daño que pueda resultar ni por las leyes penales, ni por las civiles:

ARTICULO 5º—Artículo 123 del Código de Baviera. “El consentimiento de la parte perjudicada, dice el Comentario Oficial, no podría quitar al acto su carácter criminal, sinó en tanto que dicha parte tuviese el derecho de disponer libremente de la cosa; y la vida, el honor, ó la salud no son cosas de que se puede disponer arbitrariamente.”

Algunos Códigos, sin embargo consideran este asentimiento como una causa de atenuacion de la pena. En la antigua legislacion se distinguia de delitos (L. 15 tit. 6, lib. 1 Cód. Rep. proel. y 22 tit. 1 P. 7.) Pero las Recopiladas enuncian ya el mismo principio de este Código (L. 4 tit. 40 lib. 12 Nov. Rec. y 22 tit. 8 lib. 7. R. Ind.)

Comparese con el art. 5º del tit. 1º.

ARTICULO 6º—Artículo 124 del Código de Baviera y art. 8 inc. 6 y 7 del Peruano.



1° El que ejerce de una manera legal un derecho que le pertenece, si el acto ilícito se ejecuta con la debida diligencia, y el mal se causa por mero accidente.

1° *El que ejerce un derecho etc.* Para que el acto, pues no dé lugar á pena, se necesita: 1° la existencia de un derecho. 2° el ejercicio regular de este derecho. Entonces se aplica el adagio *qui jure suo utitur nemine lædit*. Según las leyes españolas, los crimenes ó delitos cometidos por *ocasion* inculpable no tenían pena. (L. 4 y 5 tit. 8 P. 7.) En el Fuero Juzgo véase la ley 1 tit. 5 lib. 7 y en el Real ley 1 tit. 17 lib. 4. En las Recopiladas ley 1 tit. 21 lib. 12 Novis. En el Código Austriaco véase el art. 2. En el Brasilero art. 1. inc. 4. En el Peruano art. 8 inc. 6. En el Boliviano art. 13. inc. 3.

2° *El que en la propiedad ajena etc.* Artículo 8 inc. 7 del Código Esp. "Vamos embarcados, por ejemplo, dice Pacheco. El buque lleva una carga superior á su resistencia actual, porque ha recibido averías en el curso de la navegacion. No bastan las bombas para alijerarle y hacerle andar. El peligro es inminente sin que haya otro medio de conjurarlo que el disminuir de cualquier modo la carga. Pues bien, nosotros nos dirigimos á esta, que es propiedad ajena, nos apoderamos de una parte, ó de lo que la forme, y lo lanzamos en el mar. Hemos causado un mal en los bienes de otro, y sin embargo este artículo de acuerdo con la razon nos declara absoluta y completamente irresponsables.

"Se ha pegado fuego á un bosque que linda con nuestras heredades, á una casa que está cerca de nuestra casa. No tenemos medio de apagar el fuego que se estiende, que amenaza invadir nuestra propiedad. El único medio es talar los árboles del vecino, echar por tierra la casa intermedia. Lo hacemos. Dañamos sin duda á otro en sus bienes, y le causamos un mal que en otra circunstancia constituiria por nuestra parte un delito. Aquí sin embargo no lo es, y no tenemos por ello culpabilidad alguna. Eximemos la ley como nos habia eximido la razon. La defensa de lo nuestro nos ha guiado, ó bien la defensa de lo del mayor número, la defensa de la sociedad, la defensa de legitimos y respetables intereses (T. 1 p. 162.)

Mal efectivo etc.—No basta por consiguiente, continua Pacheco, que el mal sea posible: no basta que se le vea lejano; es menester que exista, es menester que nos amague próximo, inminente. Aunque haya comenzado la tormenta no es permitido arrojar el cargamento al agua, en tanto



2º El que en la propiedad agena causa un mal por evitar otro mayor, siempre que este sea efectivo, y no pueda emplear otro medio menos perjudicial.

ARTICULO SEPTIMO

Defensa legitima en general

Toda persona está autorizada para hacer uso de su fuerza personal, con el fin de desviar de si mismo ó de los

que el buque se conserve bien, que obedece á la maniobra, que el agua no lo invade incesante é irresistible. La necesidad que es la ley y la absolucion de tales casos, no ha presentado todavia su tremendo aspecto, la razon no puede invocarla como un hecho conocido é inconcuso.

No sucede lo mismo con las otras dos circunstancias que demanda la ley. Estas pueden dar lugar, han de dar lugar ordinariamente á mayores dudas, y sin embargo la ley no puede menos de demandarlas; porque no cabe el que la razon prescindiera de ellas para resolver tan delicadas cuestiones. La razon no puede encontrar justo que se cause un mal de gran tamaño, para impedir otro que sea menor, la razon no puede permitir que se acuda á esos aventurados remedios, en tanto que existan otros posibles, menos aventurados, menos perjudiciales. En el primer caso falta la utilidad: en el segundo la necesidad de lo que como recurso se intenta. En uno y otro es ilegítimo, y no exime de responder de la obra. (Pacheco t. 1 p. 162.) En las Partidas véase la ley 12 tit. 15 P. 7.

ARTICULO 7.—Art. 125 del Código de Baviera. “La definición de la legitima defensa, dice el Comentario Oficial, supone un peligro actual que no podía ser previsto. Un peligro futuro, y contra el cual ha sido posible tomar de ante mano precauciones, no basta para constituir al agente en estado de legitima defensa. Por consiguiente el que se dirige-se á un parage determinado sabiendo que iba á encontrar allí á su adversario, con aviso del ataque de que iba á ser objeto, no puede invocar el principio de la pefensa legitima para escusar este duelo disfrazado. La prevision y el anuncio del peligro permitian prevenirlo recurriendo á la autoridad.”



demás las violencias ilícitas, y los ataques criminales contra las personas, ó los bienes, cuando es imposible solicitar el auxilio de la autoridad contra tales actos, ó cuando la intervencion de la autoridad es impotente para reprimirlos.

La violencia ejercida contra el agresor, el daño que puede causársele y la muerte misma que puede dársele, en caso de legítima defensa, no están sugetos á pena alguna, siempre que no se traspasen los límites legales fijados por este Código.

El derecho de defender nuestra vida cuando está amenazada es, según la espresion de Ciceron, una ley de la naturaleza misma. *Est hæc non scripta, sed nota lex.* La ley Romana habia hecho un axioma de este principio de derecho natural y el Dijesto lo habia inscripto en la primer página de sus leyes, *quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur* (L. 3 D. de just et jure.) Él domina todos los casos de responsabilidad, aun civil, y así es como Gayo decide en su nombre que el que mata un esclavo defendiendo su vida no es responsable del daño causado por su muerte, *itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.* (L. 4 D. ad leg. Aquil.) El principio ha sido reproducido por todas las legislaciones. La ley social no puede exigir en efecto que el hombre haga el sacrificio de su seguridad personal: su mision es defenderla; pero si su vigilancia falta, no puede acriminar al que se ha defendido á sí mismo, cuando no tenia otro medio de escapar al peligro que lo amenazaba. La civilizacion multiplicando los medios de policia y seguridad ha debido tender á restringir cada vez mas el ejercicio de este derecho de defensa; pero no lo ha borrado, porque constituye un derecho natural del hombre, y su sancion está en nuestra conciencia. (Chauveau Adolphe t. 4 p. 151.)

En el Código Español véase el art. 8 inc. 4. En el Francés art. 128. En el Austriaco art. 127. En el Brasilero art. 14 inc. 2º y 3º. En el Peruano art. 8 inc. 4. En el Boliviano art. 13 inc. 5º. En las Partidas leyes 2 y 7 tit. 8 P. 7. En las Recopiladas ley 1 tit. 21 lib. 12. Novis.



ARTICULO OCTAVO

Toda persona está igualmente autorizada para prestar ayuda de hecho á los que se encuentren en estado de legítima defensa, gozando el tercero en tal caso respecto de sí mismo y de la persona atacada de todos los derechos de la legítima defensa, y comprendiéndole las obligaciones correspondientes, como si fuese la misma persona atacada.

ARTICULO NOVENO.

Límites de la defensa legítima,

El empleo de la violencia á nombre de la defensa privada, no se considera legítima cuando la persona atacada

ARTICULO 8º—Art. 126 del Código de Baviera. Esta decision se funda en una sana inteligencia del corazon humano. Si las violencias se ejercen contra nuestro padre, hijo ó muger, es el caso de la máxima *in juriá uni facta, alteri facta cencetur*. Si se trata de un tercero injustamente oprimido, *etiam ignotissimum*, es lícito defenderlo *cum inter nos cognationem quandam natura constituerit*. La ley Romana, sin embargo solo estendia el beneficio á la defensa del mismo atacado ó de los suyos *sibi vel suis*. Fueron los doctores los que poco á poco y por analogia hicieron entrar en este círculo á los amigos, huéspedes y vecinos.

En las Recopiladas véase la ley 1 tít. 21 lib. 12. Novis. En el Código Español art. 8 inc. 5º y 6º. En el Francés art. 320. En el Austriaco art. 127. En el Brasilero art. 14 inc. 4º. En el Peruano art. 8 inciso 5º.

ARTICULO 9º—Art. 127 del Código de Baviera. El derecho de defensa legítima, dice el Comentario Oficial, tiene por límite la necesidad del medio empleado para la protección de la persona. El que puede sal-



haya tenido tiempo y posibilidad de recurrir á otros medios conocidos de ella para sustraerse sin peligro al ata-

varse por un medio inofensivo no tiene derecho de acudir á un medio violento. Si tiene tiempo de huir debe usar de esta facultad. Si puede desarmar á su agresor no debe herirlo. Si puede contenerlo hiriéndolo, no debe matarlo. Es preciso sin embargo suponer que la persona ataca da tiene conocimiento de este medio de defensa mas suave, y que puede hacer uso de él sin peligro propio. Asi la huida es imposible para el soldado que está de centinela, y para el que teme que huyendo encontrará un nuevo enemigo en su camino. El empleo de medios inofensivos seria tambien peligroso para el hombre atacado con armas mortíferas. En todos estos casos la defensa legítima es permitida en toda su latitud."

El derecho de la defensa supone un peligro actual, y no puede nacer sino con este peligro mismo. Para usar del derecho de defenderse, dice Puffendorf, es menester que el peligro sea presente, y como encerrado en un punto indivisible. Este punto es el momento en que el agresor comienza su ataque. *Eum igitur qui cum armis venit possumus armis repellere, sed hoc confestim non ex intervallo.* (L. 4 D. de vi et vi armata.) Así, las amenazas mismas de muerte no autorizan el homicidio, porque solo hacen nacer un peligro lejano que no exige una defensa actual. No hay ni sospecha ni temor de un peligro todavia incierto, que baste para conferir el derecho de anticiparse. El peligro nace cuando el agresor se avanza contra nosotros con armas, manifestando claramente su designio. Entonces no hay porque esperarle. *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulserit, non ut homicida tenetur, quia defensor propria salutis in nullo peccasse videtur.* (L. 3 Cod. ad leg. Corn. de sicarius) Puffendorf desarrolla esta ley así. "Si yo me apercibo, dice, que un hombre viene contra mí con la espada en mano, con aire que deja conocer visiblemente que viene á atravesármela por el cuerpo y no tengo donde refugiarme, puedo muy bien dispararle un tiro antes que esté cerca de mí, y á distancia de tecarme con la espada, de temor que si lo dejase avanzar demasiado, me sea imposible usar de mi arma." En este sentido es tambien como debe entenderse la otra ley Romana *melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare.* (L. 1 Cod. quando liceat &c.) No son, en efecto, los golpes ni las heridas los que hacen legítima la defensa, sinó el peligro que nace de la agresion. El único punto, pues, que hay que comprobar, es la existencia y carácter amenazante de la agresion (Chauveau Adolphe t. 4 p. 158.)



que, resguardar su propiedad, ó burlar de cualquier otro modo los proyectos del agresor.

ARTICULO DECIMO.

Si es necesario recurrir á la violencia, el ejercicio de la defensa privada y el empleo de medios peligrosos, no

En el Cód. Esp. art. 8, inc. 4. En el Francés art. 328. En el Austriaco art. 127. En el Brasilero art. 14, inc. 3°. En el Peruano art. 8 inc. 4°

ARTICULO 10. Artículo 128 del Código de Baviera. "La defensa no puede ser necesaria, dice Chauveau Adolphe, cuando no es exactamente proporcionada á la naturaleza y efectos de la agresion, cuando traspasa la medida de resistencia suficiente para rechazar la agresion. En efecto es la ley imperiosa de la conservacion la que constituye toda la legitimidad de la defensa. Esta defensa debe, pues, cesar de ser legitima si se lleva mas allá que lo que el ataque exige. La ley romana proclamaba enérgicamente esta regla, cuando reservaba el beneficio de la excepcion de la defensa á los actos que tenian por fin asegurar la conservacion del ajente, y no á los que solo aseguraban su venganza, *si tuendi duntaxat, non ulciscendi causa factum* (L. 45 § pen. D. ad. leg Aquil.) Los antiguos jurisconsultos en consecuencia habian trazado el círculo de la defensa: *moderatem inculpatæ tutelæ dicitur servatum quando illud tantum fit quo omnino violentia repelli non possit*. Puffendorf sostiene igualmente esta limitacion del derecho de defensa. Todo el privilegio de los ciudadanos, dice, se reduce á un simple permiso de rechazar por sí mismos el peligro presente, pero en cuanto á la satisfaccion futura de la injuria, esto toca á los majistrados.

"Se ha preguntado si la persona atacada está en la obligacion de huir, cuando tiene facilidad para ello, y si su persistencia en resistir debe hacerle perder el beneficio del estado de legitima defensa. Esta cuestion era muy controvertida por los antiguos jurisconsultos. Unos pensaban que la fuga nunca era un deber, tanto porque puede tener peligros, como porque no puede realizarse sin deshonor y verguenza. Otros sostenian por el contrario que el ajente tenia obligacion de huir desde que pudiera hacerlo sin peligro. Puffendorf es de esta última opinion. La fuga, dice este publicista, no tiene nada de vergonzoso ni de indigno, aun para el



podrán llevarse mas allá de lo que sea necesario para des-
viar el peligro.

En consecuencia, el empleo de medios de defensa que

militar, puesto que no se huye por cobardía ó contra su deber, sino por obedecer á la razón que nos enseña que no hay verdadera bravura en matar á un ciudadano de cuyos insultos puede ponernos á cubierto el majistrado.

“En el foro de la conciencia, esta opinion es enteramente exacta: el hombre debe evitar la ocasion de derramar sangre humana: solo una estricta necesidad puede absolverlo. El que sale al encuentro de una agresion que amenaza su persona, mientras puede evitarlo, comete una imprudencia. ¡Pero esta falta es bastante grave para que la defensa deje de ser legitima? No lo pensamos. La ley no cria deberes tan rigurosos, no impone obligaciones tan estrictas. Le basta en jeneral que la agresion haya puesto en peligro la seguridad de la persona, para que reconozca la legitimidad de la defensa. El derecho de esta defensa nace inmediatamente con el ataque y peligro que produce, y el hecho de que el agente se esponga voluntariamente no modifica ni la naturaleza del ataque, ni la gravedad del peligro. No es posible por otra parte sostener que ha habido provocacion de su parte, porque no puede mirarse como tal el hecho de no sustraerse por la fuga al ataque. En resúmen, la razón aconseja indudablemente la fuga, pero la ley no distingue, y desde entonces la defensa está protegida, comprobado que sea el ataque y el peligro, sin averiguar si el agente ha podido huir.

“No sin repugnancia sin embargo estenderíamos esta decision al caso en que la agresion se ejecute por un insensato, por un hombre ébrio, por una criatura, ó por un ajente de la fuerza pública que se engañase y tomase á la persona atacada por otro.

“En estas diversas hipotesis el derecho de rechazar la fuerza por la fuerza es cierto, se deriva como se ha dicho del derecho mismo, pero es preciso suponer, dice Puffendorf, que no haya otro medio de evitar el peligro de que uno se ve amenazado, condicion que no debe observarse tan escrupulosamente respecto de los que atacan de propósito deliberado. No es solo en efecto un acto de prudencia, sino una obligacion rigurosa el evitar el encuentro de un furioso, de un borracho, de un niño, y huir de sus golpes siempre que sea posible. El protesto de la vergüenza no es ya un obstáculo para la fuga, y la humanidad reclama imperiosamente ponerse al abrigo de semejante ataque para no tener que rechazarlo. La imprudencia pasaria en tal caso á ser una falta grave; y si está bien com-



puedan ser mortales, será punible, siempre que hubiese bastado una simple coerción para contener ó dominar al agresor.

Lo será igualmente si pudiendo garantizarse del ataque, por una defensa negativa se dirijen medios ofensivos contra la vida, ó el cuerpo de su adversario, ó si pudiendo inferir á su agresor una herida no peligrosa se le hiere mortalmente ó se le mata.

ARTICULO UNDECIMO

En la estension de los límites espresados la defensa es permitida:

probado que el agente pudo evitar la agresion, y que no lo ha hecho, no pareceria difícil admitir en su favor la excepcion de la legitima defensa.

“Por lo demas, es evidente que la aplicacion de este principio está subordinada á las circunstancias variables de cada caso. En los actos de ataque y defensa pueden haber mil diferencias, y para apreciarlas bien es preciso remontarse al momento mismo de su perpetracion. Es preciso considerar el aislamiento, la posicion, la fuerza fisica, el carácter mismo de la persona atacada. No es el peligro tal como puede existir á los ojos del juez, lo que constituye el estado de legitima defensa, sino el peligro tal como se ha presentado á los ojos de la persona atacada. Es preciso pues tomar en cuenta sus terrores, su debilidad, las circunstancias que han podido estraviar su juicio. Si se ha creído de buena fe en peligro esta buena fe protege y legitima su defensa. Lo que el juez debe proponerse es fijar el punto en que la necesidad de la defensa cesa en el ánimo mismo de la persona atacada, en que esta persona continúa combatiendo, no ya por garantir su vida, sino por vengarse ó castigar. (Chauveau Adolphe tit. 4 páj. 160 y siguiente.)

En el Código Francés véanse los artículos 328 y 29. En el Esp. art. 8 inc. 4. En el Brasileiro art. 14 inc. 2º y 3º En el Peruano art. 8 inc. 4º En la legislación española véase la ley 6 tit. 4º lib. 6º F. Juzgo L. 1. tit. 17 tit. 4º F. Real. Leyes 58 y 59 del Estilo L. 12 tit. 1º P. 1, y 2, tit. 8 P. 7 con su glosa y 4. tit. 23, lib. 8 R. Cast.

ARTICULO 11. Artículo 129 del Código de Baviera. “La defensa lejitima, dice el Comentario Oficial, no se limita á la proteccion de la vida



1° Contra todos los ataques dirigidos á la persona misma de la parte atacada, cuando sean de naturaleza, capaz de poner en peligro la vida, la libertad ó el pudor.

sino que abraza todos los derechos que pueden ser atacados, sin que sea posible al Poder Judicial intervenir. Los ataques contra la vida, la salud, el pudor, la propiedad mueble ó inmueble autorizan el empleo de la legítima defensa. No hay necesidad de que exista semejanza entre el derecho atacado y el medio empleado de defensa. Tampoco se necesita que la violencia se dirija contra la persona, para que la reaccion del ofendido pueda alcanzar la persona del agresor. Así es lícito herir de un tiro al ladrón que huye llevándose la cosa robada, y aun matarle sino hay otro medio de impedir la pérdida de la cosa. Lo que se precisa únicamente es que haya necesidad absoluta de recurrir á estos medios extremos porque sin esto habria exeso en la defensa."

Los intérpretes de la ley romana sin apoyarse en ningun texto preciso, dice Chauveau Adolphe, estendian la excepcion á la persona como á los bienes. La glosa lo declaraba formalmente, *si surripientem ves tuas interfecisti, nec lege Cornelia de sicariis teneberis*. No tardaron sin embargo en nacer algunas dudas. "Siendo la vida y miembros de nuestro cuerpo, dice Puffendorf, cosas irreparables, no es extraño que la necesidad de la defensa dé tan grandes privilegios. Pero cuando se trata solamente de la pérdida de los bienes, capaces por su naturaleza de ser reparados, y de los cuales algunos no parecen absolutamente necesarios para la vida, hay motivos de dudar si puede llevarse la defensa hasta quitar la vida al que quiere arrebatárnoslos ó nos despoja actualmente de ellos." La diferencia que separa estas dos hipótesis es en efecto inmensa. El que ve su vida atacada se encuentra en la necesidad de defenderse, y si quita la vida al atacante es solo por conservar la suya. La defensa de una cosa, de una propiedad cualquiera, nunca es necesaria. El propietario puede sin grave inconveniente ceder á la fuerza, puesto que la ley abre las vías judiciales para perseguir al ladrón. ¿Y además puede nunca la pérdida de la cosa robada, por preciosa que sea, justificar el homicidio? Tiene acaso el sentimiento de la propiedad el mismo poder que el instinto de la conservación de la vida? Puede la conciencia reconocerle los mismos derechos? El propietario puede, sin duda, emplear todos los medios de resistencia que tenga á la mano; pero exceptuando el caso de violencias personales, no puede atacar la vida del ladrón, ¿porqué de dónde derivaría el derecho de matarle? Seria acaso un derecho de la justicia que él ejerciese? Ha recibido por ventura la misión de castigar? El no tiene ni



2° Contra el individuo que tomado en flagrante delito de hurto, resista con armas, ó huya con el robo en actitud amenazante, sin obedecer las intimaciones del robado ó del ajente público, y sin podersele aprehender de otro modo.

puede tener otro derecho que el que se deriva de la propiedad misma, es decir el de velar por la conservacion de su cosa. Puede, pues, ó rechazar ó arrestar á los que amenacen despojarle de ella, pero de esta resistencia al homicidio, la distancia es grande. Es necesario sin embargo repetir aquí que no se trata del caso en que los ladrones ejersan violencias personales, ni del en que los preparativos y naturaleza del ataque den lugar á temer por las personas, al mismo tiempo que por las propiedades. En estas dos hipotesis no es tanto la propiedad, como la persona misma la que se defiende.

Otra cuestion igualmente contravertida en el antiguo derecho es saber si el ultraje hecho al honor basta para colocar á la persona ultrajada en estado de legitima defensa; y para resolverla hay que considerar la naturaleza del ultraje. La decision mas comun era, que ni las injurias verbales, ni las reales autorizaban la defensa por la fuerza. El derecho de castigar no debe confiarse sino á la autoridad pública, por el peligro que habria en dejar al ofendido constituirse juez en su propia causa. Esta decision no obstante tiene que modificarse tratándose de ultrajes irreparables, á los cuales es preferible, segun la expresion de Séneca, la muerte misma, como la violacion, ó tentativa de violacion. En este caso no se trata de un simple ultraje, sino de un crimen contra una persona, de una mancha que pesaria toda la vida sobre la victima, *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest* (L. 1 C. de raptu virginum.) La necesidad que constituye toda la legitimidad de la defensa se presenta aquí en toda su fuerza; y el homicidio no seria un crimen, desde que es el único medio de salvar el pudor del ultraje que lo amenaza. Este principio estaba escrito en la ley romana, el jurisconsulto Paulo ponía en la misma linea el homicidio cometido por defender la vida que por defender el honor: *qui latronem eadem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit; alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit*. Grocio y Puffendorf no vacilan en colocar la defensa del pudor en el caso de legitima defensa, y esta decision era la regla jeneral de la antigua jurisprudencia.

Huya con el robo en actitud etc. El derecho de rechazar por la



3° Contra los actos criminales de violencia que tengan por objeto el deterioro, ó la destruccion de la propiedad mueble é inmueble, y que amenacen la vida del dueño presente.

fuerza al ladron nocturno se encuentra en la ley romana; pero el verdadero motivo de esta disposicion está en que el dueño de casa, incierto de las intenciones del asaltante, debe temer que tenga el designio no solo de robar, sino de ejercer violencias, y desde entonces debe creerse en estado de lejitima defensa. *Præsumitur decia Farinacio, quod eo tempore fur habuerit animum non solum furandi, sed etiam occidendi; vel saltem cum sic de nocte veniat, ratione temporis discerni non posset an ad furandum, an vero ad occidendum venerit.* En efecto, los ataques nocturnos dirigidos contra una casa no inspiran solo temores por las cosas que contiene. Los habitantes de la casa atacada tienen tanto mas motivo para temer proyectos homicidas, cuanto que este ataque revela una audacia mas grande, y que durante la noche los socorros son mas dificiles. El ladron entonces no comete solo un robo, *jam enim plus est quam fur*, sino que se hace culpable de una agresion violenta da lugar á temer sus consecuencias, y justifica los medios de defensa que se empleen contra él.

Estas reglas que no son restrictivas del derecho de defensa sino que trazan el círculo dentro del cual se puede ejercer libremente, no son tampoco en esta hipotesis misma mas que la reproduccion del derecho romano. La ley de las doce tablas no parecia admitir condicion alguna, *si noctu furtum fiat, furem autem aliquis occiderit, impune esto*; pero este derecho absoluto de homicidio contra el ladron nocturno, no se mantuvo por mucho tiempo. Gayo en efecto, citando esta ley, agrega una condicion importante, *lex. XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur.* Por otra ley del Digesto no se acordaba la impunidad al que mataba á un ladron nocturno sino en el caso en que no podia dejar de hacerlo sin correr riesgo su vida, *furem nocturnum*, dice Ulpiano, *si quis occiderit, ita demum impune foret si parcere ei sine periculo suo non potuit.* (L. 8 D. ad. leg. Corn. de sicariis) Así es tambien como otra ley decide que el que persigue en medio de la noche á un ladron cargado con el botin, no tiene el derecho de herirle, sino en tanto que este inicie la resistencia en el momento de ser tomado. La sancion de estas disposiciones se encuentran en un fragmento de Ulpiano de donde resulta que el que mataba á un ladron nocturno po-



4° Contra los que tientes penetrar por la fucaza, por efraccion ó de cualquier otro modo ilícito, en las propiedades raices de otro, con peligro de la vida de sus habitantes.

ARTICULO DUODECIMO

Cuando se ultrapasen los límites de la lejitima defensa, si resulta de las circunstancias del lugar, del tiempo, de las personas, de la clase de ataque etc. que el individuo atacado no se exedió, sino bajo la impresion súbita de la turbacion causada por un espanto irresistible, esta imprudencia excusable no podrá dar motivo á la aplicacion de la pena.

dia estar sujeto á los daños y perjuicios, y que el que preferia matarle cuando podia prenderlo, era pasible de las penas del homicidio, *si quis noctu furem occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia teneatur: sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur.* Finalmente el Emperador Valentiniano pareció querer restringir todavia el derecho de homicidio contra los ladrones, no acordándolo sino á los habitantes de la campaña, sin duda porque las ciudades ofrecen mas medios de socorro (Chauveau, Adolphe t. 4, p. 168 y siguiente.)

En nuestra antigua legislacion véase sobre la defensa de las cosas la ley 3 tit. 8, P. 7 con la glosa 4, 1 tit. 17, lib. 4. F. Real y 4 tit 23 lib. 8, R. Cast: sobre la defensa del pudor l. 3, tit. 8, P. 7, leyes citadas anteriormente, y las que dan este derecho al marido por el honor de la mujer, al padre que mata al hombre que encuentra yaciendo con su hija, y al que mata al que se lleva á una mujer por fuerza para violarla. En el Cód. Esp. art. 8, inc. 4. En el Francés artículos 321, 328 y 329. En el Austriaco art. 127. En el Cód. Brasil art. 14. En el Peruano art. 8, inc. 4° En el Boliviano art. 13, inc. 5°

ARTICULO 12. Artículos 130, 131 y 132 del Código de Baviera.

“Cualesquiera que sean los límites que en principio se trasen á la lejitima defensa, dire el Comentario Oficial, es preciso reconocer de hecho,



Lo mismo será, si defendiéndose la parte atacada emplea un medio de defensa lícito en sí mismo, y proporcionado á la agresion; aunque resulte en perjuicio del agresor un daño que no era necesario para contener el ataque, y mas grande que el que tuvo voluntad de inferir la persona forzada á defenderse.

Toca por lo demas á los tribunales decidir, segun las circunstancias de cada caso si la transgresion de los límites de la lejitima defensa ha tenido lugar solamente por imprudencia, ó ha sido el resultado de una intencion criminal.

que la persona atacada, sorprendida por la agresion, no puede conservar siempre la sangre fria necesaria para observar la medida exacta de la defensa. Un hombre débil ó tímido ve el peligro mas grande de lo que es: otro se imagina que el primer ataque no es mas que el preludio de otro mas peligroso. ¿Cómo una ley equitativa podria reprocharles haberse excedido de los límites de la defensa por miedo ó irreflecion? No es el agresor la causa directa de esta irreflecion y miedo que ha ocasionado por su ataque ilejitimo? En tales casos no debe haber lugar á pena alguna."

Toca por lo demas etc. "Con esta disposicion el lejislador ha querido impedir, dice tambien el Comentario Oficial, que un hombre animado contra un tercero de sentimientos de odio, se sirviese de un pretexto ligero para deshacerse impunemente de su enemigo bajo las apariencias de una defensa lejitima, y es por esto que el Código recomienda espresamente á los jueces examinar si el exeso de la defensa ha sido ó no voluntario."

En el derecho español véase la gl. 4 á la ley 2 tit. 8, P. 7. En el Código Peruano art. 8, inc. 4° y 5° El 9° dice lo siguiente: "Son circunstancias atenuantes: 1° Las comprendidas en el articulo anterior, cuando no concurren en ellas todas los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, ó no sean plenamente probadas.... 8° Cometer el delito bajo la influencia de impresiones tan violentas que produzcan arrebató." Segun el Código Brasileiro "Se reputa hecho en propia defensa ó en la de un tercero, el mal causado rechazando á los que de noche hayan entrado ó intenten entrar en la casa donde alguno vive ó se encuentra, ó en los edificios ó dependencias de ella, salvo en los casos autorizados por la ley" (Art. 14, inc. 4°.)



ARTICULO DECIMO TERCIO

Las heridas que se hicieran, ó la muerte que se dé al injusto agresor, despues de terminado el ataque, y de alejado completamente el peligro, serán considerados como actos ilícitos de venganza, y castigados como crímenes voluntarios, á menos que el hecho pueda justificarse por otros motivos.

ARTICULO DECIMO CUARTO

Prueba de las causas de justificacion.

No se presume que el acusado obra en estado de irres-

ARTICULO 13. Artículo 133 del Código de Baviera.

"Terminado el ataque, dice el Comentario Oficial, y desapareciendo el peligro, no puede haber ya cuestion de defensa. Los actos de la persona atacada toman entonces el carácter de venganza, y como tales son punibles. Pero es preciso que el peligro esté alejado *completamente*, es decir pasado del todo, y sin poder volver. Sino hubiese desaparecido sino por un instante, y pudiera renovarse, la falta de seguridad legitimaria todavia el empleo de la defensa. Ha sido por no dejar ninguna duda á este respecto que se ha puesto la palabra *completamente*."

"Tal era tambien la decision de la ley romana. *Illum solum qui vim inferre ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ul eiscendi causa factum sit* (L. 45 § pen. D. ad leg. Ag.) Así, sea que el agresor hubiese sido rechazado, sea que él mismo se hubiese retirado, la persona atacada no puede perseguirle para matarlo ó herirlo. Su derecho de defensa está basado en un peligro, que ya no existe. "La inspiracion que en tal caso nos animara, dice Pacheco, podrá ser mas ó menos excusable por otras razones; pero no era acto de defensa, cual la ley y el sentido comun la exigen para que sea legitima. Es menester que su ejercicio no pueda evitarse, que su necesidad sea una cosa notoria." (t. 1, p. 152.)

ARTICULO 14. Artículo 134 del Código de Baviera.

"Las causas que hacen desaparecer la imputabilidad, dice el Comen-



ponsabilidad, ó legítima defensa, y es de su obligación por consiguiente establecer con pruebas bastantes la certidumbre ó probabilidad de las circunstancias que lo justifican.

ARTICULO DECIMO QUINTO

Cuando por las declaraciones de los testigos, del agresor herido, y reunion de presunciones y circunstancias particulares parezca verosímil que el acusado se halló en estado de legítima defensa, á causa de lo peligroso del ata-

tario Oficial, descansan sobre hechos particulares que no se presumen. La mayor parte de estas causas son susceptibles de una demostracion rigurosa, y principalmente las del artículo 2º de este título que descansan sobre hechos físicos. Pero otras no son susceptibles de una demostracion tan completa. ¿Quién podría, por ejemplo, demostrar hasta la evidencia que ha resuelto y comenzado el acto acriminado en un momento de perturbacion mental, en que ninguna conciencia tenia del acto ó de su culpabilidad? Suponiendo que el acusado pruebe que estaba ébrio, que los testigos declarasen haber reconocido en él todos los signos de la embriaguez, la cólera, desórden, ó falta de razon, qué resultará? no puede ser todo esto simulado? La ley seria demasiado severa si en tal caso exijiese una demostracion absoluta. Debe tomarse en cuenta la verosimilitud natural de los hechos, y dejar á los tribunales el cuidado de pesar todas las circunstancias de tiempo, lugar, personas, para determinar en seguida el valor de la justificacion presentada, y rechazarla ó admitirla segun su mas ó menos verosimilitud.

ARTICULO 15. Artículo 135 del Código de Baviera.

“Los motivos de este artículo, dice el Comentario, se encuentran dados ya en el artículo anterior. Precisamente es á la legítima defensa que se aplican dichas observaciones acerca de la dificultad de la prueba. De aquí las dos presunciones legales establecidas por este artículo en favor del que ha tenido que defenderse contra un ataque ilegitimo.”

Sobre las presunciones admitidas por los autores en estos casos véase á Escrihe palabra *agresor*.



que, se presumirá que este ha sido ilejítimo, y que se han observado los límites de la defensa permitida, mientras lo contrario no resulte claramente de los hechos de la causa.

ARTICULO DECIMO SEXTO

Todo aquel que en estado de lejítima defensa hiriese ó matase á alguno, está obligado á dar aviso del suceso tan pronto como le sea posible á la autoridad mas inmediata.

Si no cumple con esta obligacion, ó trata de ocultar el hecho, se presumirá que ha habido exeso en los límites de la defensa, aunque despues demuestre que hubo ataque peligroso dirigido contra él.

Si el sumario destruye esta presuncion, el acusado será absuelto por lo que hace á la herida, y la muerte; pero será condenado por haber ocultado el hecho, ó por haber omitido declararlo á la autoridad, con prision de ocho dias á un mes.

ARTICULO DECIMO SEPTIMO

Muerte del delincuente.

La muerte del delincuente estingue la pena en que hubiese incurrido.

ARTICULO 16. Artículo 136 del Código de Baviera.

ARTICULO 17. Artículo 138 del Código de Baviera.

Extinguitur enim crimen mortalitate. (L. 2, D. ad. leg. Jul. maj.)

La muerte del delincuente estingue la pena. Esto se comprende por si mismo, dice el Comentario Oficial, respecto de las penas corporales que



Los herederos sin embargo están obligados á pagar la multa que se hubiese pronunciado contra él durante su vida, y á seguir la apelacion y á cumplir los fallos de los tribunales en lo tocante á los bienes, si el delincuente muere despues de deducida apelacion del fallo de primera instancia.

recaen inmediatamente sobre la persona. La ejecucion contra el cadáver ó la efijie del difunto no es mas que una venganza estéril que ninguna impresion produce en el público. Otro tanto sucede con las penas pecuniarias, aunque ellas no recaigan inmediatamente sobre la persona. Sin embargo cuando se pronuncian durante la vida del culpable, tiene que cumplirse por sus herederos, por cuanto habiendo nacido la obligacion en el momento que se ha pronunciado la sentencia criminal, queda comprendida en el pasivo de la herencia.

Sobre la responsabilidad civil, ó sea la restitucion, reparacion del daño é indemnizacion de perjuicios, véase lo dispuesto en el título 7 del libro 1º

“La muerte desata é desfaze, decia una ley de Partida, tambien á los yerros como á los facedores de ellos como quier que la fama finque.” (L. 7, tit. 1, P. 7.) La acusacion se estingue decia otro, por la muerte del acusador ó acusado “ante que den juicio contra él”. (L. 23, tit. 1, P. 7.) En ciertos casos sin embargo, los herederos ó parientes del acusador podian de nuevo deducir la acción, lo mismo que el juez seguirla de oficio. (L. 23, cit. y 28, tit. 23, P. 3.) Sobre el proceso contra el cadáver en algunos delitos véanse las leyes 7 y 8, tit. 1, P. 7.



TÍTULO CUARTO

De la atenuacion legal de la pena

ARTICULO PRIMERO

Independientemente de los casos determinados expresamente en algunos parages del presente Código, los tribunales quedan autorizados para separarse de los castigos

ARTICULO 1º—Art. 97 del Código de Baviera. La criminalidad, dice Chauveau Adolphe, de los autores de una accion punible puede modificarse segun su posicion personal y las circunstancias que acompañan la accion misma. Esta criminalidad se debilita si la vida del acusado ha sido pura hasta su crimen, si solo se ha movido á cometerlo por las angustias de la miseria ó el delirio de la pasion, si su arrepentimiento y sus lágrimas lo han espiado ya. Esta atenuacion toma un carácter mas grave, si el agente ha sido provocado por un ultrage, si la debilidad de su edad le ocultaba la inmoralidad de la accion, ó si una embriaguez involuntaria perturbaba su razon. La criminalidad, en fin, desaparece del todo, si el agente no hace mas que usar del derecho de legitima defensa, ó conformarse con la orden de su superior, ó si estaba subyugado por una coaccion irresistible, ó dominado por los estravios de la demencia. De aquí la distincion entre circunstancias atenuantes, excusas y hechos justificativos. Una relacion intima liga entre si estas diversas excusas, pero una diferencia profunda las separa. Las circunstancias atenuantes, no están como las demas excusas especialmente definidas por la ley, todos los motivos que debilitan la culpabilidad del agente ó la criminalidad del acto, son circunstancias atenuantes. Vagas é indefinidas, se escapan á las previsiones de la ley y su apreciacion se deja á los tribunales.





legales por las causas que pasan á enumerarse en este título y el siguiente.

ARTICULO SEGUNDO

Edad del delincuente.

Los niños que antes de los diez años cumplidos, co-

Sin límites y sin escepciones dominan todas las disposiciones del Código, y se aplican á todos los crímenes y delitos para disminuir sus penas. Las excusas no escluyen la imputabilidad penal, sinó que la debilitan solamente, ó la suprimen en parte. Pueden reducir la pena á proporciones menores, pero no estingnen completamente la culpabilidad. Los hechos justificativos escluyen toda intencion criminal, establecen la inocencia del agente, y alejan la aplicacion de toda pena. En algunos casos no es fácil trazar límites precisos á esta distincion, y los medios de excusa pueden confundirse con los de justificacion. Así, el niño que obra sin discernimiento está justificado, porque no tiene intencion criminal, pero si obra con discernimiento la edad solo le servirá de excusa. Así tambien el soldado que no hace mas que ejecutar las órdenes de su gefe está justificado en general; pero si las órdenes eran de tal modo ilegales que visiblemente no debia obedecerlas, ellas no constituirian mas que una excusa que debilitará la criminalidad, pero no la estinguirá. El carácter distintivo de una y otra está en su efecto mismo: si el hecho alegado aténua la criminalidad sin borrar el crimen, debe considerársele como una excusa, si por el contrario es de naturaleza capaz de destruir este, entra en la categoria de las causas justificativas. (Chauveau Adolphe t. 1 p. 445.)

En el Código Francés véase el art. 65. En los demas las circunstancias atenuantes se confunden con las excusas. Siguiendo siempre el Código de Baviera, nosotros admitimos causas que eximen totalmente de pena, causas que la aténuan ó agravan forzosamente, y causas que permiten á los jueces atenuarla ó agravarla segun su prudente arbitrio, y dentro de ciertos límites.

ARTICULO 2º.—Segun el Código de Baviera hasta los ocho años no hay criminalidad. De los ocho á los doce, la pena solo puede ser pri-



metan un crimen seran entregados á la correccion domés-

sion de dos dias á seis meses, y de los doce á los diez y seis la pena del crimen mismo se disminuye. (Art. 98 y 99.)

“La juventud del malhechor se considera como causa de atenuacion legal, dice el Comercio Oficial, cuando el acto se comete entre el octavo y décimo sexto año. Antes de los ocho años el niño no tiene ni bastante inteligencia, ni bastante reflexion, para ser susceptible de pena propiamente dicha. Despues de los diez y seis años hay bastante reflexion ó inteligencia para responder de sus acciones: entre estas dos edades hay ya imputabilidad, y el legislador puede pronnuciar una pena. Pero esta imputabilidad aumenta con los años, y el desarrollo intelectual que es su consecuencia. Habria sido contrario á las leyes de la naturaleza someter á una represion uniforme los actos cometidos desde los ocho á los diez y seis años. Es por esto que el Código divide este intervalo en dos periodos, uno de ocho á doce, y otro de doce á diez y seis. Toca al juez, además, arbitrar la pena segun que la persona está mas ó menos avanzada en cada uno de estos periodos, y su razon mas ó menos desarrollada.”

Segun las Partidas el menor de diez años y medio era incapaz de culpa, *ob innocentiam consilii*. (L. 9, tit. 1, P. 7) y desde esta edad hasta los diez y siete, la pena debia de ser menor siempre. (L. 21, tit. 1, P. 7 y 8, tit. 31, P. 7.) no pudiendo imponerse antes la de muerte (auto 19, tit. 11, tit. 8, R. C.) En los delitos de carne, las mismas Partidas estienden la irresponsabilidad hasta los doce años en las mujeres, y catorce en los hombres. (L. 9, tit. 1, P. 7, 21, tit. 1 P. 1 y 4, tit. 19, P. 6.) *Fere in omnibus penalibus judiciis aetati succurritur*, decia el derecho Romano. Nosotros adoptamos el limite de diez años con el Código de Austria, y el de Luisiana, siguiendo además nuestros antecedentes legislativos. En el Código Español véase el art. 9 inc. 2° En el Austriaco art. 39, inc. 1° En el Napolitano art. 66. En el Brasilero art. 8, inc. 10. En el Peruano art. 9, inc. 2° y 3° En el Boliviano art. 15, inc. 1°

“Hay dice Rossi, entre el dia del nacimiento de un hombre y la edad de diez y seis años un punto en que la presuncion de inocencia se debilita bastante para que el acto individual merezca ser examinado, pero antes de alcanzar este punto la presuncion de inocencia es de tal modo fuerte que debe dominar sin limitacion, y no admite exámen alguno. Colocar en el banco del acusado á un niño que no tiene ocho ó nueve años cumplidos, es un escándalo, es un acto afligente que nunca tendrá el asentimiento de la conciencia pública. Lo que hay que dar á estos pequeños desgraciados es una educacion, y no una pena.” (t. 2, p. 156.)



tica de sus superiores, sin perjuicio de la cooperacion y vigilancia de la autoridad.

ARTICULO TERCERO

Los mayores de diez años, pero menores de catorce,

ARTICULO 3º La ley Romana ensayó determinar los grados progresivos que recorre la inteligencia del hombre. La infancia propiamente dicha duraba hasta los siete años y hasta esta edad estaba completamente protegida. La misma presuncion amparaba al niño hasta los diez años y medio, ó nueve y medio en la mujer, pues hasta esta edad se le consideraba próximo á la infancia, é incapaz de pensamiento criminal, *non dolo capax*, y aun hasta la pubertad, doce ó catorce años segun el sexo; pero en este segundo caso se admitia la prueba en contrario, segun la regla *malitia supplet aetatem*, y el impuber podia ser castigado *si proximus pubertati sit et ob id intelligat se delinquere* (instit. de oblig. quæ ex del nasc. § 118.) La pena sin embargo era menor: *Pupillus mitius punitur*. (L. 14 D. de Sen. Cons. Sillan.) Desde la pubertad hasta los diez y ocho años en que el puber se consideraba menor, y aun hasta los veinte y tres años, época de la mayor edad, la ley no establece mas diferencia que en la cantidad y en la naturaleza de la pena, siempre mas pequeña para los menores (L. 7, Cód. de penit. etc.) Debe advertirse ademas que estas distinciones no tenian lugar en los crímenes atroces, porque la ley presumia que la inmoralidad de estos debia estar al alcance de la inteligencia misma del niño.

La legislacion Inglesa, lo mismo que la Romana, sienta como principio que el menor de siete años no puede estar sujeto á proceso.

Desde esta edad hasta los catorce años es *prima facie doli incapax*, segun la expresion del estatuto inglés, pero está sujeto á la máxima, *malitia supplet etatem*, las penas sin embargo son menos rigurosas á su respecto. Desde los catorce años, el menor pierde el beneficio de esta presuncion favorable, y es pasible de las mismas penas que el mayor. La ley no introduce excepcion á esta regla hasta la edad de veinte y un años, sino respecto de ciertas controversias que consisten en omisiones de hacer, porque como el menor de veinte y un años no tiene la libre disposicion de sus bienes, no podria satisfacer la multa. (Blackstone Com. t. 1, p. 29.)



que sean reconocidos capaces de imputabilidad, no podrán ser castigados por crimen voluntario, sino con prision de

El sistema del Código penal Austriaco se asemeja en muchos puntos al anterior. Sin embargo por una disposicion tomada de la ley Italiana las acciones punibles de los niños que no han cumplido diez años se abandonan á la correccion doméstica. Ninguna responsabilidad penal pesa sobre ellos. Desde los once hasta los catorce años, los delitos que cometan no se consideran y castigan sino como infracciones de policia. Pero como sucede en la legislacion Inglesa, estas distinciones cesan en dicha época, y los mayores de catorce años tienen las mismas penas que los hombres maduros. (Código penal primera parte artículo 2º y segunda parte artículo 4º)

El Código criminal del Brasil traza límites mas profundos. Los menores de catorce años no se consideran culpables de los crímenes que cometen, solo están obligados á reparar con sus bienes el perjuicio que causan, y si se prueba que han obrado con discernimiento pueden ser encerrados en casas de correccion hasta los 17 años. A los catorce la presuncion favorable cesa para el menor; pero si es reconocido culpable puede inflijirsele una pena inferior de una tercera parte á la reservada para el crimen. En fin hasta los veinte y un años su edad solo constituye una circunstancia atenuante que disminuye el castigo (art. 10, 11, 13 y 18.)

“Buscando los principios que deben determinar la resolucion de esta cuestion, es preciso reconocer, dice Chauveau Adolphe, que no es posible fijar un limite cierto entre la lijereza del niño y la madurez del hombre, calcular la época precisa en que la razon comienza á ilustrar nuestras acciones, en que la inteligencia pesa sus consecuencias, y en que la conciencia juzga su moralidad. La diversidad de las decisiones de los legisladores sobre este punto es ya una prueba de ello. ¿Ni cómo pretender á un resultado exacto, cuando nuestros medios de observacion son necesariamente incompletos? La apreciacion del grado de inteligencia de un niño no puede hacerse sino por via de induccion... Es pues peligroso sentar una regla jeneral, que determine de antemano una edad de irresponsabilidad. Los niños difieren entre sí tanto por su inteligencia como por su físico. La naturaleza ha puesto grados diversos en las facultades con que los ha dotado. Estas facultades reciben de su posicion social y de la educacion desarrollos mas ó menos grandes, mas ó menos rápidos... La ley debe limitarse á cubrir los actos de la infancia con una presuncion de inocencia. Esta presuncion que la protege y la defiende satisfác á todas las



dos meses á un año, que se agravará, según las circunstancias, con trabajo forzoso dentro de la prision.

ARTICULO CUARTO

Si en el momento de la consumacion del crimen, los culpables son mayores de catorce años, pero menores de diez y ocho, y son además reconocidos capaces de imputabilidad, la pena se disminuirá de la manera siguiente: la pena de muerte, por la de penitenciaria de diez á quince años: el presidio ó penitenciaria de tiempo indeterminado, por seis á diez años de penitenciaria, y el presidio ó penitenciaria de tiempo determinado con prision de uno á tres años.

exigencias de la justicia. Nadie en efecto contesta la irresponsabilidad de los niños en sus primeros años, pero cuanto mas avanzan en edad, tanto mas se debilita, y tórnase dudosa esta escusa. Al principio es una prueba dirimente de la inocencia de los acusados, despues se cambia en una simple presuncion: y por fin llega el momento en que esta presuncion misma debe desaparecer, y es cuando el niño se ha vuelto adulto, ha madurado su razon, se han desarrollado sus facultades, y su intelijencia y sentido íntimo le revelan la moralidad de las acciones. La presuncion entonces se vuelve contra él, porque se supone que ha obrado con conocimiento del crimen (t. 1, p. 449 y siguiente.)

Artículo 4° Artículo 99 del Código de Baviera. La teoría de la materia puede reasumirse en estas tres reglas igualmente importantes: irresponsabilidad de la primera infancia, hasta los diez años; presuncion de inocencia hasta los diez y ocho; y caso de haber obrado el acusado con discernimiento atenuacion de la pena en jeneral hasta la misma época, y de la muerte hasta los veinte y uno.

“El mayor de catorce y menor de veinte y cinco que cometiese, dicen las Partidas, homicidio, hurto, ú otro crimen semejante “no se puede escusar. . . . solo que sea de diez años y medio arriba, quando lo fase, porque el moso de tal tiempo tenemos que es mal sabido, é que



Pasados los diez y ocho años no habrá lugar á moderacion alguna. Sin embargo los tribunales podrán, segun las circunstancias, reemplazar la pena de muerte con la de penitenciaria por tiempo indeterminado desde los diez y ocho hasta los veinte y un años cumplidos.

ARTICULO QUINTO

Para efectuar la medida de las penas de los artículos anteriores, se tomará particularmente en consideracion la naturaleza de la infraccion en sí misma, la edad mas ó menos avanzada del culpable, el carácter de su intelijencia, el grado de su educacion y de las malas inclinaciones que hubiese manifestado.

entiende estos males cuando los hace, *pero non les pueden dar tan gran pena como á los otros mayores.* (L. 4, tit. 19, P. 6.) Las leyes Recopiladas para la pena de muerte exijan diez y siete años cumplidos. (Aut. 19, tit. 11, lib. 8, R. Cast.) En el Código Francés véase el art. 66. En el Austriaco art. 39. En el Español art. 9, inc. 2. En el Peruano art. 9, inc. 2 y 3. En el Brasileiro art. 18, inc. 10. En el Napolitano art. 66. Los dos primeros solo permiten disminuir la pena hasta los diez y seis años. Véase sobre este punto á Chauveau Adolphe t. 1, p. 456 y siguiente.

Los tribunales sin embargo etc. Art. 106 del Código de Oldemburgo. Si la pena de muerte, dice M. Haus, es todavia una triste necesidad, que al menos ella quede reducida á pocos casos. La vivacidad de las pasiones que animan á la juventud, la falta en esta edad de una perversidad endurecida, la certidumbre de llegar á la enmienda del acusado, todo aconseja á la sociedad usar de induljencia con semejantes culpables y no enviarlos á la muerte. Esta pena ejecutada en individuos de esta edad seria un acto aflijente para la humanidad, y que nunca tendria el asentimiento de la conciencia pública: *miseratio ætatis ad mitiorem penam judicium producere debet*" (t. 1, p. 216.)

ARTICULO 5º Art. 100 del Cód. de Baviera.



ARTICULO SESTO

Los condenados de la clase espresada deberán estar separados de los demás condenados en las cárceles ó penitenciarias destinadas á este objeto preservándolos tanto como sea posible del contacto con estos últimos, y agregando á la prision un trabajo moderado y una educacion relijiosa y moral apropiada á sus años.

ARTICULO SEPTIMO

Las infracciones legales cometidas por culpa ó imprudencia hasta los diez y ocho años, están sometidos únicamente á la correccion doméstica, y vijilancia de la autoridad, si las circunstancias lo exigieren.

ARTICULO 6º Art. 101 del Código de Baviera. El primer cuidado de la administracion debe ser sostituir una casa de correccion é instruccion á las prisiones correccionales, para hacer partícipes de los beneficios de una enseñanza elemental y moral á jóvenes mas ignorantes que pervertidos, mas estraviados que culpables. Es precisamente respecto de esta clase de condenados que son indudables los felices efectos del sistema penitenciario, porque á esta edad los hábitos no están arraigados, ni los sentimientos pervertidos. Solo se trata de cultivar el terreno. (Chauveau Adolphe t. 1, p. 486.)

ARTICULO 7º Art. 102 del Código de Baviera. Si se decide, pues, que no ha habido discernimiento en la accion, los jueces deben absolver al menor de diez y ocho años, pero no lo harán entrar de nuevo á la sociedad, sin que alguno tenga las miradas fijas sobre su conducta. Así, ó lo entregarán á sus padres, si tienen confianza en ellos, ó en caso contrario lo mantendrán bajo la vijilancia de la autoridad segun las circunstancias. En el Código Francés véase el artículo 66 y Chauveau Adolphe t. 1, p. 465.



ARTICULO OCTAVO

La edad avanzada del culpable no producirá efecto sino despues de los setenta años y este efecto consistirá solo en conmutarle la pena de muerte en penitenciaria por el tiempo de vida que le falte, ó en dispensarle los trabajos forzosos de la de presidio.

ARTICULO 8º Art. 103 del Código de Baviera. Los antiguos acordaban muchos privilegios á la vejez, porque segun la espresion del poeta *magna fuit quondam capitis reverentia cani*. La ley romana disminuia las penas en su favor, y hasta veia en una edad avanzada una especie de excusa, *ignoscitur his qui ætati defecti sunt*. Los jurisconsultos habian adoptado esta misma opinion. *Senectus est*, dice Tiraquello *veluti altera pueritia*, y Farinasio da el mismo motivo á la disminucion de las penas, *senes sunt diminuti sensu et intellectu, ita quod repuerascere incipiant*. Esta excusa, sin embargo, solo tenia el efecto de disminuir la pena sin destruirla, y no se aplicaba mas que á las penas corporales; distincion que parece contraria al carácter de la excusa. En cuanto á la edad misma las leyes hablan de la vejez sin definirla. Algunos jurisconsultos indican la de 60 años y otros la de 70. Las leyes de Partidas se contentan con decir: "mas crudamente deben escarmentar al mancebo que al hombre viejo." (L. 8, tít. 31, P. 7.)

"La vejez no nos parece en sí mismo una causa de excusa, dice Chauveau Adolphe, porque la edad sola, por avanzada que sea, no es incompatible con la criminalidad. Es cierto que la vejez produce muchas veces una debilitacion de las facultades intelectuales, pero esta debilitacion mientras no dejnere en un estado de imbecilidad no escluye la culpabilidad. La vejez por el contrario es todavia mas culpable puesto que tiene en su contra las despreciadas lecciones de una larga esperiencia, los hábitos morales de toda la vida, y el amortiguamiento de las pasiones. Sin embargo la ley debe suavizar los castigos que inflinja á los ancianos, no porque su edad atenúe la accion criminal, sino á causa de la excesiva gravedad que tendrian ciertas penas en su aplicacion á un individuo demasiado viejo, ó por la repugnancia que sucita el hecho de tronchar una vida espirante" (t. 1, p. 489.) En el Código penal del Brasil véase el art. 45. En el Peruano art. 60. En el Francés art. 70, 71 y 72.



ARTICULO NOVENO

Duracion de la detencion preventiva.

Cuando la detencion preventiva exceda de seis meses, sin culpa del acusado, la duracion de la pena impuesta se disminuirá en proporcion á la detencion indebidamente sufrida, y si de esta disminucion resulta que la pena legalmente impuesta está agotada, la detencion equivaldrá á la pena misma.

En las penas por tiempo indeterminado esta circunstancia tendrá el efecto de disminuir proporcionalmente el tiempo requerido para la demanda de reduccion.

ARTICULO DECIMO

En los crímenes capitales, la causa enunciada de atenuacion, si dura dos ó mas años, impedirá la aplicacion de

ARTICULO 9º Art. 104 del Código de Baviera. En el Cód. Español de 1822 véase el art. 98.

ARTICULO 10. Art. 105 del Cód. de Baviera. Aunque la incesante vijilancia, dice el Comentario Oficial, que el estado debe ejercer sobre la expedicion de los negocios criminales, no permite suponer que un hombre pueda sufrir una larga detencion por la negligencia de los tribunales, esta prolongacion de la prision preventiva puede resultar de circunstancias accidentales, por ejemplo, de la ausencia ó distancia en que se hallen los testigos, de la negativa de los cómplices etc., de modo que el retardo no puede imputarse ni al acusado ni al juez. La justicia reclama tener en cuenta este retardo, la pérdida de la libertad que es su consecuencia y los



la pena de muerte, que será conmutada por la de presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado.

ARTICULO UNDECIMO

Falta de algunas de las condiciones legales para la aplicacion de la pena.

Cuando se haya demostrado regularmente el crimen contra el acusado, pero uno ó varios de los elementos que constituyen la sustancia del crimen, sean inciertas ó incompletas, los tribunales aplicarán una pena inferior á la señalada por la ley, á menos que el caso esté previsto y decidido de otro modo por una disposicion especial.

La disminucion se hará en consideracion á la impor-

sufrimientos que inflije al acusado, cuando por otra parte no es él quien ha ocasionado la prolongacion por declaraciones embusteras. La ley en las gradaciones que ha trazado pesa exactamente la influencia de esta causa de atenuacion.

ARTICULO 11. Este artículo es el 106 del Código de Baviera, y aplicándolo la nota se expresa en estos términos: .

“Seria un grave error imaginarse que por este artículo la ley entiende admitir condenaciones extraordinarias en el caso de simple sospecha, ó de pruebas imperfectas. Esta clase de condenaciones (*condemnationes ex indicis*) tenia lugar antiguamente cuando constando el cuerpo del delito, el acusado no estaba completamente convicto de ser el autor del hecho. Este artículo supone al contrario que la demostracion de la culpabilidad es completa, y que la incertidumbre recae únicamente sobre uno de los elementos de la consumacion del crimen. En esta hipotesis la ley establece una pena extraordinaria, pero solo en el sentido de que sea mas benigna que la pena normal. No hay pues en esto nada de comun con las antiguas penas extraordinarias pronunciadas en caso de insuficiencia de la prueba. . . . Así dos individuos se acusan recíprocamente de un asesinato. Desde luego, es cierto que los dos han participado del hecho, pero se ignora la medida de su cooperacion respectiva. En este estado de



tancia y número de las condiciones que no se encuentren en la causa, y que se requieran para la aplicacion completa de la pena legal.

ARTICULO DUODECIMO

Las circunstancias de atenuacion legal que resultan de la calidad de la persona ó de hechos propios de ella, no aprovechan ni incumben sino á ella sola.

cosas el juez podria condenar á muerte á uno y otro. El Código decide por el contrario que á ninguno se aplicará la pena capital, y disminuye el grado de la pena, porque quiere tener en cuenta las circunstancias que han quedado oscuras, aunque estas circunstancias solo sean accesorias, y no disminuyan la certidumbre de la culpabilidad, respecto del hecho principal."

Artículo 12. Art. 118 del Código de Baviera. En el Napolitano artículos 76 y 77. En el Español art. 69. En el Peruano artículos 56 y 59.

"Toda pena, dice el Comentario Oficial, hiere la persona: la penalidad debe pues determinarse por las consideraciones inherentes á la persona. Es decir, que cometido un delito por muchos, las circunstancias atenuantes ó agravantes no tienen efecto sinó respecto de aquellos á quienes se refieren . . ."

"Un hecho punible, dice Pacheco, ejecutado por varias personas puede no ser el mismo para todas ellas. Cabe que uno de los concurrentes tenga en favor suyo causas de justificacion, que otro las tenga de excusa, otro de atenuacion, otro de agravacion, y otro en fin no las cuente de ningun jenero. En semejante caso á los dos primeros se eximirá de toda pena: para el tercero habrá disminucion de la legal; y por último se aumentará en lo posible para el cuarto. Esto se concibe bien, y está sucediendo todos los dias. Lo raro, ó cuando menos lo no comun, es que entre varios autores ó cómplices de un solo delito sea igual la responsabilidad, sea igual la pena que haya de imponérselos. En este artículo ha querido consignar la ley una parte de la doctrina que enunciamos, si bien contrayéndola solo á las circunstancias atenuantes y agravantes t. 1), p. 399.

TÍTULO QUINTO.

De la agravacion legal de la pena.

ARTICULO PRIMERO

La aplicacion de una pena mayor que el máximun fijado para cada crimen no podrá pronunciarse por los tribunales arbitrariamente, sino solo en los casos y del modo determinado por la ley.

Los motivos jenerales de aumentar la pena son la reiteracion y la reincidencia.

ARTICULO SEGUNDO

Reiteracion.

Hay reiteracion cuando se encuentran reunidos en un mismo malhechor, dos ó varios crímenes no castigados to-

Artículo 1º—Artículo 107 del Código de Baviera.

Artículo 2º Artículo 108 del Código de Baviera. *No castigado todavía* etc. Es preciso que los hechos concurrentes no hayan sido castigados antes, porque de otro modo habria reincidencia, pero importa poco que sean ó no de la misma naturaleza, porque la homojenidad de los crímenes condicion caracteristica de la reincidencia, no es esencial en la





davía y que deben ser juzgados en un solo proceso, y por el mismo tribunal.

ARTICULO TERCERO

Si se ha reiterado el mismo crimen contra muchas personas ó cosas, ó el mismo malhechor comete crímenes

reiteracion. La reiteracion se distingue pues de la reincidencia; 1° en que supone la reunion de crímenes no castigados todavía, mientras que no puede haber reincidencia sin condenaciones anteriores: 2° en que los hechos de la reiteracion pueden ser ó no de la misma naturaleza, mientras que la homojenidad es la condicion característica, y *sine quæ non* de la reincidencia.

ARTICULO 3° Artículo 109 del Código de Baviera. "Cuando un hombre está en manos de la justicia, dice el Comentario Oficial, es necesario arreglar inmediatamente todas las cuentas que la ley penal puede tener con él. Pero es preciso al mismo tiempo tener cuidado de no traspasar el máximun normal de las penas, acumulándolas, y asegurar la impunidad de ciertos crímenes por querer castigarlos juntos. La acumulacion indefinida tendria por resultado perturbar la economía de las penas, y réunir penas incompatibles como la muerte, con el presidio ó la reclusion. . . . Seria por otro lado soberanamente injusto que el mayor número de infracciones fuese una causa de impunidad, y que un culpable pudiese sustraerse á la espiacion de uno ó muchos crímenes, precisamente porque hubiese cometido mayor número de malas acciones. Para evitar este doble inconveniente la ley penal debe determinar con exactitud la pena aplicable en casos de acumulacion de diferentes crímenes en una misma instancia. Tal es el fin que se propone el Código al reglar por disposiciones especiales la reiteracion de ciertos crímenes ó delitos, y sentar al mismo tiempo principios jenerales sobre la acumulacion de las penas para todos los casos que no hubiesen sido objeto de prescripciones particulares."

Segun la ley Romana el que habia cometido muchos delitos debia ser perseguido y castigado por cada uno de ellos, debia sufrir todas las penas en que habia incurrido, desde que habia muchos hechos punibles y no uno solo, y desde que las penas eran susceptibles de aumentacion. Esta era una regla absoluta aun bajo el punto de vista de la penalidad;



de diferente especie por medio de otras tantas acciones, la pena del uno se agregará á la del otro, pero si esta reu-

como lo manifiesta Ulpiano en estas palabras; *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitus detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.* (L. 2 de priv. delict.) Esta regla se derivaba del sistema que dominaba respecto á las acciones noxales, y que se aplicaba á las penas, como lo indica tambien Ulpiano, cuando dice: *nunquam actiones pœnales de eadun pecunia concurrentes alia aliam consumit* (L. 60, D. de oblig. et act.) Justiniano la conservó y aun jeneralizó en la Instituta; y los comentadores la adoptaron en todo su rigor, discutiendo únicamente sobre ciertas consecuencias.

El motivo de esta regla era que la pena en que se habia incurrido por un delito no debia autorizar uno nuevo, que el delito mas grave no podia absorver á los demas, proposicion exacta tanto como moral, pero aplicable á los delitos y no á las penas. Por otra parte, la diversidad de las acciones noxales y penas entre los Romanos parecia reclamar y justificar la regla, como se ve por los ejemplos que daba Ulpiano despues de sentarla, *qui igitur hominem subripuit et occidit; quia subripuit, furti; quia occidit, Aquilia tenetur; neque altera harum actionum alteram consumit.* (L. 2 D de priv. del.) Bajo de este punto de vista los Romanos no tenian porque preocuparse de las razones de humanidad que se oponen á que un acusado sea abrumado con penas múltiples superiores á sus fuerzas (Morin Rep. cumúl de peines.)

En la legislacion española muchas disposiciones sueltas suponen la acumulacion de las penas. Veanse las leyes 4 y 7 tit. 10 y 14, tit. 23 P. 3 con la gl. 4 y 2, tit. 1, P. 7. En las Recopiladas ley 15, tit. 32, lib. 12. Nov. y 81 del Estilo.

La ley Francesa no sienta regla jeneral. Solo dos especies se preven por los artículos 365 y 379 del Código de procedimiento. El primero supone el caso en que el acusado sometido en los mismos debates á muchas acusaciones es declarado convencido de muchos crímenes, y decide que solo se pronunciará la pena mas grave. El segundo supone el caso de un acusado, contra quien resulta en el curso del debate un nuevo crimen, y declara que no hay lugar á procesarlo por él, sino en tanto cuanto merezca una pena mayor que el primero. Pero de estas dos soluciones particulares resulta este principio jeneral, de que no son mas que corolarios, á saber, que sufriendo la pena mas grande, el culpable espia todos los crímenes pasibles de una pena de la misma naturaleza, ó de menor gravedad que le fuere aplicada.



nion fuese imposible por la naturaleza de las penas ó por exceder todas reunidas el máximun de duracion de cada

“Esta regla se justifica, dice Chauveau Adolphe, por altas consideraciones de justicia y humanidad. Cuando un individuo se hace culpable de muchos crímenes antes de haber sido objeto de un proceso, la justicia debe imputarse la lentitud ó la impotencia de su accion. Si el culpable hubiese sido tomado despues de su primer crimen, si hubiese recibido la solemne advertencia de una primera condenacion, quizá no hubiese cometido los crímenes á que despues se vió arrastrado: la inaccion de la justicia atenúa en cierto modo sus faltas. La defensa social ademas solo exige una pena: una pena basta para la expiacion de los crímenes cometidos; las demas no serian mas que un rigor inútil.” (T. 1, p. 244.)

En encuentranse las trazas de este principio en la legislacion extranjera. Asi, es como el Código penal de Austria dispone que si un delincuente es culpable de muchos delitos de diferentes especies, debe castigársele por el delito que acarrea pena mas grande, teniendo en consideracion tambien los otros delitos (art. 28.) Y el art. 57 del Código Prusiano está concebido en estos términos: “Si hay concurso de muchas penas afflictivas, es preciso aumentar ó prolongar la mas grave de los delitos que tratan de castigarse. El Código del Brasil por el contrario nos parece de una singular dureza cuando prescribe la ejecucion de diversas penas, una despues de otra, comenzando y continuando de la mas grave á la menor (art. 66.) En el Código Español véase el art. 74. En el Nap. art. 53. En el Peruano art. 45. En las Partidas leyes 7, tit. 10 y 14, tit. 23, P. 3, empezando la ejecución por la menor, dice G. Lopez gl. 6. Una ley del Estilo, por el contrario dice hablando de las injurias que se aplique solo la pena mayor cuando las injurias son muchas, y proferidas en un acto (L. 81.)

Con excepcion de la pena de muerte. La distancia entre la pena de muerte y cualesquiera de las otras es inmensa, dice Chauveau Adolphe, y seria desconocer completamente su naturaleza, considerarla como un grado ordinario en la escala de las penas. No puede pues emplearse como una pena agravante de otra. Se objeta que esto seria dejar impune siempre al condenado á pena perpétua que se evade, y comete un segundo crimen pasible de la misma pena. Pero á esto podia contestarse en primer lugar que no debe dejársele evadir. La primera condicion de todo sistema represivo debe ser impedir las evaciones: ningun sistema penitenciario es posible, ninguna rejeneracion debe esperarse mientras el condenado alimiente la esperanza de escapar á la pena. Todos los esfuerzos



una se agregará á la mayor de los delitos procesados, la menor de las mismas, con excepcion de la pena de muerte que no admite agravacion alguna.

ARTICULO CUARTO

Si el crimen se comete muchas veces contra la misma cosa ó persona, las diferentes acciones con que se haya

de la administracion deben tender á la destruccion de este abuso. La objecion no tiene pues fuerza sino en una hipotesis realmente excepcional; y en este caso mismo ¿no es el condenado castigado por el solo hecho de ser restituido al presidio? Es cierto que aunque no hubiese cometido un segundo crimen, con la sola prueba de su identidad, habria sido restituido. ¿Pero el que haya agotado una penalidad es un motivo para condenarlo á muerte, si su crimen no merece intrinsecamente esta pena? ¿No queda la sociedad al abrigo de nuevos atentados? no se le encarela por toda la vida, y se le quita el derecho de gracia? Seria solo para impedir una nueva evacion que se le castigaria con la muerte? Aumentese mas bien el rigor de la pena, dóblese el peso de las cadenas: échese al condenado, como lo hace el Lejislador de Lusiana, en una celda solitaria, ó impongansele privaciones alimenticias, como el Código Austriaco; pero reservese la pena de muerte para el asesinato y no se aplique á la adiccion de dos crímenes que aislados no la habrian acarreado (t. 1, p. 293.)

Artículo 4º—Artículo 110 del Código de Baviera.

“Conocemos dos especies de concurso de crímenes, dice el Comentario Oficial, el concurso formal, y el concurso real. Hay concurso formal ó ideal cuando de un solo hecho resultan muchos crímenes ó delitos. Esta especie de concurso puede presentarse en tres casos: 1º Cuando el acto dirigido con un solo fin encierra en realidad muchos crímenes ó delitos, por ejemplo, un padre que abusa de su hija, ó un hermano de su hermana, en que hay á la vez estupro ó incesto. 2º Cuando el acto encierra muchos actos criminales, por ejemplo el rapto de un soldado para conducirlo al enemigo, en que hay delito de rapto y traicion contra el Estado: el acto es uno, pero las intenciones son varias. 3º Cuando uno de los actos necesarios para la consumacion del crimen constituye por sí mismo un crimen ó delito *sui generis*; por ejemplo, cuando por cometer un



continuado no se considerarán sino como una sola; pero si el mismo culpable comete muchos crímenes al mismo tiem-

fraude en perjuicio de un particular, el agente hace la falsificación de un instrumento público. Si se considera la intención, hay crimen de fraude, si se atiende al medio empleado, hay crimen contra la fe pública.

“Es de la mas alta importancia distinguir bien esta tercer especie de concurso ideal, porque aquí el concurso influye no solo en la arbitraci6n de la pena, sino en la calificaci6n de la acci6n. Es de regla jeneral, en derecho criminal, que toda acci6n deba considerarse en su conjunto, y que su carácter debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias que á ella se refieran. No es solo el fin lo que debe verse en el acto del mal hechor, sino tambien el medio que caracteriza el hecho, y determina la penalidad. . . . La regla sentada para los tres casos de concurso ideal es que debe solamente aplicarse la pena del crimen mas grave.

El concurso real es el que resulta de la reunion de muchos actos culpables, diferentes uno de otros. En él pueden presentarse tambien tres hipótesis. 1° Cuando los diferentes actos son homojeneos y ofrecen la circunstancia de que dirigidos contra el mismo objeto no constituyen mas que un solo y mismo crimen sucesivo (*continuatio delicti*) como la bigamia continuada entre las mismas personas etc. Estos actos aunque múltiples, no forman mas que uno fraccionado por intervalos, pero único en realidad; y es por esto que el artículo declara que no hay mas que un crimen y una pena....2° Cuando los actos en concurso forman muchos crímenes que son homojeneos, pero que se han reiterado, sin relacion entre sí, contra diferentes personas, ó cosas (*repetitio vel iteratio delicti*) por ejemplo si un hombre comete adulterio ó bigamia con muchas personas. 3° Cuando los actos en concurso se componen de hechos heterojeneos, como una herida corporal, y un hurto, una falsedad y un homicidio. (*Cumulatio delicti.*) En estos dos casos la ley ordena que se acumularán las penas á menos que haya imposibilidad material ó legal. Si esta imposibilidad existe, si por ejemplo la reunion de las penas debiera producir una condenacion superior al máximun legal, la ley se detiene y prohíbe la acumulacion. . . . Evitanse así esas penas desmesuradas que produce la acumulacion sin límites, y el desagradable espectáculo que presentan condenaciones pronunciadas en pura pérdida, puesto que exceden de la duracion de la vida humana. Segun Mittermayer, sin embargo, este sistema no ha dado buenos resultados en la práctica y ha sido abandonado despues por duro é incompleto. Segun el mismo autor no hay mas que tres sistemas posibles en semejante materia. 1° El sistema de acumulacion



po y por una misma accion, se le aplicará la pena correspondiente al crimen mayor.

ARTICULO QUINTO

Reincidencia.

El que despues de sufrir una pena cometa nueva y vo-

puro y simple, pero muchas veces impracticable y siempre injusto, por que adicionados los tiempos de las diferentes penas en que se haya incurrido, la intensidad de la represion crece en una proporcion que no es solo aritmética, sino tambien jeometrica, lo que aumenta desmedidamente el mal sufrido por el condenado. 2° El sistema de la absorcion de las penas menores por la mas grave, doctrina que no tiene fundamento legal, y que es insuficiente para la seguridad de la sociedad. 3° El sistema de la conversion, único que queda, y consiste en combinar las penas entre si de modo que se forme una sola igual á todas las otras."

"Este sistema es ciertamente el mejor, pero necesita ser ejecutado convenientemente. El lejislador tiene dos cuestiones que resolver. 1° ¿Es justo hacer sufrir al culpable todas las penas en que ha incurrido? 2° Admitiendo que deban sufrirse todas las penas, ¿cuál será el mejor medio de operar la conversion ó reduccion al mismo denominador penal? Esta misma segunda cuestion puede resolverse de dos modos, ó bien tomando por base el principio de que la pena mas grave debe absorver las otras, agregándole una agravacion, ó bien tomando por punto de partida el sistema de la acumulacion, y limitándolo por prescripciones particulares, que consistan en disminuir las penas entre si, ó en escluir la acumulacion respecto de ciertas penas. La segunda solucion que es la adoptada en jeneral por los nuevos Códigos de Alemania es muy complicada y produce efectos muy duros, y tan injustos como inesperados"... (Véanse las notas historicas del Código Penal de Baviera p. 304.)

En el Código Español véase el artículo 77 y á Pacheco t. 1, p. 421

ARTICULO 5°—Artículo 111 del Código de Baviera.

"La reincidencia, dice el Comentario Oficial, tiene de comun con la reiteracion ó acumulacion de crímenes homojeneos, que la reiteracion atestigua una perversidad mas grande, una inclinacion particular, y mu-



luntariamente dentro de los diez años siguientes un crimen

chas veces un hábito del crimen que hace del culpable una persona peligrosa para la sociedad. Así en algunos casos la reiteracion, aun sin reincidencia, se castiga en este Código de una manera especial. Pero las penas de la reincidencia deben ser superiores á las de la reiteracion, porque la recaída en el crimen despues de una condenacion, revela en el aiente una tenaz perversidad de que no ha podido triunfar la pena sufrida. Esta perversidad tenaz contra la ley penal es lo que hace punible la reincidencia en un grado superior á la reiteracion ó continuacion de crímenes homojeneos no castigados. De aquí en materia de reincidencia un aumento no solo en la *cantidad* sino tambien en la *calidad* de la pena, aumento que no se admite por la ley en la reiteracion."

En el Digesto y en el Código de Justiniano se encuentran muchos textos que infligen un castigo mas severo á los que incurrn mas de una vez en el mismo crimen. De aquí la máxima formulada por los autores *consuetudo delinquendi est circumstantia aggravandi delictum et delinquentem acrius puniendi*. Dos actos bastaban para establecer el hábito, *quod enim bis fit frequenter fieri dicitur*, y la pena en este caso podia cambiar de naturaleza. Así el hecho que en si mismo no era pasible mas que de una pena pecuniaria, podia ser castigado, si se renovaba, con una pena corporal, y aun capital; porque segun se espresa la ley, *consuetudo delinquendi facit delictum alias non capitale, capitale reputari*. (L. 1, Código de superexact.) Pero la segunda reincidencia se castigaba con mas severidad que la primera, *gravius multo puniendus est qui ter delinquit quam qui bis*. Así el tercer hurto cualquiera que fuese la pequeñez del delito, podia acarrear la pena de muerte.

Las leyes españolas no sientan regla alguna jeneral á este respecto, si bien muchas prevéen el caso de reincidencia y agravan proporcionalmente la pena. Así en la práctica el juez se limitaba á agregar testimonios de las condenaciones anteriores, para darles á su tiempo un valor arbitrario. Del mismo modo las legislaciones extranjeras se limitan en jeneral á considerar la reincidencia como una circunstancia agravante del segundo crimen. Así es como el Código del Brasil, que para cada crimen establece tres grados de castigo, reserva el mas grave para "cuando el delincuente reincide en un delito de la misma naturaleza" (art. 16.) El Código penal de Austria ordena igualmente la agravacion de la pena, sea por la duracion, sea por las obras públicas, sea por la esposicion, los azotes ó el ayuno, si el culpable ha sido castigado mas de una vez por el mismo delito. (art. 17, 37 y 45.) El Código Prusiano dice tambien: "La rein-



de la misma especie, será considerado reincidente, y cas-

cidencia acarrea siempre aumento de la pena establecida por la ley para el simple delito" (art. 52) pero sin que el juez pueda cambiar el género de pena que ella determina (art. 46.) El mismo principio se encuentra en las leyes Húngaras, y en las legislaciones de Suecia, Noruega y Dinamarca. Según el Código de Luisiana, en fin, la pena debe aumentarse en una mitad mas cuando se reincide en el mismo delito, y en caso de tercera condenación el culpable se considera inhabil para el estado social, y se le castiga con obras públicas por el resto de la vida (art. 52 y 53.)

La consagración pues del principio de la agravación de la pena en caso de reincidencia puede decirse universal. ¿Pero debe deducirse de aquí su legitimidad? Carnot piensa que con él se viola la regla *non bis in idem*, que es una de las bases de la legislación. Según él también, la pena del crimen no puede agravarse sino en razón de las circunstancias que le conciernen, que le son concomitantes, y que forman con él un todo indivisible. Pero estos razonamientos no nos convencen, dice con mucho fundamento Chauveau Adolphe. Es incontestable que sufriendo la pena del primer crimen, el delincuente paga completamente su deuda, espía su crimen, no hay que pedirle otra vez cuenta de él. Así, no es de este crimen que se le pide cuenta sino del segundo solamente. Este segundo hecho se produce con una circunstancia que agrava la culpabilidad del acusado. ¿Porqué el legislador no tendrá el derecho de tomar esta circunstancia en consideración para medir la pena? Ella no pertenece ni al primer hecho ni al segundo: pertenece al acusado, caracteriza su moralidad. Ahora bien, escapando esta moralidad tantas veces á las apreciaciones de la ley penal, porqué no hacer caso de un hecho que la indica y la revela? El legislador, dice con razón Rossi, tiene derecho de tomar en cuenta la reincidencia, porque de un lado, acusa en el delincuente una gran perversidad moral, y del otro revela á la sociedad un agente muy peligroso. En el autor de la reincidencia hay una culpabilidad especial, moral y política á la vez.

Pero se agrega que esta circunstancia es estraña al hecho acriminado, y que no puede por lo mismo entrar en el cálculo de la pena. Sin duda, el hecho es siempre el mismo, el hurto y el homicidio no cambian de naturaleza porque se cometan con reincidencia. Pero un crimen tiene dos elementos, la materialidad del hecho y la criminalidad del agente. El primero es invariable, pero el otro tiene diversos grados, y es para poner la pena en relación con estas diversidades que la ley establece diferentes castigos, y toma por base de su medida la existencia de circunstancias



tigado con una pena mayor que la legal de la primera in-

atenuantes. Ahora bien, estas circunstancias son comunmente los antecedentes del acusado, su buena conducta anterior, su carácter honorable, su posición social, es decir hechos extraños al delito. ¿Porqué, pues, la perversidad de su carácter y sus hábitos criminales, legalmente comprobados, no serian puestos en la misma balanza? La vagancia y mendicidad son igualmente extrañas al hecho cometido por el mendigo y vago; y sin embargo en ciertos casos estas circunstancias son un motivo de agravar la pena.

Pero la agravacion dejaria de ser legítima si su aplicación no se restringiese en los límites de la justicia moral. Toda la teoría de la reincidencia está aquí.

Si la reincidencia es castigada con una pena mas severa que la primer falta, es porque se considera como una presunción legal de un hábito criminal en el agente. Así, el delincuente que ya condenado por hurto comete otro se reputa justamente mas culpable que la primera vez. *Iteratione augetur delictum*, decia Godefroi. ¿Pero este hábito del delito es igualmente manifiesto cuando el delincuente condenado la primer vez por rebelion es procesado por un hurto? ó si perseguido por una falsificación comete despues un atentado contra el pudor?

Para que la reincidencia sea una presunción de perversidad, es preciso que haya conexidad entre los delitos que la constituyen. Porque ¿cómo presumir la incorregibilidad del ladron, por el hecho de entregarse despues á actos de rebelion ó violencia? ó del condenado político porque comete en seguida falsificación ó hurto? cómo hacer concurrir dos crímenes de naturaleza distinta para formar con ellos un hábito?

La ley Romana admitia esta primer restricción, la reincidencia agravaba la pena del delincuente, pero solo si *in údem sceleribus perseveret*, y Farinacio que resume las opiniones de los antiguos jurisconsultos dice tambien; *consuetudinis delinquendi præsumptio tantum in eodem vel simile genere mali, secus si in diverso*. El Código del Brasil, tampoco castiga la reincidencia, sino cuando el delito es de la misma naturaleza (art. 16) y el Código de Austria cuando el culpable ha sido castigado antes por un delito semejante (art. 37.) Segun la ley prusiana los jueces deben tener en consideracion la propension del culpable á los delitos de la misma naturaleza (art. 53.) En el sistema en fin del Código de Luisiana la reincidencia no existe sino entre delitos de la misma naturaleza of *the same nature*.



fraccion, aumentándola en los términos siguientes.

La segunda restriccion se fundaba en el intervalo que en ciertos casos separaba los dos crímenes. Asi los antiguos jurisconsultos no hacían remontar la reincidencia mas allá de los tres años, porque si el delincuente, dice Farinacio, *per dictum tempus bene et laudabiliter vizerit cessat presumptio quod semel malus, iterum presumitur motus*. El Código de Baviera no fija término. Nosotros seguimos en los diez años la opinion de Chauveau Adolphe t. 1, p. 286.

Despues de sufrir una pena etc. No bastaria, pues, para constituir la reincidencia una informacion no seguida de condenacion, pero despues de pronunciado el fallo importa poco que se sufra enteramente la pena, ó que el condenado obtenga indulto en todo ó en parte. Siempre habrá reincidencia, si comete un nuevo crimen homojeneo, aunque su pena no hubiese terminado, y se hallase todavia en el establecimiento penal.

Este principio data de la ley romana. Calistrato dice en la 28, § 3, D. de poenis, *quod si ita correcti, in iisdem deprehendantur, exilio puniendi sint nonnumquam capite plectendi*. No obstante este texto algunos doctores dudaban que fuese necesaria una condenacion anterior para constituir la reincidencia, y aun Gomez decide que la agravacion debia aplicarse *etiam quando de primis delictis non fuit nec punitus nec condemnatus*. Pero Farinacio al contrario sienta como principio que el hábito del crimen no puede hacer agravar la pena, *nisi de primis delictis fuerit condemnatus et punitus*. Y da la siguiente razon que es evidente, *alias sine tale punitione, reiterando delictum non possit dici incorregibilis*. Tal es en efecto el verdadero motivo de la regla. Toda la legitimidad de la agravacion penal reside en la advertencia que resulta de la primera condenacion. Esta condenacion es la que únicamente puede demostrar la ineficacia de la pena ordinaria. ¿Qué prueba se tendria sino existiese esta condenacion, que la primer pena habia sido impotente para corregirle? Quién podria decir que la justicia por una accion mas rápida, y la pena por su benéfica influencia no hubiese prevenido la recaida del acusado? Solo cuando la justicia ha agotado los medios de correccion, la advertencia y la disciplina de sus penas, tiene razon para declarar al condenado relapso incorregible, y desplegar contra él una severidad mayor. Chauveau Adolphe t. 1, p. 295.

Voluntariamente. La ley no aplica los principios de la reincidencia á la culpa, sea que esta se haya reiterado, sea que haya sido seguida de un acto voluntario; pero desde que hay dolo, mala voluntad, las penas de



la reincidencia son aplicables, sin distincion entre crímenes ó delitos (Com. Of. del Cód. de Baviera.)

De la misma especie. No basta pues que los dos crímenes sean del mismo jénero, ni que sean de una especie análoga. Es preciso que sean de la misma especie. Así el hurto simple, la retencion y el frande son crímenes de la misma familia, por cuanto todos se dirijen contra la propiedad de otro, y son castigados muchas veces con penas idénticas, pero la ley no reconoce en ellos crímenes de la misma especie. Luego el ladrón que comete un acto de fraude no es pasible de las penas de la reincidencia, como tampoco si despues de haber sido condenado por hurto, comete un homicidio ú otro crimen contra las personas. (Comentario Oficial del Código de Baviera.) Contrà Chauveau Adolphe t. 1, p. 284 y Pacheco t. 1, p. 239.

“El principio de la identidad de especie, continua el Comentario Oficial, es independiente del grado de criminalidad del primer hecho, y desde entonces poco importa que el segundo crimen cometido no sea mas que un acto de tentativa ó complicidad, ó que solo constituya un delito. Si es de igual especie que el primer crimen, hay reincidencia. Pero si la diferencia de grado no impide la aplicacion del principio, influye esencialmente sobre la medida de esta aplicacion. El hombre que despues de condenado por un robo pasible de pena de presidio, cometa un hurto simple, debe ser declarado reincidente. Pero las consecuencias de esta reincidencia deben ser proporcionadas á la poca gravedad, al grado de la segunda infraccion. Para establecer esta proporcion, es preciso en jeneral atender á la estension de la identidad existente entre los crímenes anteriores y el crimen constitutivo de la reincidencia. Asi cuando el nuevo crimen es mas grave que el precedente, la pena del primer crimen se agrega á la del segundo. Hay entre los dos hechos identidad respectiva en la estension del menos grave, segun el axioma del derecho *semper in eo quod plus est et minus continetur*. La reincidencia debe reconocerse en la medida de esta identidad, y es por eso que la pena del primer crimen se reproduce en la segunda condenacion.

“Cuando la segunda infraccion es menos grave que la primera, y que sin embargo es de la misma especie, no se agrega la totalidad de la primera pena sufrida á la incurrida por el nuevo crimen, sino que se aumenta la segunda pena con una cantidad igual á si misma, porque se considera que la identidad respectiva existe entre los dos hechos hasta la concurrencia de esta cantidad, determinada por la segunda condenacion.



ARTICULO SESTO

El condenado á presidio ó penitenciaria, por tiempo, será castigado en caso de reincidencia, con presidio ó pe-

“Esta transicion de un jénero de pena á otro tiene por objeto transformar la calificacion misma del hecho, que pasa á ser un crimen, si la pena superior cuya aplicacion se manifiesta por la reincidencia constituye una pena criminal.”

“Por la misma razon cuando no hay transformacion, sino acumulacion de penas, la pena inferior toma la naturaleza de la pena mas grave, y debe sufrirse en el mismo establecimiento penal. Asi, suponiendo un reincidente condenado á un año de presidio y seis meses de prision, los seis meses de esta se sufrirán por el reincidente en el presidio.”

“No es necesario decir que las penas de la reincidencia no son aplicables cuando solo ha habido tentativa no castigada por la ley, ó cuando el primer crimen es de los que no pueden perseguirse de oficio, ó cuando la ley tomando en cuenta el arrepentimiento, estingue ó aténua la responsabilidad, porque no podia haber al mismo tiempo atenuacion y agravacion de la pena; y por el contrario, cuando la ley pronuncia penas particulares contra la reincidencia, los principios jenerales que acaban de esponderse, ceden ante la disposicion especial.”

La reincidencia, dice Chauveau Adolphe, debe acarrear un aumento de grado de la misma pena, pero no motivar una pena diferente y de grado superior. La razon es clara, el hecho que trata de castigarse no ha cambiado de naturaleza. La criminalidad del ajente es mas evidente, pero no altera el carácter de la accion... Este principio des conocido por la ley Romana ha sido seguido por los lejisladores del Brasil y Luisiana, y el artículo 46 del Código Prusiano lo proclama igualmente en los términos mas esplicitos (t. 1, p. 287.)

En el Código Español véase el artículo 10, inciso 17 y 18. En el Francés art. 56, 57 y 58. En el Austriaco art. 37. En el Nap. art. 78 y 79. En el Brasilero art. 16. En el Peruano art. 10, inc. 14. En el Boliviano art. 14, inc. 11.

ARTICULO 6º—En el Código de Baviera artículo 114. En el Francés artículo 56. En el Napolitano artículo 78. En el Español artículo 125 y siguiente.



nitenciaria por tiempo indeterminado.

El condenado á presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado, no podrá ejercitar el derecho de gracia siuo despues de sufrir completamente la primera y segunda condenacion.

ARTICULO SEPTIMO

La prision ó arresto se aumentará por la primera reincidencia con una cantidad igual á la de la primera condenacion, y asi sucesivamente en las reincidencias ulteriores, hasta llegar al máximun determinado por la ley, en cuyo caso se aplicará el mínimun de la pena del jénero inmediatamente superior.

ARTICULO OCTAVO

En los delitos contra los que la ley no señala mas de seis meses de prision, la pena en caso de reincidencia deberá aumentarse segun el principio del artículo anterior, pero la prision nunca podrá exceder de dos años.

ARTICULO 7º—En el Código de Baviera art. 112.

ARTICULO 8º—Artículo 113 del Código de Baviera.

En principio se ha visto, dice el Comentario Oficial, que la reincidencia acarrea no solo aumento de la duracion, sino transformacion de la naturaleza de las penas. El artículo hace una excepcion á esta regla en materia de delitos, porque parece duro aplicar á infracciones lijeras las consecuencias tan graves de las penas criminales."



ARTICULO NOVENO

La multa se aumentará segun el mismo principio.

La suspension del derecho de ejercer una profesion y comercio, se aumentará al doble, y si se reincidiese por tercera vez, se perderá totalmente el derecho.

ARTICULO DECIMO

Todo condenado por crimen ó delito despues de sufrir su pena, debe ser instruido de una manera precisa de las

ARTICULO 9°—Artículo 115 del Código de Baviera.

ARTICULO 10—Artículo 117 del Código de Baviera.

“La advertencia prescripta con motivo de la reincidencia, dice el Comentario Oficial, puede producir excelentes efectos, porque se hace en el momento, en que habiendo sufrido ya su pena el culpable, va á entrar á la sociedad civil, y puede bajo la impresion reciente del castigo formar la resolucion de tener en adelante una conducta mejor. No debe pues tratarse como una vana formalidad esta advertencia, sinó que debe consistir en exhortaciones saludables que pongan vivamente á los ojos del encarcelado las consecuencias de su falta pasada, las mas graves todavia de la reincidencia, y la necesidad de una seria enmienda. Por lo demás, la prescripcion que encierra este artículo concierne solamente á los majistrados y directores de las casas penales. No es una de las condiciones de la reincidencia, y aunque se omita el reincidente no podria prevalerse de la omision para evitar la agravacion de la pena.”

“Por la ilustrada justicia del fallo, dice Bonneville, por la severidad tranquila y silenciosa de la espiacion, por un sistema ampliamente combinado de atenuaciones y agravaciones, la sociedad se ha esforzado por operar la reforma del culpable. Viene por fin el dia de la libertad. Dia de graves é inquietantes preocupaciones, porque él va á marcar para el libertado la era del bien y del mal, la vida de trabajo y honradez, ó la de desórden y crimen. En este momento supremo, yo pregunto si para comple-



consecuencias legales que tendrá que sufrir si incurriese de nuevo en el mismo hecho primitivo.

tar su alta mision regenerativa la justicia no tiene nada que hacer con los condenados, si su deber no es por el contrario dejarles oír en el seno mismo de la espiacion, delante de la espirante realidad de la pena, saludables palabras de amenaza ó estímulo, si á título de *d Dios* no debe notificarle algunas palabras severas que puedan herir su imaginacion, y servirle mas tarde de aliento, y de salvaguardia, en medio de las aventuras de la vida peligrosa á que se les abandona? . . .

Si es verdad que el majistrado es la ley viva ¿no es racional que en el momento de restituir al condenado á la sociedad el majistrado que ha requerido y hecho ejecutar la pena, se encargue de comentar á este hombre débil é ignorante el laconismo incompleto de la ley, que le señale por última vez las causas de su crimen, las precauciones que debe tomar contra la reincidencia, que le recuerde sobre todo con energia los rigores especiales que le amenazan en caso de nuevos atentados, del mismo modo que el médico prudente que al despedirse del enfermo convaleciente se cuida de premunirlo contra las ocasiones y peligros de una recaída? (*Instit. penit.*)

TÍTULO SESTO.

De la atenuacion y agravacion prudencial de la pena.

ARTICULO PRIMERO

En los casos en que la ley deje indeterminado el cuanto de la pena, el juez tiene el derecho y el deber de proporcionarla, segun las circunstancias particulares de cada especie; propias para aumentar ó disminuir la criminalidad del hecho.

ARTICULO 1º—Art. 90 del Código de Baviera.

“Después de determinado de una manera absoluta, dice el Comentario Oficial, el género de la pena que conviene á cada clase de delito, toca al juez hacer la aplicacion correcta de esta fórmula general y esta aplicacion variable, segun la contingencia de los casos individuales, es lo que constituye la arbitraci6n de la pena, *mensuratio penæ*. Al lado de la arbitraci6n están colocadas naturalmente la atenuacion y la agravacion, pero sin confundirse con ella. La arbitraci6n es la obra del juez en los limites del poder discrecional que le dejan el máximum y el mínimum de la ley. La atenuacion y la agravacion es la obra de la ley misma, que en ciertos casos especiales eleva ó reduce la sancion penal.”

Estos mismos principios se encuentran, aunque un poco confusos, en el derecho Romano y leyes Españolas de la edad media, *Aut facta puniuntur*, decia el Digesto, *aut dicta, aut scripta, aut consilia; sed hæc quatuor genera considerando sunt septem modis; causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu...* En las Partidas puede verse la L. 8, tit. 31, P 7. Por leyes posteriores se prohibió á los jueces mode-





A este efecto deberá tomar en consideracion por una parte la naturaleza de la accion en si misma, y por la otra, la mayor ó menor criminalidad de la intencion.

ARTICULO SEGUNDO

Naturaleza de la accion.

Bajo el punto de vista de la naturaleza de la accion, la criminalidad es mayor.

rar las penas legales, porque no les pertenece el arbitrio de ellas sinó su ejecucion. (L. 25, tit. 8, lib. 7 R. Y.); pero entre nosotros ha regido siempre la ley citada de Partida, porque el reglamento de administracion de justicia del año 17 mandó que no se considerasen establecidas aquellas penas que por atroces ó inhumanas habia prescripto ó moderado la práctica de los tribunales; y se reconoció como subsistente el prudente arbitrio de los jueces segun la naturaleza y circunstancia de los delitos, (cap. 2, art. 14.) Véase tambien la ley 10 tit. 27, P. 2 y G. López gl. 7 á la ley 7 tit. 9, P. 2. En el Fuero Jusgo tit. 5, lib. 6 y en el F. Real tit. 17, lib. 4.

“Nace esto, dice Pacheco, de que el delito no es una cosa simple, sinó una cosa compuesta; de que no es una unidad, sino un número. Todos los hechos que concurren en él sirven para modificar su importancia. De parte del agente, de parte de la victima, por los accesorios extraños, por el tiempo, por el lugar, por los causantes, por la forma todos son motivos que influyen en su tenuidad, ó en su gravedad respectiva. No hay dos hechos iguales. Tal es la ley de nuestra naturaleza.

“Preveer y definir cada caso particular, hubiera sido una pretension imposible, ridicula, absurda. Los Códigos no pueden hacer otra cosa que presentar los grupos ó las acciones punibles, describiendo sus caracteres generales y dándoles los nombres sintéticos que unos de otros las separan. Los Códigos forman la lista de las especies. Los individuos están allí, pero no particularmente, sinó colectivamente bajo la fórmula y la definicion general,” (T. 1 p 183.)



1° Por la gravedad de la infraccion y del perjuicio causado ó por causarse.

2° Por razon de la estension del daño ó del peligro, y especialmente segun que ha sido mayor ó menor el número de las personas ofendidas, y segun que el crimen ha dañado ó espuesto á una lesion al Estado mismo, á Comunidades enteras, á una cantidad indeterminada de personas, ó solo á ciertas personas determinadas.

ARTICULO TERCERO

Intencion del culpable.

Bajo el punto de vista de la intencion, la criminalidad aumenta:—

1° Cuando existen motivos mas numerosos é importantes de observar la ley, ó los deberes violados por el culpable son mas numerosos é imperiosos, y el culpable es mas capaz de comprender claramente esos motivos y esos deberes.

2° Cuando son mas grandes los obstáculos para la ejecucion del crimen, ó se necesita emplear mas audacia y coraje, mas inteligencia y malicia, ó mas fuerza corporal para preparar la accion, ó consumarla.

ARTICULO 2° y 3°—Art. 91 y 92 del Código de Baviera.

Las leyes Españolas se ocupan en muchas partes de las circunstancias agravantes, sin hacer de ellas un sistema, ni sentar reglas generales. Así el delincuente merece mayor pena por cometer el delito de noche, en el campo, en la iglesia, ó en los caminos, dando por razon en el primer



3° Cuando las acciones exteriores y accidentales que hubiesen arrastrado, estraviado y seducido al culpable, son menores, ó éste se hubiese determinado mas espontáneamente, y hubiese buscado personalmente la ocasion.

4° Cuando el culpable esté mas desmoralizado y empeñado en la carrera de los crímenes por la práctica constante de malas acciones, por hábito, desarreglo de costumbres, ú otros motivos semejautes.

5° Cuando los deseos y pasiones que lo hacen obrar sean mas perversos y peligrosos.

caso "porque de noche pueden nacer muchos peligros ende ó muchos males" (L. 8, tit. 31, P. 7 y 12, tit. 18, P. 1) y en el último por que "en los caminos los labradores con sus cosas seguros deben ser" (L. 18, tit. 4, lib. 4, F. Real.) Las mismas leyes no se contentan en la mayor parte de estos casos con aumentar el grado de la pena, sino que cambian su naturaleza misma. Asi, despues de decir que por hurto no debía matarse ni cortarse miembro (L. 18, tit. 14, P. 7) aplican la muerte al hurto habitual de ganado, y en el sacrilegio ó hurto de cosas sagradas ó en lugar sagrado, (Leyes 19, tit. 14, P. 7, 10, tit. 14, lib. 3 F. Real y 1 á 6 tit. 18 P. 1.) El número de personas que cometen un delito ó de las víctimas que él hace es otra circunstancia agravante, segun ellas; en el primer caso por la facilidad que presta la concurrencia y el temor que infunde; en el segundo por el mayor mal social que se infiere, y el grado de perversidad que muestra el acusado, (L. 20, tit. 14, P. 7 y 15, tit. 4, lib. 4, R. C.) Respecto de la circunstancia agravante que procede de la calidad de las personas, véase la ley 8, tit. 31, P. 7. De las demas que modifican mas ó menos el delito, como la infraccion, el escalamiento, las llaves falsas, la violencia, el escándalo, los actos de barbarie, la alevosia frecuencia del delito, etc., tratan las leyes 1 y 8, tit. 2, P. 7, 2, 7 y 10, tit. 23 y 10, tit. 26, lib. 8, Rec. Cast. L. 6, tit. 5, lib. 4, F. Real, 6, tit. 26 lib. 8. R. C. y 74 del Estilo.

En el Código Español véase el art. 10 y á Pacheco t. 1, p. 212, y siguiente. En el Francés art. 296 y 97, 301 y 302 y 381 y 82. En el Brasilero art. 16 y 17. En el Austriaco art. 37. En el Nap. art. 147 y 49 y 175, 76 y 77. En el Peruano art. 10. En el Boliviano art. 14.



ARTICULO CUARTO

La criminalidad disminuye por el contrario:

1° Cuando por efecto de la falta de instruccion, ó por una debilidad natural de la intelgencia, el culpable no ha comprendido toda la gravedad del peligro, ni la estension de la prohibicion ó de la pena infligida á su accion.

ARTICULO 4°—En el Código de Baviera art. 93. En el Español art. 9. En el Austriaco art. 39. En el Nap. art. 391. En el Brasilero art. 18. En el Peruano art. 9. En el Boliviano art. 15.

1° *Falta de instruccion, etc.*—Como dijimos antes, la ignorancia del derecho no vale á los delincuentes segun las leyes Españolas. *Generale est quod ignorantia juris neminem excusat.* Los autores, sin embargo, exceptuaban el caso en que los delincuentes fuesen notoriamente gentes ignorantes, *excusat à dolo*, decia Voet. La máxima en virtud de la cual se presume que nadie ignora la ley, no es mas que una ficcion, dice Guinot, necesaria para el órden social; pero que por lo mismo no debe extenderse mas allá de lo que esa necesidad reclama. No debe sobre todo extenderse con el mismo rigor de lo civil á lo criminal, que exige tomar en cuenta la intencion del autor del hecho. Véase á Chauveau Adolphe t. 1, p. 34 y Morin Rep. lois crim. n. 4.

2° *En los casos en que estas circunstancias eximen de toda pena, etc.* Segun las disposiciones del tit. 3, lib. 2.

3° *Miseria apremiante, etc.*—Porque hay casos en que la miseria, dice el Comentario Oficial del Código de Baviera, puede tomar el carácter de fuerza mayor, y escluir completamente la criminalidad. Un hombre, por ejemplo, reducido al último grado de miseria, que se apropia lo que pertenece á otro por no morir de hambre. En este caso no habrá solo disminucion, sinó exclusion completa de criminalidad, porque en cierto modo, hay una especie de legítima defensa. Grocio y Puffendorf creian la miseria causa justificativa, alegando el primero que en tal caso la sociedad por un consentimiento tácito hace revivir la comunidad de bienes, y el segundo la voluntad presunta del legislador. El derecho Canónico llama á los ladrones en este caso inocentes, *ipsius Christi vox innocentes vocat*, aunque el Papa condenó la proposicion de que era per-



2° Cuando se ha determinado á cometer el crimen, por persuasion, promesas artificiosas, orden ó amenaza, en los casos que estas circunstancias no eximen de toda pena.

3° Cuando ha sido impelido por una miseria apremiante, ó cualquiera otra necesidad urgente, con la misma reserva del número anterior.

4° Cuando excitados sus deseos por una ocasion imprevista é inopinada ha sido arrastrado instantáneamente á la ejecucion del crimen.

mitido hurtar en estrema necesidad. Las Partidas justifican el caso entre compañeros del ejército, "si lo ficiesen con gran cuita de hambre, e aquello que furtare fuese poco, que lo comiese luego" (L. 6, tit. 28, P. 2.) Las ordenanzas militares, por el contrario, dicen que el que robase alguna cosa dentro del cuartel, tienda de campaña, casa de Oficial ó del ejército, sufrirá la pena de horca. La ley inglesa no admite tampoco que el hambre escuse ni el hurto. Por las leyes Austríacas, como por este Código, es circunstancia atenuante segun el prudente arbitrio del juez.

4° *Ocasion imprevista, etc.*—Como en el caso del que sustrae la cosa que encuentra, reducido por la ocasion, sin haber preparado el delito: Véase Chauveau Adolphe, t. 1, p. 33.

5° *Arrebatado por una pasion, etc.*—El poder de las pasiones se ha comparado por algunos á la enagenacion mental, y el furor del hombre celoso ó desesperado al del loco. *Ira furor brevis est*, decia Horacio. Pero esta doctrina es no solo errónea sino peligrosa. Desde luego no es cierto, segun la ciencia, que una pasion pueda excitar ningun desarreglo en las facultades intelectuales. Las pasiones son causa á veces de una afeccion *persistente*, y esta afeccion se convierte con frecuencia en locura. Pero hay diferencia entre los sintomas de una enagenacion real, y esas perturbaciones mentales aun las mas graves, que velan por un momento la inteligencia y desaparecen con sus causas.

"Asemejando las pasiones con la enagenacion mental, dice muy bien Chauveau Adolphe, se justificaria la inmoralidad, colocándola en la misma línea que la desgracia; y se la estimularia ofreciendo la impunidad como pena de sus desbordes. El infortunado cuya inteligencia ha conmovido la enfermedad, obedece como máquina á una fuerza motriz, cuyo poder no puede combatir. El hombre que obra bajo el imperio de una



5° Cuando ha obrado arrebatado por una pasión, ó en un momento de perturbacion intelectual, sobrevenida casualmente, y sin que de su parte haya culpa, á menos que la ley espresamente haya tenido en cuenta estas circunstancias para la fijacion de la pena.

6° Cuando resulta de los antecedentes ó de su conducta durante ó despues del hecho, que su perversidad y desmoralizacion son todavia poco avanzadas.

pasión, comienza por dejar corromper su voluntad, y es su voluntad la que arrebatada por la pasión se precipita en el crimen. El primero sufre un poder irresistible, el otro ha podido resistir y no ha querido. En el paroxismo mismo de la pasión mas delirante, el hombre no deja de tener la percepcion del bien y del mal y de conocer la naturaleza de los actos á que se entrega. El amor, los celos y la venganza pueden subyugarle, puede ceder al empuje de sus deseos; pero si quisiera, encontraria en su seno la fuerza bastante para combatirlos. Las pasiones violentas embrutece el juicio, pero no lo destruyen: arrebatan el espíritu á resoluciones estremas, pero no lo ofuscan con alucinaciones ni quimeras: excitan momentáneamente sentimientos de crueldad, pero no producen esa perversion moral, que lleva al enagenado á inmolar sin motivo los seres que mas quiere. En una palabra, no hay suspension temporal de las facultades de la inteligencia: el hombre obra bajo el imperio de un sentimiento imperioso que lo domina, pero esta dominacion él la ha aceptado y obra voluntariamente. (t. 1, p. 508.)

En las Partidas véase la ley 16, tít. 34, P. 7 y en el derecho Romano L. 48, D. de regulis juris.

En un momento de perturbacion mental, etc.—Como la embriaguez. Aquí debe hacerse la misma reserva de los números 2 y 3. En el Código Español véase el art. 9, inc. 6 y Pacheco t. 1, p. 202.

6° *Cuando resulta de sus antecedentes, etc.*—En el antiguo derecho esta prueba se llamaba de *vita et moribus*, y solo hacia fô contra leves presunciones. L. 2, tít. 9, P. 2 y 26, tít. 1, P. 7. Por este art. no tendrá influencia alguna para atenuar la pena, sinó en los casos espresamente determinados por el art. siguiente.



ARTICULO QUINTO

En este último caso la pena se disminuirá—

1° Si el culpable se ha limitado voluntariamente á causar un daño menor que el que podia producir.

2° Si se ha esforzado real y espontáneamente, por impedir las consecuencias del crimen ó reparar sus efectos perjudiciales.

3° Si él mismo se entrega á la justicia.

4° Si en su primer ó segundo interrogatorio confiesa su crimen de una manera sincera y circunstanciada.

5° Si revela la existencia de nuevos culpables desconocidos á la justicia, ó dá de propio motu los medios y la ocasion de prenderlos.

ARTICULO SESTO

Límites del poder de los jueces.

Ninguna de las causas enunciadas autorizan al juez para separarse de la pena legal, cambiar su clase, prolongar ó abreviar su duracion.

ARTICULO 5°—En el Código de Baviera art. 94. En el Austriaco arts. 39 y 40. En el Espanol art. 9. En el Brasileiro art. 18. En el Napolitano art. 391. En el Peruano art. 9 inc. 1 y 8. En el Boliviano art. 15. En el art. 19 del Código Brasileiro se pone la sensibilidad del ofendido entre las circunstancias agravantes ó atenuantes.

ARTICULO 6°—En el Código de Baviera art. 95.

“Si no hay circunstancias atenuantes ni agravantes, dice el Comen-



Cuando la ley, sin embargo, señale una pena privativa de la libertad, y determine el máximun y el mínimun de su duracion, los tribunales podrán, despues de examinar las circunstancias espresadas, prolongarla ó abreviarla dentro de estos límites.

tario Oficial, el juez aplicará la pena media. Por ejemplo, si la pena es de cuatro á ocho años de presidio, condenará al culpable á seis años. Si en la misma hipótesis, el juez tiene la eleccion entre dos penas, aplicará la de la clase inferior. La multa, por ejemplo, si la pena puede ser alternativamente la multa ó prision." Es bien entendido que no se trata aqui mas que de un consejo legislativo; que el juez no está obligado á pronunciar la pena media; y que el legislador dejándolo libre de obrar en la estension de su poder de apreciacion, solo da en este parage del Comentario un parecer, y no intima una orden. Véase el Código Francés art. 65.

Las circunstancias atenuantes ó estrínicas están fundadas mas bien en el hecho que en el derecho, *persona adherent, non rei vel causa*, y el juez puede, sin faltar á su deber, pasarlas en silencio, cuando no se han deducido y probado. (Ortolan Elem. de derecho penal.)

La antigua legislacion dejaba en general la distribucion de las penas á la arbitrariedad de los jueces, y segun las circunstancias y exigencias de cada caso aplicaban los castigos que juzgaban propios en relacion con la gravedad de los hechos. Los abusos de semejante sistema que sustituye la voluntad del juez á las reglas generales de la ley, reclamaron una reforma; pero por una especie de reaccion, en vez de fijar límites prudentes á este poder excesivo, se trazó en torno suyo un círculo de fierro. A las penas arbitrarias sucedieron las penas fijas. Los tribunales perdieron no solo la facultad de elegir los castigos, sino tambien de modificarlos y graduarlos. Las penas no tuvieron ya ni máximun ni mínimun. Se aplicaron uniformes é irrevocables á todos los hechos comprendidos en la misma acriminacion. Se suprimieron todos los grados que separan las acciones, todas las diferencias que las distinguen. Nada mas fecundo en inconvenientes que este sistema. Los hechos criminales son susceptibles de modificaciones infinitas; y esta igualdad de las penas producía las mas odiosas desigualdades. Era preciso que el juez aplicase á hechos que no tenían el mismo valor moral, ni los mismos resultados materiales, una pena inflexible por su uniformidad, ó que este rigor por su injusticia misma ocasionase la impunidad. La necesidad de una nueva reforma



En caso de circunstancias agravantes podrán igualmente aumentar la pena por medio de las adicionales permitidas; y en caso de circunstancias atenuantes suprimir los accesorios agravantes que acompañan á la pena principal.

ARTICULO SEPTIMO

Cuando concurren las mismas circunstancias en un homicidio, al cual señale la ley pena de muerte, podrá esta conmutarse en presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado.

no tardó en dejarse sentir, y se acudió á esta necesidad determinando un máximun y un mínimun dentro de los cuales fué permitido á los jueces graduar los castigos. (Chaveau Adolphe. t. 6. p. 243.)

En el Código del Brasil véase el artículo 15.

ARTICULO 7º—Art. 58 del Código Peruano, t. 6, p. 243.

TÍTULO SÉPTIMO

De la prescripcion en materia penal.

ARTICULO PRIMERO

El derecho de acusar por las infracciones castigadas con prision ó arresto, se prescribe á los dos meses.

Por los crímenes ó delitos sujetos á presidio ó penitenciaría por tiempo determinado, á los ocho años.

Por los crímenes ó delitos que tengan pena de muerte, presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado, á los doce años.

ARTICULO SEGUNDO

Las penas de muerte, presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado se prescriben á los treinta años.

ARTICULO 1° y 2°.—La prescripcion en materia penal está hoy admitida y aprobada por casi todos los legisladores, publicistas y criminalistas. Segun las leyes Romanas, unos delitos se prescribian por un año, otros por dos, otros por cinco, y otros por veinte. En Inglaterra se prescriben todos por tres, menos los de lesa magestad. El Código Francés dispone que se prescribe por diez años la accion criminal procedente de un delito digno de pena de muerte ó de otra cualquiera aflictiva ó infamante, y por veinte la sentencia de condenacion ya pronunciada. En la





Las penas de presidio ó penitenciaria por tiempo de-
terminado, á los veinte años.

antigua legislacion Española no se encuentra ley que determine en gene-
ral el tiempo porque hayan de prescribirse los delitos; pero hay varias
leyes que fijan la prescripcion de algunos. Los de falsedad pueden
acusarse por cualquiera del pueblo dentro del término de veinte años, y
no despues. (L. 5, tit. 7, P. 7.) El adulterio puede acusarse solo den-
tro de cincoaños; y si hubiese sido ejecutado por fuerza dentro de treinta.
El incesto y el acceso con religiosa viuda que vive honestamente, ó con
doncella, ha de acusarse en igual tiempo que el adulterio. La injuria,
tuerto ó agravio puede acusarse por quien lo recibió en el transcurso
de un año y no mas, pues se presume por el silencio de tanto tiempo que
no se tuvo por agraviado, ó que perdonó la ofensa. La prescripcion en
los delitos empieza desde el dia en que se cometieron. (L. 3 y 4, tit. 17
P. 7, 2, tit. 18, P. 7 y 22, tit. 9, P. 7.) Sin embargo la ley 3, título 2,
lib 10. Fuero Juzgo señala en general el transcurso de treinta años para
prescribir los delitos, *omnes causæ sive bono sive malæ aut etiam crimina-
les etc.* Por el Código Español del año 22 no habia lugar en tiempo al-
guno á prescripcion contra los sentenciados, (art. 178;) pero por el Có-
digo vigente se prescribe, no solo la accion criminal, sinó tambien la
pena pronunciada. (Véase á Pacheco t. 1, p. 523.) Segun el Código
Napolitano las sentencias en que se impone pena de muerte, ergastolo
y cuarto ó tercer grado de cadena no se prescriben por tiempo alguno;
los demas por veinte, cinco, ó un año, (art. 613 á 616.) Por el Brasilero
las penas impuestas á los culpables no se prescriben por tiempo alguno
(art. 65.) Por el Peruano se prescribe tanto el derecho de acusar, como
la pena, (art. 95 á 98,) y lo mismo por el Boliviano, (art. 103 á 109.)
Segun el Código de Baviera el lapso de cierto tiempo no es por sí solo
razon bastante para extinguir el crimen ni la pena, y sin embargo el cul-
pable se libra de esta pasados ciertos plazos, sinó ha sido conocido de
la justicia, ó por culpa de los magistrados no ha habido proceso ni deci-
sion judicial, y si durante esos plazos observa una buena conducta no in-
terrumpida, (art. 139 y 140.) “La prescripcion en materia criminal,
dice el Comentario Oficial, no debe considerarse bajo el mismo punto de
vista que en materia civil. En derecho civil, el tiempo solo, sin otras
condiciones, puede producir efectos; porque importa no dejar la propie-
dad en la incertidumbre; y porque el hombre negligente que pierde sus
derechos, debe culparse á sí mismo. En derecho penal, el simple lapso
de tiempo no puede destruir la penalidad; porque de otro modo basta-



Las demas penas por un tiempo igual al de la condena, con un aumento de dos años.

ria á un malhechor hábil borrar las trazas de su crimen, ó fugarse para procurarse la impunidad. El beneficio de la prescripcion no puede aprovechar al que se oculta, destruye los medios de prueba, ó procura de cualquier otro modo ilícito trabar la accion de la justicia y sustraerse al castigo. No es lo mismo cuando sin participacion del culpable, el hecho ó el agente quedan ignorados por los magistrados, ó cuando por culpa del juez queda en suspenso la averiguacion ó el fallo. Si este estado se prolonga, y el culpable durante este tiempo guarda una conducta constantemente regular, el legislador puede encontrar en esto motivos poderosos de borrar el crimen y suspender la represion. Despues de un lapso de muchos años, el interés de la sociedad en el castigo del crimen se ha debilitado como el recuerdo del crimen mismo. La prueba es incierta, la defensa mas difícil, é importa al Estado estimular el retorno del culpable al bien y al orden; porque si la continuacion de una buena conducta durante muchos años, si esta prueba tan positiva de un arrepentimiento real, no se aceptase como un medio de reconciliacion, si el hombre criminal en un fatal momento, no pudiera alzarse jamás, se veria provocado por este solo hecho á nuevos crímenes y delitos. No es pues, el lapso de tiempo, sinó mas bien la mejora manifestada durante este tiempo por el culpable, la que estingue el crimen. Asi el art. exige una buena conducta no interrumpida durante los términos de la prescripcion. En cuanto á los plazos mismos, no deben ser ni demasiado cortos, porque se comprometeria entonces la seguridad pública, ni demasiado largos, porque seria duro dejar á un hombre esperando indefinidamente los efectos legales de su mejora. La necesidad de proveer al interés de la sociedad, y de asegurarse de la enmienda del culpable, exige que el legislador fije la duracion de la prescripcion, segun la diferencia de los delitos y de los crímenes."

La prescripcion en materia penal descansa indudablemente en una idea moral y equitativa, por diferentes que sean los puntos de vista bajo que ha sido considerado en los Codigos que dejamos recorridos. Segun un escritor antiguo la base de la prescripcion es la posesion en que el delincuente ha estado de la impunidad. Pero esta razon tomada unicamente de los principios de la posesion no es satisfactoria. Filangieri daba por motivo que nada es mas difícil que defenderse de una acusacion formada muchos años despues del crimen, porque el tiempo al borrar el recuerdo de las circunstancias que han acompañado al delito



La multa á los tres años.

ARTICULO TERCERO

Los términos de la prescripcion comienzan á contarse para las acusaciones desde el dia que se comete el delito ; para las penas desde que se interrumpe su ejecucion.

quita al acusado todos los medios de justificacion, ofrece á un calumniador audaz el velo que ha de cubrir sus imposturas. Mr. Legraverand agrega á esta reflexion que si el crimen ó delito no ha sido perseguido es probablemente porque el órgano de la sociedad no habrá podido reunir datos suficientes de culpabilidad, y el tiempo no puede menos de aumentar la dificultad de tener pruebas seguras.. La esposicion de motivos del Código Francés daba por principal razon que á ejemplo de las venganzas individuales, la vindicta pública debe olvidar tambien las injurias hechas á la sociedad. Pero luego agrega esta observacion mas positiva. "¿Quién no sabe que durante el tiempo exigido por la prescripcion el culpable ha sido castigado por las agitaciones y tribulaciones interiores de su conciencia, los tormentos de una vida incierta y precaria? y que si despues de este tiempo no es libertado enteramente de este estado de tormento y angustias interiores, merece al menos quedar libre de la pena legal á que ha sido condenado, ó sinó ha habido condenacion verse amparado de un proceso criminal? En el caso de no condenacion, hay otra razon para no proceder contra él, y es que despues de un largo lapso de tiempo, no es fácil comprobar el cuerpo del delito, ni procurarse piezas de conviccion, ni hallar testigos." Así, el fundamento principal de la prescripcion en lo concerniente á la acusacion está en la dificultad presunta de justificar la acusacion ó apoyar la defensa en pruebas todavia existentes; y en cuanto á la pena ya pronunciada por un fallo no ejecutado en los tormentos morales que ha debido sufrir el condenado, ó en un generoso olvido de la vindicta pública. (Morin Rep. prescripcion.)

ARTICULO 3º.—Art. 97 del Código del Perú. En el Código de Bolivia art. 103 y siguientes. En el Español art. 126 y siguientes.

Si antes de vencido, etc.—Ya se manifestó que la prescripcion se halla fundada generalmente sobre la esperanza del arrepentimiento del culpable y sobre la presuncion de que estará corregido despues de cierto tiempo, durante el cual su conducta haya sido irrepreensible. Pero si hallándose



Si antes de vencido el término comete el reo otro delito de la misma especie, ó que merezca igual ó mayor pena, la prescripcion queda sin efecto.

ARTICULO CUARTO

La accion que procede de la responsabilidad civil por crímenes ó delitos, se prescribe á los mismos plazos fijados para el derecho de acusar.

se siguiendo el curso de la prescripcion en lo relativo á un delito, se comete otro por el mismo criminal, parece natural que aquel término se interrumpa, y no pueda seguir prestando los efectos referidos, puesto que el reo no ha desmentido con su conducta la presuncion que la ley habia hecho en su favor. Verdaderamente no seria oportuno ni justo permitir gozar del beneficio de la amnistia del tiempo, á quien solo le habia empleado en multiplicar los atentados contra la sociedad; pues estaba muy distante de manifestar remordimientos, y daba á entender que el temor no habia tenido influencia alguna sobre él.

ARTÍCULO 4º—No habiendo términos hábiles para reclamar lo principal, que es la imposicion de la pena, tampoco debe haberlos para pedir lo accesorio que son los resarcimientos. De lo contrario el resultado seria que un hecho criminal no castigado por la ley, mediante hallarse extinguido á beneficio de la prescripcion, quedaria subsistente para los efectos de la accion civil, lo cual no es justo en manera alguna. Cuando un hombre ha obtenido la exencion del perseguimiento público por la amnistia del tiempo, debe ser enteramente libertado de las consecuencias de su accion, y seria muy extraño que para una accion civil, se pudiera declarar culpable cuando sin embargo, por un hecho criminal, que le fuera probado, la sociedad no podria castigarle por haberle sido remitido. Los tribunales civiles, en este caso, tendrian mas potestad que el ministerio público encargado de perseguir los criminales, y que los tribunales dedicados á la imposicion del castigo; y del juicio civil resultaria el reconocimiento de un delito, el ajamiento en la reputacion, sin que la pena fuese pronunciada: lo cual produciria una contradiccion monstruosa con la prescripcion de la accion en cuanto ella interesaria á la seguridad. El art. 98 del Código del Perú señala el mismo término de prescripcion de las acciones civiles. El de Bolivia señala los mismos plazos para la prescripcion de las penas y de la satisfaccion.

15-40494524
romacrist@
hotmail.com



PROYECTO
DE
CODIGO PENAL



PARA LA
REPUBLICA ARGENTINA

TRABAJADO
POR ENCARGO DEL GOBIERNO NACIONAL

POR EL
DOCTOR DON CARLOS TEJEDOR

PARTE SEGUNDA



BUENOS AIRES
Imprenta del Comercio del Plata—calle de la Victoria 87
1867



PROYECTO
DE
CÓDIGO PENAL







PARTE SEGUNDA

DE LOS CRÍMENES, DELITOS Y SUS PENAS

LIBRO PRIMERO

De los crímenes y delitos privados y sus penas.

TÍTULO PRIMERO

De los crímenes y delitos contra las personas.

§ I

Del homisidio simple

ARTICULO PRIMERO

El que sin reflexion ni premeditacion resuelva y eje-

ARTICULO 1º—Artículo 151 del Código de Baviera. El homicidio, *hominis caedes*, comprende en su sentido mas jeneral todo ataque á la vida del hombre, *violenta ritæ hominis ademptio*; pero bajo de esta denominacion jenérica se comprenden hechos distintos por su naturaleza y carácter moral. Así el homicidio puede ser el resultado de un accidente ó la consecuencia de una falta, puede cometerse sin intencion ó ser premeditado. En cada uno de estos el hecho se modifica y cambia de naturaleza: en unos casos no es punible, en otros es pasible de una pena lijera y en otros, un crimen grave, el mas grave de todos.



cute contra otro un acto capaz de poner en peligro su

Sin reflexion d.—La cólera es por lo comun la pasion que empuja al hombre al homicidio; pero el sufrimiento, el punto de honor, la embriaguez y otras impresiones violentas pueden tambien dominar al hombre hasta el punto de quitarle la reflexion, que lo habria quizá contenido, si hubiese conservado la sangre fria. Estos diferentes móviles con excepcion de la avaricia, se consideran esclusivos de la premeditacion y constitutivos del homicidio. Poco importa por lo demás las formas en que se manifieste la pasion. Un hombre ardiente grita y se ajita: el hombre melancólico encierra la tempestad en sí mismo hasta que estalla. El lejislador no puede tomar en cuenta semejante diferencia, por que esto seria subordinar las penas á la diversidad de los temperamentos. El hecho en que se fija para caracterizar el homicidio es la falta de reflexion, de designio premeditado. Si la concepcion del pensamiento y la ejecucion son la obra del mismo momento, en el sentido de que no haya habido intervalo suficiente para que el culpable pudiese recobrar su calma y reflexionar tranquilamente en las consecuencias de su accion, el juez está autorizado para no ver en el hecho mas que un acto apasionado, y castigarlo como homicidio simple (Com. of. del Cód. de Baviera.)

Capaz de poner en peligro su vida d.—No se comete pues delito cuando no hay homicidio, ó tentativa de homicidio.

De esta regla evidente por sí misma se derivan varios corolarios.

El primero es que para que haya homicidio se necesita que el hombre sobre quien se comete el atentado esté vivo en el momento de la consumacion. Así nada importa que estuviese atacado de una enfermedad sin esperanza, que no tuviese mas que una hora, un momento de existencia: el hecho que abreviase esta vida de un momento, de una hora, seria un homicidio. Pero si habia cesado de existir, por efecto de una enfermedad ó por caso fortuito, en el momento que se cometia el atentado, no habria homicidio (L. 15 D ig ad leg. Aguil.); falta el hecho material; y no queda mas que una voluntad culpable sin duda, pero estéril. La ignorancia en que el agente estaba de la muerte de la víctima, no puede hacer asemejar su hecho al caso en que el mismo la hubiese producido. De una ficcion no puede crearse un crimen.

El segundo corolario, al cual los antiguos jurisconsultos daban mucha importancia en sus sùtiles distinciones, es que para la existencia del crimen se necesita que el fin del atentado sea *quitar la vida á un hombre*. Así cuando la víctima era uno de esos seres estraños y miserables



vida, será culpable de homicidio simple, si tiene lugar la

en que la forma humana aparece alterada, decidian segun la ley Romana que la muerte de estos monstruos no era un crimen, *monstrosos partus sine frunde caduntur*. La jurisprudencia sin embargo tenia que definir estos seres, para aplicar esta ley bárbara y su definicion fué naturalmente restrictiva. Distinguiéronse dos especies de monstruos: unos que no eran mas que deformes; y otros que participaban del hombre y de la bestia, y solo estos últimos quedaron comprendidos en los términos de la ley que permitia sacrificarlos. En todo esto se encuentran las tradiciones de la antigüedad, y las ideas del paganismo, aunque los autores que mas se han ocupado de estas sutiles dificultades hayan escrito bajo el imperio de las mas fervientes ideas del catolicismo. Estos seres mistos, extravagantes, de dos naturalezas extrañas, eran una de las creaciones de esos tiempos, en que los Dioses mismos participaban por mitad de la naturaleza humana. Estas cuestiones han desaparecido con las creencias y barbarie de esos tiempos. Todo creatura por diforme y extraña que sea cuando nace del hombre, está protegida por la ley. *Muti lus homo est, quippe animan habet per quam homo est*. Malheus.)

Por lo demás, en la espresion de hombre, *hominis cedes*, se comprende todo el jénero humano. *Lex Cornelia non de certo hominum genere laquitur, sed ipsam humanitatem tuetur*. Así cualquiera que sea el sexo de la víctima, su edad ó religion, y ya sea extranjero ó regnicola, el crimen es el mismo. La ley protege á toda la humanidad (L. 2 D ad leg Corn. de Sicariis).

Lo esencial es que haya un acto material que pueda dar la muerte. Así no habria lugar á intentar una accion por homicidio, cuando el ajen te no hubiese puesto en obra mas que un sortilejo para causar la muerte en el caso mismo en que tuviese fé en su poder, ó cuando emplease una droga que creyera un veneno sin serlo, por que aun suponiendo la voluntad de dar la muerte, ésta voluntad no vá en ambos casos acompañada de un principio de ejecucion del acto homicida, puesto que el acto ejecutado en ningun caso podia perjudicar á la vida del hombre. Es preciso que el acto material cuando no cause la muerte tenga al menos en si mismo el poder de darla, tales como los golpes, que aunque no sean mortales, pueden sin embargo constituir, cuando se dan con la intencion de matar, una acusacion de homicidio. Los golpes en efecto cualesquiera que sea su resultado constituyen un principio de ejecucion del crimen, puesto que por su naturaleza habrian bastado para consumarlo.



muerte; y sufrirá seis años de presidio ó penitenciaria.

El homicidio se comete no solo por un acto material, sino tambien por una omision de este acto. Tal seria la omision de dar alimento á una persona secuestrada cuando uno estuviere encargado de hacerlo por deber ó por funciones. Podria citarse tambien el caso de privar á una persona enferma de un remedio prescripto y del cual dependiese su vida. Fácil es de comprender sin embargo cuan difícil seria la cuestion en este último caso, puesto que para apreciar el acto seria preciso apreciar cuales han sido los efectos, y por consiguiente la posicion real del enfermo, el poder del remedio, y su resultado presumible. La justicia aunque prevea en esta hipotesis un acto material, trepidaria sin duda entrar en ésta via oscura. En cuanto á la negativa de dar socorro al que lo invoca, aunque este socorro sea un deber de las funciones del ajente no constituye por lo general mas que un homicidio involuntario.

¿Para la existencia del homicidio será menester que se consuma por un acto material? El homicidio moral que se verifica por los tormentos del alma, no entra en los términos de la ley penal? Supongamos que un marido, ó un padre no se sirvan de su poder sinó para cubrir de amargura los dias del hijo ó de la mujer: que á sabiendas gaste su vida en el dolor, que trate de abreviarla por un sufrimiento moral continuo y prolongado; y que en fin por una barbarie calculada conduzca de este modo su victima hasta la tumba. No habria en esto un homicidio? No es precisamente el mas odioso de todos, el que encubre mayor atrocidad? Creemos que sí; pero la consecuencia es que deba la ley castigarlo? Cómo probar un crimen de esta naturaleza? Cómo hacer constar el poder del dolor y sus efectos? Chauveau Adolphe t. 3. p. 373 y sig. y Boevesco p. 152 y 153.

Resuelva &c.—La voluntad es un elemento indispensable y constitutivo del homicidio. El crimen no deja de subsistir porque el hecho material no se ejecute del todo, ó se produzca solo en parte. Pero no subsiste el crimen, desde que la voluntad no sea completa, desde que haya cualquier sombra á cerca de su existencia, desde que pueda ponerse en duda. *Divus Adrianus rescripsit eum que hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit absolvi posse; et qui hominem non occidet sed vulnerabit ut occidat, pro homicida damnandum* (L 3 D. ad. leg. Corn. de sicariis.)

Si tiene lugar la muerte.—Seguida la muerte, dice Goyena, nada importa con que instrumentos se haya hecho. La ley 2. tit. 31 p. 7. la 2ª tit. 8. la 1ª tit. 10. y la 7ª tit. 33 de la misma, así como la 3ª tit. 16.



ARTICULO SEGUNDO

La pena será tres años de prision si el muerto mismo provoca el acto homicida con ofensas ó injurias ilícitas y

P. 2. no solo hablan de cuchillos, espadas, y lanzas, sinó de palos, piedras, y otras armas cualesquiera. Tampoco importa que se haya dado la muerte sin usar de instrumento alguno, como cuando se dá á puñadas ó patadas, ó estrechándole á uno contra la pared ó el suelo, ó comprimiéndole las fauces, ó sumerjiéndole en el agua; ó por hambre, ó dando causa á la muerte, como impidiendo que se dé socorro á los naufrágos, asusando perro ú otro animal feróz contra alguno para que lo mate, ó de otro modo cualquiera. La ley 4. tit. 5. lib. 6 F. Jusgo castigaba como homicida al que por injuriar daba á otro puñada ó patada si de esto resultaba la muerte, igualando éste caso al de homicidio voluntario de la ley 11, pero dar simplemente con la mano ó puño no prueba voluntad ó intencion de matar cuando no lo corroboran otras circunstancias (Códº. crim. n. 1080 y 1081.)

Seis años de presidio &c.—La pena del homicidio voluntario era en los primeros tiempos de la República Romana el destierro: *aquæ et ignis interdictio*. La ley Cornelia substituyó á ésta pena la de la deportacion en una isla y confiscacion de bienes (L. 3 § 5 ad leg Corn. de sicariis) Mas tarde se aplicó la pena de muerte á los condenados de condicion vil, quedando la deportacion para los de rango elevado, *honestiores*; pero despues aquella fué la pena comun del delito. Sin embargo, el homicidio voluntario, simple ó sin premeditacion, se castigaba segun los doctores con pena menor. Las Partidas distinguian de personas como el derecho Romano (L. 15 tit. 8. P. 7.) Pero las Recop. castigaron uniformemente con la muerte todo homicidio voluntario, aunque resultase de riña ó pelea, “y á pesar de los Fueros, dicen, que disponian otra cosa” (L. 3 y 4. tit. 23 lib. 8. R. C. y G. Lopez gl. 1ª á la ley 15 tit. 8 P. 7.) La accion para acusar el homicidio era además popular (L. 14. tit. y P. cit.)

Por el Código Francés la pena es trabajos forzosos por toda la vida (artº 304), Si bien otro artículo permite á los jueces reducir ésta pena cuando militan en favor del acusado circunstancias atenuantes (art. 403) Lo mismo dispone el de Cerdeña (art. 582.) El Código Prusiano no castiga mas que con detencion de diez, y aun de seis años al homicida, cuando no



graves, ó si en el momento del hecho el homicida se hallaba en estado de furor sin culpa suya, y sin que hubiese al mismo tiempo exclusion completa de imputabilidad.

se ha servido de armas para dar la muerte (art. 847) ó ha cometido el delito en un tumulto (art° 170.) La ley de Náp. impone en jeneral al homicida voluntario 25 á 30 años de cadena (art° 355) y la del Brasil permite rebajar la pena hasta seis años de galeras (art° 193) En Inglaterra el homicida solo es castigado con pena temporal (Blakstone L 4. p. 139.) En la Luisiana la pena es prision de uno á cinco años (Cód. of crimes and punishments (art° 536) En el Estado de Georgia, confinamiento de dos á cuatro años en la penitenciaría (Pen. Cód. of the state of Georgia.) En el Cód° Esp. véanse el art° 303 inc. 6. En el Peruano art° 230. En el Boliviano art° 502.

ARTICULO 2°—Artículo 152 del Cód° de Baviera y en el Boliviano art. 492. En una sociedad regular á nadie es permitido rechazar un ultraje por otro, una via de hecho por otra. El individuo no debe vengarse, solo le es permitido defenderse. Toca á la justicia reparar las injurias que han podido inferirsele. Toca al poder social sustituir el poder del juez á las querellas privadas, la espada de la ley á las venganzas de los ciudadanos. El que venga por si mismo la injuria que ha recibido es culpable á los ojos de la ley, como á los ojos de la moral; por que usurpa el poder social y pide á la fuerza una reparacion que debia esperar de la justicia: se vuelve en fin agresor en el momento que excede la medida de las violencias ejercidas sobre su persona. Su culpabilidad sin embargo no es la misma que si ningun insulto hubiese precedido á la accion, por que no ha obrado con premeditacion, ni aun con sangre fria; ha herido en la emocion de la cólera, y ésta cólera no carecia de motivos. Es pues culpable pero en grado menor; la injuria no lo justifica, pero lo excusa. (Chauveau Adolphe t. 4 p. 103.)

Cuando entre dos personas, dice Goyena, sobreviniera de repente querella ó riña, y la una mata á la otra cometerá simple homicidio, y lo mismo deberá decirse cuando en el acto mismo se retiran aparte para terminar su querella con espada en mano, por que es un acto perseverante y continuo de arrebato de cólera, y no de sangre fria ó premeditacion. Igualmente, si alguno á quien se hace una gran injuria cortándole por ejemplo la nariz, ó de otro modo parecido, mata en el acto mismo al injuriante, aunque no pueda excusarse con el derecho de la propia defensa, pues que no se ha visto en absoluta necesidad de matar,



ARTICULO TERCERO

El cónyuge que sorprendiendo en adulterio á su con-

sin embargo como no ha habido premeditacion cometerá tan solo simple homicidio (Cód. crim. n. 1068 y siguientes.)

Ofensas ó injurias ilícitas de.—Cuando el ataque es legítimo la defensa deja de serlo; *ubi offensio est licita ibidem defensio est illicita.*

Si las ofensas son ordenadas por la ley ó exigidas por la necesidad, no constituyen una ofensa, no forman una provocacion que pueda escusar el homicidio. Así, cuando la fuerza pública procede regularmente al arresto de un malhechor, ó recibe orden de dispersar una reunion sediciosa, las violencias que cometa no puede ser una excusa de las violencias que contra ella se ejerzan, por que entran en el ejercicio de sus funciones, y sus actos son legítimos, siempre que las violencias que emplee no sean mas que el remedio necesario para cumplir la mision legal de que estaba encargado. Estas vias de hecho ejercidas en nombre de la ley no pueden ser una justa causa de represalia: ellas no envuelven ultraje alguno personal, no son mas que la manifestacion de la fuerza pública; y siendo como seria un delito la sola resistencia á los actos cuya ejecucion aseguran ¿cómo podrian fundar una excusa en favor del que no solo hubiese resistido, sinó que cometiese homicidio ó infriese heridas á los agentes del poder? (Chauveau Adolphe.)

ARTICULO 3º.—Artículo 234 del Código Peruano. La ley no reconoce en el marido el derecho de dar la muerte á su mujer ó á su cómplice sorprendidos en adulterio, pero considera el ultraje como una de esas provocaciones violentas que merecen su indulgencia; y por eso castiga el homicidio en este caso como simple delito.

La ley Romana antes que al esposo acordaba al padre el derecho de matar á su hija y su cómplice sorprendidos en adulterio. Este derecho estaba sometido sin embargo á muchas condiciones. Era preciso que la hija estuviese bajo la patria potestad, y si el padre mismo era hijo de familia no existia el derecho. Se necesitaba además que sorprendiese á su hija en flagrante delito *in ipso turpitudine, in ipsis rebus veneris*, y que á un mismo tiempo diese la muerte á la hija y al cómplice, por que suponía que el homicidio se cometia en el primer momento de indignacion, y la cólera no puede hacer distincion. La última condicion era que se come-



sorte dé muerte en el acto á ésta ó á su cómplice, ó á los dos juntos, sufrirá de uno á tres años de prision.

tiese el adulterio en la casa del padre ó de su yerno, porque para constituir la injuria era menester que la casa paterna fuese mancillada.

La ley Romana al permitir al padre este acto de venganza lo negaba al marido, y la razon de diferencia era, segun Papiniano, que la ternura paternal velaba por la hija, y contenia en las manos del padre el ejercicio del terrible privilegio con que lo acusaba. Sin embargo, cuando el marido violando la prohibicion de la ley mataba al culpable, sorprendido en flagrante delito, no era castigado con la pena ordinaria, dando por razon *cum sit difficillimum justum dolorem temperare* (L. 22. y 38. D. ad leg. Jul. de adulteris) Solo se hacia excepcion á esta regla cuando el cómplice de la mujer era una persona vil. (L. 24 Cód. eod. tit.)

Las Partidas copiaron estas disposiciones (Leyes 13 y 14. tit. 17 p. 7.) Segun la ley 1. título 21. libro 12. Novis Recop. el marido podia matar al que hallaba yaciendo con su mujer, donde quiera que le hallase; y el padre ó hermano al que hallase yaciendo en su casa con su hija ó hermana. Segun la 2ª título 28 del mismo libro 12. el marido no puede matar á uno de los adúlteros y dejar al otro. La suerte de los dos ha de ser la misma "Temióse tal vez, dice Goyena, que el marido descargara toda su cólera sobre el adúltero, y usase de piedad con su mujer. Así, vinose á templar por un medio indirecto el terrible desahogo de un dolor que por otra parte se reconoce como justo" (Cód. crim. n. 1136.)

Por el Código Esp. la pena es destierro (artº. 348) En el Francés véase el artículo 324. En el Nap. artículo 388. En el Boliviano artículo 495 y 496.

El cónyuge.—El y no otro. Así el marido no puede emplear el auxilio de un tercero en la ejecucion del homicidio. Los antiguos juriscónsultos miraban éste concurso como legitimo: admitian que un marido débil y valetordinario pudiese invocar un brazo extraño por instrumento de su venganza, y se fundaban para ésta decision en que es permitido hacer por otro, lo que uno no puede hacer por sí mismo. Esta excusa no podria invocarse hoy. Esencialmente personal al marido, solo él tiene el derecho de alegar una justa indignacion para ejecutar su venganza.

Sorprendiendo en adulterio á.—Para que el marido sea excusable tanto por esta ley, como por la Romana, es necesario que la esposa sea sorprendida en el adulterio, *si maritus uxorem in adulterio deprehensam interfecerit* (L. 38. § 8. D. ad leg. Juliam de adulterio) Ulpiano traduce en

ARTICULO CUARTO

Los padres y los hermanos mayores que dan muerte

tas palabras *in adulterio* con estas otras *in ipsa turpitudine, in ipsis actus veneris*. Los glosadores disertaron largamente sobre esta interpretacion. Unos la restringian al acto mismo que consuma el adulterio, *rem perfectam ó captam tantum*. Otros á todos los actos tendentes á consumarlo, *scilicet apparatus, colloquia*, opinion que parecia favorecer Justiniano (L. 3. C. de adult.)

Segun el articulo es preciso que el delito se cometa actualmente. La certidumbre, la vista misma de la infidelidad de la mujer es lo único que puede excusar en el marido el extravio de su dolor. Sin embargo la intencion de la ley no ha podido ser restringir la excusa al único caso en que el marido hubiese sido testigo de la consumacion misma del adulterio. Basta que la mujer y su cómplice hayan sido sorprendidos en una situacion que no permita dudar que el adulterio acaba de cometerse, ó que vá á cometerse, por ejemplo, *solus cum sola in eodem lecto*, segun la expresion de los doctores. El flagrante delito existe por que la culpabilidad de la mujer y del cómplice es evidente, puesto que son sorprendidos en los actos mismos que son su prueba. Todo lo que puede exigirse del marido, es que el acto que castiga lleve en si mismo la prueba completa de la infidelidad: toda otra restriccion seria irrisoria y evidentemente contraria al espíritu de la ley.

En el acto de.—Despues de pasado el primer instante de sorpresa é indignacion la excusa no seria admisible, y recobraría su imperio el derecho comun. Así el marido que despues de sorprender á los culpables, los encerrase, y volviese mucho tiempo despues á matarlos, invocaria en vano ésta excusa, porque no habria cedido á un movimiento instantáneo, sinó que habria premeditado su crimen. ¿Seria lo mismo si desarmado en el momento de la sorpresa se precipita fuera de la habitación para buscar una arma? No, con tal que obre siempre bajo la impresion de una pasion instantánea. Algunos momentos rápidos transcurridos entre el ultraje y la venganza no pueden bastar para modificar el carácter de la accion, y hacer suponer la premeditacion; pero seria difícil determinar cuando deja de valer la excusa, qué tiempo se necesita para presumir que la cólera estaba estinguida. Esta decision depende completamente de los hechos y circunstancias, que deben dejarse á la apreciacion de los jueces (Chauveau Adolphe t. 4. p. 138 á 141.)





á los que yacen con sus hijas ó hermanas menores de edad, en el acto de sorprenderlos infraganti, sufriran siempre el máximun de la misma pena.

ARTICULO QUINTO

Lo dispuesto en los dos artículos precedentes no aprovecha á los que hubiesen promovido, causado ó tolerado la prostitucion de sus mujeres, de sus hijas ó de sus hermanas.

ARTICULO SESTO

Cuando varios individuos entableu una riña de ambos lados, y pierda uno de ellos la vida, el juez observará en la aplicacion de la pena las disposiciones siguientes.

ARTICULO 4°.—Artículo 235 del Código Peruano. La injuria hecha al marido se considera mas grave, y por oeo escusa mas que á los padres y hermanos. Las antiguas leyes como se ha visto solo autorizaban en los padres y hermanos el derecho de matar cuando el acto se cometia en la misma casa, mientras que el marido tenia derecho en cualquier parte.

ARTICULO 5°.—Artículo 236 del Código Peruano. Esta escepcion era conocida en el antiguo derecho Romano que la fundaba en la indignidad del marido, *cur enun improbet maritus mores quas ipse aut ante corrupit aut postea probavit* (L. 46 D de sol. matrimonio) La conniverencia del marido constituia al mismo tiempo un delito *qui quostum ex adulterio usoris suæ fecerit, plectitur nec enim mediocriter delinquit qui lenocinium in usore exercuit* (L. 20 p. 3 D ad. leg. Jul. de adult.) Sobre los padres y señores que prostituian á sus hijas y esclavos véase la ley 6 C. de spectaculis et lenonibus. En las Part. L. 6. tit. 9 p 4, y 7 lib° 17 p. 7 y en el Cód° Esp. art° 348 últ° inciso, En el Peruano art° 236. En el Boliviano art° 495 y 496.

ARTICULO 6°.—Art. 153 del Cód° de Baviera. El caso de homicidio cometido en riña, previsto ya por la ley Romana (L. 1 § 3 y l. 17 D ad.



ARTICULO SEPTIMO

Si fuese notorio quien ha sido el autor de la herida mortal, el solo será considerado como homicida.

Si el muerto hubiese recibido de varios partícipes heridas mortales, no solo por su reunion, sino por su naturaleza propia, seran castigados como homicidas todos los autores de estas heridas.

ARTICULO OCTAVO

Si las heridas causadas por los diferentes cómplices son mortales, no intrínsecamente, sino en razon de su reunion se procurará en lo posible proporcionar el tiempo de condena á la gravedad é importancia de las heridas inferidas por cada uno de ellos.

leg. Com. de Sicariis) ocupó mucho á los jurisconsultos Italianos de la edad media. El Cód^o Francés no contiene disposicion alguna particular para estecaso. En el Prusiano véase § 829 y 848 y en el Austriaco art. 126.

ARTICULO 7^o y 8^o.—Artículo 154 del Código de Baviera. Cuando uno es muerto en una riña, dice Goyena, y no consta quien sea el autor de la muerte, deben cotejarse cuidadosamente las heridas con las armas ó instrumentos, para venir de este modo en conocimiento del verdadero matador, y si aun así no se consigue descubrirle, habrá de castigarse á todos con pena extraordinaria, mas no con la de muerte, aunque conste quién haya sido el primer motor ó causante de la riña. La razon es por que para la imposicion de la pena de muerte ó perdimiento de miembro deben ser las pruebas tan claras como la luz, segun la ley 26 tit. 1. p. 7 en términos que ni la declaracion del mismo herido y moribundo sobre quien sea el autor de su muerte hace plena prueba; y en el caso ó supuesto no la hay de esta especie é individualmente contra ninguno. Pero habrá de decirse lo contrario si dos ó mas acometen á uno y lo matan



ARTICULO NOVENO

Si entre las heridas que se reconozcan en la víctima, unas resultan mortales, y otras no, los autores de estas últimas seran castigados segun la naturaleza y gravedad de las heridas causadas por ellos, conforme á las disposiciones especiales contra las lesiones.

Sinó existe certidumbre completa á este respecto, todos seran castigados segun las mismas disposiciones, absolviéndolos de la instancia relativamente á las heridas que dieron la muerte.

con una sola herida, no en una riña casual, sinó habiendo antes concertado y resuelto darle muerte, por que siendo evidente en este caso que todos hirieron con voluntad deliberada de matar, y que ayudaron á la muerte, aun que dada por uno de ellos, pues que tal vez el acometido habria repetido al agresor, si hubiera sido uno solo, todos deben ser castigados con la pena ordinaria del homicidio (Cód. Crim. n° 1090 á 1092.)

En el antiguo derecho Esp. solo una ley hay aplicable por analogia á uno de estos casos, la 9 tit. 19 p. 7. En ella se dispone que si muchos hieren y matan á un siervo ó animal ajeno sin que se sepa ciertamente de que herida murió, todos y cada uno de ellos son responsables del precio del animal á su dueño, aunque pagando uno queden libres los demas; pero sabiéndose de que herida murió, y quien la causó, este solo deberá enmenar el daño ocasionado por la muerte, y los otros el de las heridas. ♦

La ley 57 del Estilo estiene la regla á cualquier hombre, y G. Lopez comentando la de Partida agrega que si muchos hirieren á uno sin que ninguna herida sea mortal, pero todas sí, *omnes puniuntur de homicidio, quia omnes occiderunt* (gl. 1ª) En el Digesto véase la ley 1ª titº 2 lib. 9 y 17 titº 8 lib. 48.

ARTICULO 9º.—Artículo 156 del Código de Baviera. En el Peruano v. el artº 237. En el Código Español artº 334 y Pacheco t. 3 p. 29. En el Nap. artº 389 y 390. En el Austríaco artº 126 y 139.



ARTICULO DECIMO

Para que una lesion ó herida se repunte mortal en el sentido legal, basta que la lesion ó herida sea la causa eficiente de la muerte.

ARTICULO 10.—Artículo 143 del Código de Baviera. Si la ley no definiese, dice el Comentario Oficial, lo que debe entenderse por *letalidad* de una herida, quedaria todo entregado á la apreciacion de los médicos que decidiéndose segun un punto de vista extraño á la jurisprudencia, nunca dejarian de renovar las antiguas distinciones tan controvertidas entre letalidad absoluta ó relativa, entre heridas mortales por si mismas *per se*, ó por accidente, *per accidens*; en jeneral, *in abstracto*, ó indivi, dualmente, *in concreto*. De donde resultaria que los tribunales inducidos en error por los médicos, y como los médicos mismos, se verian forzados á dejar impunes los crímenes mas peligrosos, bajo pretexto de insuficiencia en el cuerpo del delito. La disposicion anterior tiene el objeto de proscribir las extrañas opiniones que en esta matéria reinaban, y no admite como ciertos autores que deba distinguirse si la herida cuidada á tiempo y convenientemente habria sido susceptible de cura ¿Por qué en efecto el homicida que ha herido con el fin de dar la muerte tendria derecho á exigir que la sociedad desplecase todos sus recursos para impedir los efectos de su crimen? La ley no admite tampoco que el culpable pueda hallar un medio de defensa en la constitucion particular revelada por la autopsia, y sostener que quizá la víctima no habria muerto sinó hubiese tenido un vicio de conformacion donde penetró el puñal. Estos errores, y otros semejantes no tienen cabida por este Código, y hoy todo se reduce á saber, si de hecho la herida ha sido la causa físicamente eficiente de la muerte, cuando consta de un modo cierto la intencion homicida. El primer punto es el elemento material, el segundo el elemento moral. Cuando consta la intencion, el ministerio de los médicos se limita á examinar si en el caso presente la lesion ha producido la muerte. Tal es la única cuestion que los tribunales deben poner á los peritos, la única que tienen que resolver, sin inquietarse por saber si la herida era mortal de una manera absoluta, jeneral, individual ó accidental; y su respuesta desnuda de todas estas distinciones, será la base única de la sentencia condenatoria.



En consecuencia, la apreciación judicial del carácter mortal de una lesión ó herida no dependerá de saber si en otros casos esta lesión ó herida habría podido ser curada con los auxilios del arte ó si el resultado mortal de

El derecho Romano, que colocaba en la misma línea el homicidio tentado, y el homicidio realizado, no debía dar gran importancia á la cuestión de saber si había relación de causalidad entre la herida y la muerte. Los textos sin embargo no dejan de ocuparse de este punto, y tomaban en consideración el carácter mortal ó no de las lesiones, especialmente por lo tocante á la reparación del daño (L. 7 § 5 L. 2 § 3 L. 15 §. 1 ad. leg. Aq. L. 24 de damn. inf. D.) El estudio de esta cuestión ha crecido á medida que se conocían mejor los verdaderos principios de la imputabilidad. Así se vé ya á los antiguos estatutos de las ciudades Italianas, al derecho canónico, y á los criminalistas Italianos, someter á los médicos la apreciación de esta relación de causalidad, principalmente cuando las heridas emanaban de muchos individuos. Sentado el principio, los criminalistas trataron de establecer cuando y cómo una herida debía ser considerada mortal, y de aquí una multitud de distinciones y errores.

Así imaginaron fijar un término fatal, y decidían que la herida se considerase mortal si la muerte sobrevenía en ese término. Desde que la herida se reconocía como mortal, se creyó que la pena aplicable debía ser la capital. Se admitió en fin que el autor de una herida solo debía considerarse culpable de homicidio, si la lesión era la causa única y necesaria de la muerte en cada especie y para cada individuo determinado. (*Lesio lethalis in concreto.*) De estas opiniones erróneas resultó una clasificación confusa de las diferentes especies de heridas, y una teoría cuyas consecuencias lógicas conducían á la impunidad de los culpables.

Los verdaderos principios de la materia se reducen á lo siguiente: Para determinar la relación de una herida con la muerte de una persona debe atenderse á dos cosas: 1° Comprobación del cuerpo del delito de homicidio; 2° naturaleza de la conexión causal que existe entre la lesión y la muerte, buscar cuales pueden ser las causas mas directas, y después calcular hasta que punto el resultado de la lesión puede considerarse la causa del resultado mortal. Hay homicidio desde que se establezca que la perturbación letífera introducida en el organismo es la consecuencia necesaria del acto vulnerante. Poco importa que ésta perturbación del organismo se determine solo por causas secundarias, mediatas ó inme-



la lesion ó herida se habria podido evitar con cuidados prestados en tiempo, ó si la herida ha causado la muerte directamente, ó solo indirectamente por efecto de otras causas mediatas desarrolladas por ella, ó si en fin la lesion

dintas. Desde que estas causas se produzcan segun las leyes físicas orgánicas, hay homicidio, sin que haya necesidad de investigar si el resultado mortal se ha producido siempre en casos iguales, ó si no se ha producido mas que rara vez; si hubiese sido posible prevenirlo por los socorros del arte, ó si habria sido imposible &c. Pero esta teoria no debe llevarse demasiao léjos, y llegar hasta decir que hay homicidio por que segun el informe médico, la muerte debia verificarse, aunque no se hubiese precipitado por otro accidente. No se podria tampoco reconocer homicidio si las causas intermediarias que determinan la muerte fuesen concomitantes, y no partes integrantes del acto. Hay por otra parte casos en que aunque haya muerte de hombre y lesion antecedente, el cuerpo del delito de homicidio no existe: 1° Si la muerte es el resultado de una causa anterior bastante por sí misma para hacer perecer al herido, ó independiente de la lesion; por ejemplo, cuando una persona herida levemente muere de un veneno que habia tomado antes; 2° Si se junta á la lesion un accidente de fuerza mayor que el agente no podia prever (*accidens externum fortuitum*); 3° Si la muerte del herido acontece por la falta de un tercero (*accidens externum culposum*.)

El parecer de los médicos sobre la mas ó menos letalidad de la herida es inútil en cuanto al cuerpo del delito en sí mismo (punto que no hay que confundir con la determinacion de la culpabilidad); pero es indispensable sobre la relacion de causalidad que une la lesion con el resultado mortal, á fin que el juez pueda apreciar el carácter de la herida y la probabilidad de la intencion homicida; por ejemplo, cuando la muerte es el resultado de un defecto de conformacion en la víctima ó de falta de cuidados. Estas circunstancias no cambian sin duda el cuerpo del delito, pero pueden influir mucho en la apreciacion del dolo. La intervencion de los hombres del arte es pues necesaria, y las preguntas que se les dirijan deben ser precisas y circunstanciadas. La presuncion de letalidad asociada á la espiracion de cierto plazo es defectuosa aunque se halla en varios artículos del Código Francés (Art. 231 y 316.) Existe tambien en Inglaterra en que las heridas no se reputan constitutivas de homicidio, sinó cuando la muerte tiene lugar dentro del año y un



ó herida ha sido mortal de una manera absoluta, ó en razon únicamente de la organizacion particular del herido, ó de las circunstancias en que ha sido herido.

dia mas. En el Código de Prusia pueden verse los artículos 808 y 809 y en el Austriaco art. 117 (Notas históricas del Código de Baviera.)

La presuncion sin embargo está consignada en varios otros Códigos y es defendida con calor por muchos autores. La ley no determina, dice Chauveau Adolphe hablando del Código Francés, el tiempo en que deba tener lugar la muerte para reputarla resultado de las heridas. ¿Debe deducirse de su silencio que cualesquiera que sea la época de la muerte se aplicará necesariamente la pena del homicidio? Esta opinion cuya consecuencia seria tener en suspenso el juicio del acusado por un tiempo indeterminado no nos parece admisible. Los antiguos jurisconsultos habian establecido por regla que la muerte no podia imputarse al agente, si despues de la herida transcurrian mas de 40 dias. *Si obiit vulneratus intra quadraginta dies post illatum vulnus præsimitur de vulnere decessisse; secus si moriatur post quadraginta dies...* Esta regla jeneral ha sido acogida por el Código en su art. 230 relativamente á las heridas contra los funcionarios públicos, donde se fijaun término de 40 dias, pasado el cual el acusado no es ya responsable de la muerte de la persona que ha herido, aunque constase que su muerte ha sido la consecuencia y el resultado de las violencias. Previendo pues el mismo hecho los artículos 231 y 309, la calidad de la victima no cambia la naturaleza de la accion, y no puede haber razon alguna para aplicarla en un caso, y en otro no. Esta aplicacion por otra parte es reclamada por los mas graves motivos. Si este plazo de 40 dias pone al acusado al abrigo de la agravacion de la pena es por que hace nacer dudas sobre la causa de la muerte, es por que no permite ya establecer con seguridad la relacion de la herida con el acontecimiento, es por que por si sola forma una presuncion en favor del agente. ¿Seria posible que los golpes dados no causen la muerte sinó despues de seis meses ó de un año? ¿Habria de quedar su autor por un tiempo indefinido con el peso de una responsabilidad terrible, y bajo el temor de una pena que estaria subordinada á un acontecimiento incierto? Seria preciso detenerlo durante toda la enfermedad por larga que fuese en la incertidumbre de la pena aplicable? O si es juzgado antes de que acabe la enfermedad, ¿la naturaleza de la pena deberá depender de la mas ó menos celeridad del procedimiento, y en cierto modo de la actividad ó lentitud del proceso? (t. 4 p. 36 y siguiente.)



ARTICULO UNDECIMO

Cuando la herida sin embargo produzca la muerte de la víctima y haya certidumbre de que la muerte ha sido el resultado de una causa que existia en el momento de la herida, y que no ha sido desarrollada por ella: ó que la lesion infijida no era capaz de producir la muerte, y que so-

Los Códigos Bolivianos (art. 507) y Peruano (art. 240) señalan 60 dias. Las leyes Españolas no previeron esta dificultad, ó no la creyeron tal, y segun su silencio, dice Goyena, siempre que los facultativos declaran que la muerte ha sido efecto necesario de la herida, sea cualquiera el tiempo transcurrido entre una y otra, habrá lugar á la pena del homicidio (Cód. crim. n. 1096.)

ARTICULO 11°—artículo 144 del Código de Baviera. El hombre tiene derecho, dice el Com. Oficial, á una hora como á un año de su vida. Si el principio de la muerte existia pues en la víctima y la herida apresura este principio, el agente es responsable del homicidio. Pero si la muerte no sobreviene sinó por la falta del médico que prescribe un tratamiento impropio, ó por la del herido que se arranca los aparatos ó rehusa dejarse curar, la muerte no es ya el resultado físico de la herida; es la inhabilidad del médico, ó la negativa del enfermo la causa eficiente de la muerte. La herida no ha sido mas que la causa lejana. Faltando pues en este caso el elemento material del cuerpo del delito, no queda mas que una tentativa ó acto de imprudencia.

Los antiguos criminalistas sentaban tres casos diferentes. Cuando constaba que la herida era mortal, el agente respondia de la muerte aunque no sobreviniese sinó mucho tiempo despues de la herida, y no se hubiesen solicitado para su cura los cuidados del arte. *Quando constat vulnus fuisse mortale morte sequuta, vulnerans de occiso tenetur, quia ex vulnere presumitur decessisse etiam ex intervallo, etiam non adhibito medico.* Cuando se comprobaba por el contrario que la herida no era mortal, la muerte que se seguia no se presumia ocasionada por la herida. La presuncion era entonces que la muerte tenia por causa alguna falta ó negligencia en el tratamiento de la herida: *Quando constat vulnus non fuisse mortale, et etiam constat de aliqua culpa aut negligentia adhibito in curando*



lo se ha vuelto mortal por efecto de una causa posterior, como el uso de medicamentos positivamente nocivos, de

vulneratum et sic vulneraus non de occiso, sed de vulnere tenetur. Cuando en fin no se conocía la naturaleza y efectos probables de la herida, cuando había duda á este respecto, se examinaba el tratamiento y cuidados á que había estado sometido el herido: sinó aparecía traza alguna de negligencia de parte del médico, ó del enfermo, la muerte se imputaba al autor de las violencias; si por el contrario había signos de imprudencia ó mal régimen, solo respondía de la herida y no de la muerte.

Estas sabias distinciones pueden invocarse todavía por que no son mas que la aplicacion de la regla trazada por la ley sobre la relacion de causalidad entre las heridas y la muerte. Esta relacion no existe cuando la herida no es de naturaleza capaz de producir la muerte, cuando una enfermedad accidental, que no tenia su origen en la herida, se desarrolla repentinamente, cuando se puede imputar en fin al enfermo una grave infraccion de su régimen, ó al médico una falta en sus prescripciones. El autor de las heridas en este caso podría recordar ésta regla de la ley Romana: *Si vulneratus fuerit servus, non mortiferus, negligentia autem, perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.* (L. 80. § 4. D. ad leg. Aq.) ¿Cómo hacerle responsable en efecto de un hecho que no es la consumacion directa de su accion? No pueden imputarsele sinó las heridas y sus consecuencias. Los accidentes sobrevenidos despues, y por efecto de una causa estraña, no le pertenecen. Un escritor antiguo sienta el principio en estos términos: *Lethaliter vulneratus et moriens sua negligentia, malo regimine, concubitu venereo, larga potatione, mala custodia, medicorum vel chirurgorum inobedientia, noxio cibo aut potu, sui ipsius homicida est, et vulneratorem ab homicidii crimine liberat.* Otra cosa seria si las violencias no hubiesen hecho mas que precipitar la muerte de una persona enferma, ó si la enfermedad sobrevénida accidentalmente toma su origen en las heridas; porque aunque en uno y otro caso las violencias no son la única causa de la muerte, y la constitucion fisica del enfermo la ha determinado en parte, han sido sinembargo la ocasion de la muerte, y las consecuencias deben pesar sobre su autor.

Por lo demás todas estas presunciones y distinciones están fundadas en el estudio de los hechos, y este estudio pertenece á la medicina. De aqui no se sigue sin embargo que la opinion de los médicos deba arastrar necesariamente la de los jueces sobre la causa de la muerte. Los peritos, entre los cuales se hallan los médicos, llenan ciertamente en este



operaciones quirúrgicas funestas & el culpable sufrirá solamente tres años de prisión.

caso una misión de justicia, hacen el oficio del juez mismo á quien suministran las nociones y conocimientos especiales que le faltan, pero su apreciación no es un fallo, ni tiene mas valor que el de un testimonio, que toca á los jueces apreciar (Chaveau Adolphe t. 4. p. 33 y siguiente.)

Segun el Código Brasileiro cuando la muerte se verifica, no porque el mal causado sea mortal, sinó porque el ofendido no emplea la diligencia necesaria para removerlo, la pena se disminuye, juzgándose mortal el mal segun el juicio de los facultativos (artº 195.) En el caso, dice tambien el Código Boliviano, que dentro de los sesenta dias, ó despues de ellos muera el herido ó maltratado, constando no ser mortales de modo alguno los golpes ó heridas, y no haber sido la muerte efecto de ellas, sinó de la impericia de los cirujanos, de algun exeso del herido, ó de otro accidente casual é inconexo con el delito, no será castigado el reo como homicida, sinó como autor de heridas ó golpes de la mayor gravedad & (artº 508.)





ARTICULO PRIMERO

Es calificado asesinato, y tiene la pena de muerte, el homicidio cometido con premeditacion ó alevosia.

§. 2. ARTICULO 1º—Artículo 296 del Código Francés. En el de Baviera artículo 146. “Lo que caracteriza al asesinato, dice el Com. Oficial, no es la voluntad de matar que se encuentra en todos los homicidas, sinó la perversidad fria y reflexiva, la premeditacion, la reflexion, la ejecucion de un plan concebido de antemano, y son todas estas circunstancias las que modifican la aplicacion que hace la ley en este caso de la pena mas severa, la muerte. Importa poco por lo demas que el motivo del crimen sea el amor, la religion, la política, ó un falso patriotismo. Nada puede atenuar la immoralidad de un hecho tan grave como el asesinato concebido y ejecutado á sangre fria.”

La palabra asesinato no siempre ha significado lo mismo. Despues de haber sido orijinariamente el *homicidio oculto*, pasó á ser el *homicidio mercenario*, y acabó por ser sinónimo de *homicidio premeditado*. El derecho Romano distinguia muchas especies de homicidio segun que el hecho se habia cometido *propósito, impetu, casu* (L. 2. § 2. D. de poenis.) El homicidio cometido por un arrebato, *impetu*, como ejecutado en un momento de perturbacion mental, era castigado ménos severamente que el premeditado. Tal era la doctrina conocida y profesada por los criminalistas Italianos del 15º siglo. De la práctica y desarrollo de los princi-



ARTICULO SEGUNDO

La premeditacion consiste en el designio formado de

prios sobre el *dolus malus*, y el *impetus* nació mas tarde la distincion moderna entre el asesinato y el homicidio". (Notas históricas.)

En jeneral los Códigos definen hoy el asesinato "todo homicidio cometido voluntariamente y con premeditacion." Véase el Código Sardo artículo 572. Dos Sicilias artículo 531. Prusiano § 175. Sajon artículo 121. Válico artículo 226 &. Los de Austria y Cerdeña agregan algo á esta definicion. El asesinato tiene lugar, segun ellos, no solo cuando se causa la muerte de la persona que se queria matar, sino tambien cuando hay error en la persona, y se causa la muerte de otra (Aust. § 134. Sardo artº 583.) La pena que todos los Códigos pronuncian contra el asesinato es la muerte (Boeresco p. 155.) En el Código Español véase el artículo 333 inc. 1 y 5 que impone cadena perpétua á la de muerte. En el Peruano artículo 232. En el Boliviano artículo 479 que agrega como el Sardo y Austríaco "siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte á otra persona distinta de aquella á quien se propuso hacer el daño."

ARTICULO 2º—Artículo 297 del Código Francés y Brasilero artículo 16 § 8. Las asechanzas están comprendidas pues en la premeditacion, *animus premeditatus occidendi præsuntur in eo qui posuit se insidius ut hominem occiderit*, y no hay necesidad de hacer de ella una circunstancia distinta, como sucedia por las leyes Españolas (L. 3. t. 21 lib. 12. Novis.)

La premeditacion difiere esencialmente de la voluntad criminal. La voluntad concibe el deseo del crimen y lo ejecuta inmediatamente. Una ocasion súbita la despierta, no reflexiona, sino que obedece á la pasion que la agita; se precipita en el mal con el conocimiento del mal, pero sufriendo la influencia de un sentimiento instantáneo. La premeditacion supone que el ajente obra de sangre fria, porque delibera antes de obrar, madura y prepara el proyecto: su pensamiento no es oscurecido por ningun impulso apasionado, la reflexion ha enfriado el impulso: un tiempo mas ó ménos largo, ha transcurrido entre el proyecto y la ejecucion, y ha podido calcular el alcance y los efectos de su accion; no solo ha querido el crimen, sino que ha calculado los medios de cometerlo: no solo se ha vengado, sino que ha meditado su venganza, y la ha ejecutado friamente.



antemano de atentar contra la persona de un individuo

Los antiguos doctores separaban con mucha claridad estos dos elementos distintos: *homicidium simplex illud est in quo occidendi animus concurrit tempore rixæ: promeditatum vero in quo occidendi delibatio ante rixam procedit.*

Nada mas evidente que esta distincion en principio, pero en la práctica es difícil muchas veces aplicarla. Los autores enseñan que la premeditacion debe presumirse cuando el agente prepara de antemano las armas ó instrumentos necesarios para la ejecucion, cuando se coloca en emboscada, cuando hubiese proferido amenazas ó manifestado una profunda enemistad hácia la victima, cuando lo atacase á traicion ó sin provocacion, y por el contrario creen que no resulta tal presuncion de la reiteracion de una riña, del número de las heridas hechas, ó del tiempo corrido entre la provocacion y el crimen. Una riña puede en efecto volver á comenzar bajo el imperio de la misma emocion, y cuando la reflexion no la ha calmado todavia, *creditur commisso calore iracundia et ferventis sanguinis.*

La premeditacion no es tampoco la consecuencia necesaria de la reiteracion de las heridas. Las heridas, y golpes repetidos prueban seguramente el furor del agente y la voluntad que le animaba, pero no prueba que esta voluntad fuese deliberada antes del crimen. De aquí puede inducirse que el agente tenia en el momento de herir el designio de matar, pero la violencia con que se manifiesta una voluntad no es un indicio de que esa voluntad haya sido acompañada de reflexion.

No basta en fin para presumir la premeditacion que transcurra cierto tiempo entre el pensamiento del crimen y su ejecucion. Supóngase por ejemplo que en un acceso de cólera el agente corra á tomar una arma, y vuelva inmediatamente á descargarla sobre su victima. ¿Estos cortos instantes transcurridos entre su voluntad y la ejecucion imprimirán á una accion hasta entonces espontánea el carácter de la premeditacion? No, por que el agente ha dejado de obrar bajo la impresion de una pasion instantánea, y los momentos rápidos que median entre el ultraje y la venganza no bastan para establecer la premeditacion. La duracion de la cólera no puede encerrarse en ciertos limites: sus arrebatos sobrevienen muchas veces á la hora que la vió nacer. Mientras el agente está sometido como un ciego instrumento á su influencia, su accion no cambia de naturaleza. Mientras la pasion no le permite reflexionar, no puede impu-



cierto ó incierto.

társele reflexion. Para escluir la basta, decia Farinacio, que el homicidio se cometa mientras dura el calor de la riña, *dummodo rixæ calor duret*. Así, los antiguos doctores estendian la duracion del primer momento á varios dias, *ad aliquos deis*.

Pero esta decision lleva evidentemente el sello de un siglo y de un pais en que se otorgaba mucho á las venganzas privadas. No puede admitirse que durante muchos dias, ni siquiera un dia, no haya podido la razon sobreponerse á las emociones del agente. La influencia de la provocacion subsiste quizá, pero no ya irresistible, y el agente es culpable de no haberla combatido. Por otra parte la premeditacion no supone que el crimen se haya combinado necesariamente de sangre fria. Supone solo que ha precedido la reflexion, que no es el resultado del primer movimiento. Así, toda vez que el intervalo que separa la voluntad del crimen de su ejecucion, es bastante largo para dejar presumir que ha mediado la reflexion, debe suponerse la premeditacion. Por lo demás una presuncion de ésta naturaleza tiene necesariamente que modificarse con los hechos; y solo estudiándolos con cuidado, es que el juez puede descubrir los signos y actos que denotan una accion reflexionada, fijar el instante en que la voluntad abdicando su espontaneidad se detiene en su proyecto, persistiendo en él, y separar de su conjunto las circunstancias que caracterizan la premeditacion (Chauveau Adolphe t. 3 p. 410 y siguientes.)

Segun el Cód. Brasileiro "havera prœmeditaçao, quando entre o desígnio e a acção decorrerem mais de vinte e quatro horas" (art. 16 § 8.)

Individuo cierto ó incierto.—¿El error en la persona de la víctima escluye la premeditacion?

En otros términos, ¿el hecho de descargar una arma sobre una persona, con intencion de matar, y premeditacion constituye el crimen de asesinato, cuando la persona herida no es la que el acusado queria matar? Esta cuestion dividió á los antiguos jurisconsultos: unos no veian en éste hecho mas que un homicidio accidental: otros le encontraban por el contrario los caracteres del asesinato. Los primeros se apoyaban en que el homicidio era el resultado de un error, puesto que el agente no habia tenido la intencion de matar esa persona. Los otros oponian que el error no impedia que el culpable hubiese obrado con intencion de matar, con premeditacion; que si ésta voluntad y ésta premeditacion no se referia á la persona muerta, no dejaban por eso de verificarse, y que bastaba que



ARTICULO TERCERO

La alevosia consiste en dar una muerte segura, fuera

existiesen las dos circunstancias en el acto, aunque fuesen estrañas al resultado. Entre estas dos opiniones contradictorias surgió un tercer parecer; á saber, que si el error del agente en la eleccion de la victima no borraba la voluntad, hacia desaparecer la premeditacion. Es evidente en efecto que este hecho complejo, cualesquiera que sea su calificacion, no es un homicidio involuntario.

¿Cómo prescindir de la voluntad de matar que guiaba el brazo del agente? Se ha engañado en la victima, pero ha herido voluntariamente á la persona que se presentaba á su vista. Esta voluntad pertenece al hecho y le imprime su criminalidad. El error del agente no la hace desaparecer, por que cualquiera que sea el objeto, ha existido con la accion. No es por imprudencia que el agente ha disparado el tiro ó clavado el puñal, sinó por que queria matar.

¿Pero puede decirse lo mismo de la premeditacion? A primera vista parece que la premeditacion, que es el designio formado de antemano de atentar á la persona de un individuo determinado, dificilmente puede existir cuando la persona herida no es la que amenazaba el pensamiento criminal, aquella cuya muerte se habia premeditado. Pero ésta distincion es mas sutil que sólida; por que si la premeditacion no se dirigia contra la persona que ha sido victima de la accion, no por eso existe ménos en la accion. Del mismo modo que la voluntad de matar, ella animaba el pensamiento del agente, y lo colocaba en el camino de su victima. Su error no ha cambiado mas que el resultado del crimen, y no su naturaleza. Él no puede hacer que no lo haya premeditado, que su designio no se haya formado de antemano, que la persona atacada no haya sido en su pensamiento el objeto de ese designio. La premeditacion como el pensamiento han acompañado pues su accion, y la criminalidad es la misma que si hubiese tenido buen éxito en su proyecto, puesto que ni siquiera puede presentar como una excusa el error que lo haya engañado, desde quo ha hecho una victima (Chauveau Adolphe t. 3 p. 417 y siguiente.)

Las leyes Romanas negaban la accion en el caso del siervo (L^a 1 D. de injuris)—Las Partidas dicen que homicidio con error en la persona



de pelea ó riña, de improviso y con cautela, tomando des-
prevenido al paciente.

ARTICULO CUARTO

Es calificado tambien de asesinato y tiene la misma
pena :

1° El homicidio cometido por precio ó promesa re-
muneratoria.

seria *por culpa*, y la pena es los gastos de curacion y perjuicios, y si
muere el herido, destierro por cinco años en alguna isla (L. 6. tit. 15 y
5 tit. 8 p. 7.) Las Recopiladas lo clasifican de *ocasion*, cuando peleando
dos hombres, en vez de herirse entre sí, matan á otro, y la pena es una
multa, sobrevenga ó no la muerte "por que ninguno de ellos lo quiso
hacer" (L. 6 tit. 17 lib. 4 F. R. que es la 12 tit. 23 lib. 8. R. R. C.)

Véase tambien la 1ª parte de este Código tit. 1º art. 4º.

ARTICULO 3º—Artículo 208 del Cód. Francés. En el Peruano art.
232 inc. 2º "A traicion o alevé," decian las leyes Españolas "Traicion tanto
quiere decir, segun las Partidas como traer un ome á otro en semejanza
de bien á mal" (L. 1 tit. 2 p. 7.) "Toda muerte se dice segura, segun las
Recopiladas, salvo aquella que fuese fecha en pelea ó en guerra ó en riña"
(L. 2 tit. 21 lib. 12 Novis.)

Véase tambien la L. 2 tit. 17 lib. 4 F. Real. *Homicidium prodito-
rium*.—Lo que caracteriza ésta clase de asesinato es el haber sido sor-
prendida la buena fé de la victima por una finjida amistad, ú otras ma-
niobras hipócritas ó dolosas. Segun el Cód. de Cerdeña el homicidio se
comete á traicion "cuando el culpable bajo la apariencia la de amistad, ó
por medio de cualquier otro artificio, atrae á sus redes al individuo que
mata en seguida" (art. 573.)

ARTICULO 4º Art. 333 del Cód. Esp. inc. 2, 3 y 5 y 147 del de Ba-
viera inc. 4 ú 7.

Por precio.—"Otro si decimos que los asesinos ó los otros omes
desesperados que matan los omes por algo que les dan, que deben morir
por ende" (L. 3 tit. 27 p. 7.) Esta era precisamente la aplicacion en



2° El ejecutado con ensañamiento aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.

3° La muerte dada por medio de inundacion, incendio ó veneno.

otro tiempo de la palabra asesino: *assassinus dicitur is qui susceptus ab aliquo pecunia, mediante mandato, alterum occidit* (Farina c. q. 123. n. 41.)

En el Código Austriaco art. 118 inc. 3°. En el Nap. art. 352 En el Brasileiro art. 192 y 16. n. 11.

Con ensañamiento.—En el Cód. Esp. art. 333 inc. 5°. En el Peruano art. 232 inc. 5°. En el Boliviano art. 483 inc. 6°. En el Brasileiro art. 192 y el de su referencia.

Incendio.—En el Cód. Francés art. 434.

Por veneno.—En el derecho Romano L. 1 tit. 18 lib. 9 Cód. En el F. Juzgo L. 2 tit. 2. lib. 6. En las Partidas L. 7 tit. 8. p. 7. En las Recop. L. 7 tit. 21 lib. 12 Novis. En el Cód. Francés art. 302 y 434. En el Nap. art. 352. En el Brasileiro art. 192 y 16. n. 2. En el de Baviera art. 147. Segun este último cuando un individuo administra á otro veneno en cantidad suficiente para dar la muerte, y ésta tiene lugar, el culpable será tenido por autor del envenenamiento, á ménos que pueda asignar con certidumbre y precision al resultado mortal otra causa mas inmediata" (art. 148) Además, todo el que con intencion ilicita dé la muerte á una persona haciéndole tomar veneno, no será oido si para justificarse dijese que su intencion no fué cometer un homicidio, sinó causar una simple lesion. (art. 149.)



Del parricidio.

ARTICULO PRIMERO

Es calificado parricidio y castigado con la pena del

§. 3. Art. 1°—Art. 299 y 323 del Cód. Francés y 231 del Cód. Peruano.

Castigado con la pena del asesinato &c.—El parricidio no es mas que un homicidio, dice Chauveau Adolphe. De aquí se derivan dos consecuencias. La primera es que el crimen es el mismo sea que se cometa con ó sin premeditacion, con asechanzas ó sin ellas. Estas circunstancias que en los casos ordinarios establecen una gradacion en el crimen son indiferentes en el parricidio. Se ha creído que desde que un hijo podia levantar la mano sobre su padre, no podia ya cometer crimen mas grande. Esta disposicion por lo demás no es sinó la reproduccion de la antigua legislacion, segun la cual bastaba para la existencia de este crimen que se cometiese con dolo malo, sin que fuera necesario hacer constar la voluntad de matar (L. 1 D ad leg. Pomp. de Parricidiis) La ley Romana castigaba hasta los actos preparatorios y aun el pensamiento del crimen. Bastaba que un hijo hubiese comprado el veneno con el fin de dárselo á su padre para que incurriese en las penas del parricidio, aun que no lo emplease. Lo mismo sucedia con el que habia dado dinero para que matasen á su padre, aunque no tuviese lugar el ataque (L. 7 D ad. leg. Pomp. de Parricidiis.) La otra consecuencia es que el parricidio debe contener en si mismo los elementos del homicidio, es decir, el he-





asesinato la muerte de padre ó madre, sean legítimos ó ilegítimos.

cho material del homicidio, y la voluntad de dar la muerte. Para que el hijo pues sea pasible de la pena de éste crimen, se necesita que conste que el hijo que mató á su padre tuvo la intencion de matarle (Chauvean Adolphe t. 3 p. 383 y 384.)

La pena por la ley 12 t. 8 P. 7, era la misma que en el último estado del derecho Romano. El parricida despues de azotado públicamente debia ser metido en un saco de cuero con un mono, un perro, un gallo, y una culebra, y cosida la boca del saco era echado en la mar ó rio mas próximo, para que segun la espresion de Justiniano, *careciese de la vista del cielo antes de morir, y de la tierra despues de muerto*. La misma pena establecia la ley contra todos los que aconsejaban ó ayudaban al parricido, aunque no fuesen parientes del muerto, y contra el hijo que compraba veneno para matar á su padre, y trabajaba por darselo, aunque no pudiese llevarlo á efecto. Además el hermano que sabedor de esto no lo revelaba á su padre, debia ser desterrado por cinco años á una isla (L. 12 cit.)

Los Códigos modernos no han considerado este crimen del mismo modo. Algunos, es decir, la mayor parte de los Códigos de Alemania no lo han previsto de un modo especial: lo han confundido entre los crímenes de homicidio voluntario, y como tal lo castigan con la pena de muerte. Otros lo han previsto, pero de una manera jeneral, infligiéndole una pena comun á toda la clase de delitos que llaman asesinatos calificados. Otros hay en fin que lo han previsto de una manera especial. . . . Todas estas fluctuaciones de las principales leyes Europeas, prueban que aun no se tienen las ideas bien fijas sobre el modo con que deba castigarse un parricidio. Además, en los Códigos mas recientes, este crimen se confunde con los otros, ó se disminuye la agravacion de la pena. Lo que prueba que con el tiempo desaparecerán todos los accesorios de la pena principal. Solo la opinion pública puede agravar este crimen con la mas grande, y la mas legítima infamia. (Boevezco p. 109. á 112.)

En el Cód. de Bélgica véase el art. 13. En el Sardo art. 577. En el Valaco art. 11. En el Francés art. 13. En el de Hanover art. 131. En el de Prusia § 175.

Padre ó madre &c.—Otro elemento del parricidio es la calidad de las personas en quienes se comete. La legislacion ha estendido mas ó menos el círculo de estas personas. En los primeros tiempos de Roma



El parricidio no es excusable en caso alguno.

comprendía todas las especies de homicidio: después se restringió á la familia, comprendiendo en ella á los parientes hasta el 4.º grado, y aun los socios, esposos y patrones. Los jurisconsultos distinguieron éntonces en el parricidio dos grados *proprium parricidium et improprium*. El primero que se cometía respecto de los ascendientes ó descendientes; el segundo respecto de los esposos y demás personas enumeradas en la ley. Solo el parricidio verdadero tenía la pena especial de este delito. Estas leyes no inencionaban el padre ó madre adoptivo, y los comentadores decidían jeneralmente que la pena del parricidio no era aplicable al hijo adoptivo que mata al padre adoptante. No hay comparación posible en efecto entre un caso y otro. La terrible responsabilidad del parricidio está basada en que el parricida ha desohido la voz poderosa, que le mandaba respetar á su padre, en que ha desconocido el sentimiento sagrado que todos los hombres encuentran en su corazón, en que holla un deber no perecedero como el reconocimiento, sinó eterno como la naturaleza. ¿Que son delante de estas relaciones de sangre las que la ley únicamente forma? El adoptado que aplica una mano criminal sobre su padre adoptante, es culpable sin duda, mas culpable que cualquier otro homicida, pero no es un parricida. Ha desconocido el vínculo de la gratitud, el vínculo civil; pero no ha tenido que romper el vínculo de la naturaleza, no ha quitado la vida al que se la había dado, nó ha debido hacer el inmenso esfuerzo que supone el homicidio de un padre, y que revela tan profunda perversidad (Chaveau Adolphe t. 3. p. 387.)

En las Partidas véase la ley 12. tit. 8. P. 7. Vicente y Caravantes, Com. al Código Esp. p. 379. y Goyena Código, crim. n. 1208.

Legítimos ó ilegítimos—¿De que padre se trata aquí? De los que han reconocido solamente á sus hijos? La respuesta debe ser afirmativa, por que la paternidad no es cierta sinó respecto de estos. ¿Como castigaria la ley, respecto de los demás, el vínculo de la sangre, cuando ella lo ignora? ¿Como hacer valer la calidad de padre adúltero ó incestuoso para agravar la pena del culpable? ¿Y quien probará que este ha conocido esa calidad, que no tenía duda alguna sobre la filiacion, que sabia que el que mataba era su padre? La pena no podia agravarse sin que fuese establecida esta circunstancia agravante. Pero la investigacion de la paternidad está prohibida, y no es sinó á petición del hijo, y en su interés que se admite la de la maternidad (Chaveau Adolphe t. 3. p. 391.) En



ARTICULO SEGUNDO

El que á sabiendas matase á cualquiera de sus ascendientes que no sean padre ó madre: á sus descendientes en linea recta: á su hermano, á su padre, madre ó hijo

el proyecto de Código Civil por el Dr. Velez Sarfield véase el título 5. del libro 1.

No es excusable de.—Artículo 323 del Código Frances y 385 del Nap. Esta disposicion se funda en que el respeto religioso que se debe al autor de nuestros dias, impone el deber de sufrir todo, ántes que poner sobre el una mano sacrilega. Sin embargo ésta prohibicion por absoluta que sea admite una distincion. Ella no se aplica sinó á la excusa que permite atenuar la pena, y de ningun modo á la justificacion que la hace desaparecer del todo. Si el hijo parricida pues no puede invocar como excusa la provocacion que ha recibido de su padre, puede justificarse probando que se ha hallado en estado de legitima defensa, que su vida se vió amenazada, y que solo por salvarla mató á su padre. Tal era tambien la regla admitida en el antiguo derecho *in illo occidenti patrem, ad sui defensionem, homicidium hoc impunibile est* (Chaveau Adolphe t. 3 p. 395.)

El Fuero Juzgo trató de este delito en las leyes 17, 18 y 19, título 6 libro 5, con la misma y mayor estencion de parentesco que el derecho Romano, admitiendo siempre el derecho de propia defensa. La ley 12 título 8. P. 7. consagrada unicamente al crimen de homicidio, guarda un absoluto silencio sobre ésta delicada cuestion, á saber si será excusable el parricidio hecho en propia defensa. Tal vez la palabra *á tuerto* de que usa esta ley envuelva el mismo sentido que la del Fuero. La citada ley 19 del Fuero Juzgo lo excusa. Las de Partida excusan en general y sin ninguna distincion todo homicidio hecho por aquella causa, y es regla de derecho que en lo general está comprendido lo especial ó particular (Goyena Cód. crim. n. 1021. Véase tambien Pacheco t. 3. p. 15.)

ARTICULO 2°.—Artículo 233 del Código Peruano. En el Boliviano artículo 490. En el de Baviera artículo 147 inc 2. En el Frances artícu-

adoptivo, ó á su cónyegue, sufrirá presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado.

lo 209. En el Napolitano artículo 348, 352 y 353. En el Español artículo 332. En el F. Juzgo Ley 17 y 18 tit. 5, lib. 6. En las Part. Ley 12 tit. 8. P. 7.





Del infanticidio

ARTICULO PRIMERO

Es calificado infanticidio la muerte de un recién naci-

§ 4. ARTICULO 1º—Artículo 300 del Código Frances. De los términos de este artículo resulta que no existe este delito sino cuando concurren las siguientes condiciones: 1ª voluntad de matar, por que no hay homicidio sin la intención de dar la muerte: 2ª que la criatura nazca viva porque si hubiese nacido muerta, el homicidio es imposible. 3ª Que sea recién nacida, porque si hubiese perdido ésta calidad no habría infanticidio sino homicidio.

Es evidente en primer lugar que siendo el infanticidio un homicidio, es condicion esencial de su existencia que se cometa con intención de matar. Así no bastará la intención maligna que se revela por falta de cuidado ó malos tratamientos. Por horrible que fuese ésta conducta de una madre, ella no implicaría necesariamente el pensamiento del crimen.—La ley sin embargo no exige el concurso de una premeditación cualquiera, sino que la supone. La primera condicion pues del crimen, la condicion esencial, es la voluntad constitutiva del homicidio, la intención de dar la muerte.

Esta voluntad es muchas veces difícil de apreciar en ésta clase de homicidio. En el homicidio ordinario en efecto basta en cierto modo colocar al homicida delante de su víctima, y es deber suyo explicar su acción. En el infanticidio la ocultación del embarazo, las trazas de un parto clandestino, el descubrimiento mismo del cadáver de la criatura, no son todavía mas que vagos indicios del crimen, por que si el embarazo y na-





lo, que no tenga tres dias completos.

rimiento mismo han sido ocultados, basta para explicar este misterio en una madre culpable el terror de descubrir su vergüenza; y si la criatura se encuentra sin vida es posible que su muerte haya precedido al parto, como tambien que haya sido el resultado accidental de un parto aislado.

Finalmente, en el caso mismo en que debiera imputarse á la madre podria ser el efecto ó de su ignorancia, ó de su debilidad, y no de su voluntad. Asi la muerte de la criatura puede ser natural, el resultado de un accidente, efecto de la culpa de la madre, ó de un crimen. Tales son las hipótesis que pueden hacer nacer el descubrimiento del cadáver de un recién nacido, y que la accion pública debe dirigirse ántes de ponerse en movimiento. La madre puede ser perseguida como homicida por imprudencia, si la muerte ha sido el resultado de una falta grave de su parte ó por infanticidio si ha tenido la intencion de consumar el crimen.

El segundo elemento del infanticidio es que la criatura nazca viva, pero no es necesario como lo pensaban muchos autores que nazca viable. Esta opinion, último resto de la antigua ley que permitia el homicidio de los niños débiles, se funda en que la criatura que no nazca viable, se juzga que no existe para la ley. Pero ésta opinion no puede seguirse hoy. La ley penal no se explica sobre el grado de vitalidad que debe poseer la criatura para que su muerte sea un crimen. Ella no determina ni el tiempo de la jestation, ni el desarrollo que debe tener. Basta que haya existido, por lijera que haya sido la existencia. No se necesita siquiera que viva la vida extra-uterina, es decir, que se efectue la respiracion. Cual quier movimiento ó grito que atestigüase la vida, bastaria para que la ley viese un crimen. ¿Con que derecho se dispondria de la vida de un ser humano? Ni por que seria permitido precipitar su carrera?

La tercera condicion del crimen de infanticidio es que la muerte recaiga sobre un recién nacido. Que es un recién nacido? La ley Francesa guarda silencio á este respecto (art. 300) El Código de Nápoles considera infanticidio, el homicidio cometido en un recién nacido no bautizado ni inscripto en el registro civil (art. 347) El Austriaco no considera infanticidio sino la muerte dada en el momento mismo de nacer (art. 122.) Y quizá ésta solucion es la mas conforme al carácter especial del crimen que se basa en el violento afecto que se apodera del alma en el momento mismo del parto, pero seria peligroso rostrinjr en un límite tan estrecho la garantia acordada á la criatura (Chauveau Adolphe t, 3 p. 308 y siguientes.)



ARTICULO SEGUNDO

La madre que por ocultar su deshonrra matase á su

Que no tenga tres días completos—Artículo 159 del Código de Baviera y 336 del Español. Según los médicos lejistas el niño debe considerarse recién nacido, hasta la caída del cordón umbilical, es decir, hasta ocho días después de su nacimiento.

ARTICULO 2'—Artículo 336 del Código Esp. Según éste artículo la pena es prision menor para la madre, y mayor para los abuelos maternos." No podemos aprobar, dice Pacheco lo que dispone este artículo... Comprendemos y aprobamos que el designio de ocultar la deshonrra sea tenido en cuenta por las leyes. Mas el hacer rebajar la pena por esa causa atenuante desde la muerte, castigo ordinario del parricidio, hasta la prision menor, nos parece digno de censura. Artística, científicamente, es un salto que no tiene ejemplo; humanamente, lo encontramos de absoluta repugnancia. A esa idea de honra que no contuvo para evitar el nacimiento del hijo, no se puede dar moralmente el valor ni la fuerza que el artículo le dá, para excusar la muerte de un hijo de tres días. No basta adorar la honra: es menester llevar un corazón de fiera para hacer esto" (t. 3. p. 35)

Por ocultar su deshonra—Es necesario por consiguiente que aparezca y se acredite en el juicio ésta causal de disculpa. Según el Código de Baviera la madre que dó violentamente la muerte á su hijo *ilejítimo*, recién nacido y viable, será condenada á presidio por tiempo indeterminado (art.º 151.) "No es sinó en el caso del nacimiento de un hijo *ilejítimo*, dice el Com. Oficial que los móviles ordinarios del infanticidio, es decir el deseo de conservar su honor, el temor de la vergüenza pública, y la perspectiva de la ruina de toda su vida, obran sobre la madre, y combinándose con el estado de excitación extrema en que se encuentra el sistema nervioso de una mujer que ha alumbrado, determinan al lejislador á no mostrarse riguroso, y se abstiene entonces de pronunciar la pena de muerte contra un hecho que presenta sin embargo todos los caracteres de un homicidio premeditado." La misma distinción hacen todos los Códigos de Alemania, con excepción de los de Brunsvik y Austria. Sembrada distinción es lójica y fundada en la naturaleza de las cosas. El



hijo recién nacido será castigada con dos años de prisión, y los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de

Código de Baviera considera también como infanticidio la muerte de un niño legítimo recién nacido: pero solo en el caso de que el crimen se cometa antes de alumbrar completamente, por que en este momento la irritación del sistema nervioso se cree tan fuerte en la mujer casada como en la que no lo es. (art.º 171.)

Dos años.—La mayor parte de los pueblos antiguos castigaban el infanticidio, como cualquier otro homicidio, ó lo colocaban en la misma categoría del parricidio. La diverjencia proveía sobre todo del punto de saber si el crimen se había cometido por el padre ó la madre. Como se sabe, muchas legislaciones daban al padre derecho de vida y muerte sobre sus hijos. Nunca podía pues hacerse culpable de infanticidio. La ley Romana del tiempo de los Emperadores colocaba este hecho entre los parricidios, y la pena era la capital, ó la deportación en una isla, según la calidad de las personas. Las leyes Esp. no hicieron mas que repetir estas disposiciones. (L. 2 y 7. tit. 3 lib. 6 F. Juzgo y 12 tit. 8. P. 7.) y el resultado de tanta severidad en la pena ha sido la impunidad. "La pena de muerte por el infanticidio cometido por la madre, dice Bentham, es la violación mas manifiesta de la humanidad, porque ¿que proporción hay entre el mal del delito y el mal de la pena? La muerte de un hombre que ha dejado de existir antes de haber conocido la existencia, solo puede causar sentimiento á la persona misma, que por pudor ó compasión no quiso que se prolongase una vida empezada bajo tristes auspicios, y la pena es un suplicio bárbaro y afrentoso impuesto á una madre desgraciada y ciega por la desesperación que casi á nadie ha hecho mal sinó á si misma, resistiendo al mas dulce instinto de la naturaleza." Puede encontrarse exajerada esta doctrina, pero sin duda ninguna mas exajerada seria la pena de muerte á ésta clase de hechos.

La ciencia nueva, dice Bocresco, se ha separado totalmente de estas ideas. El progreso del derecho penal sobre la apreciación de la imputabilidad, y los datos de la fisiología han conducido por lo que respecta al infanticidio á una teoría justa ó ingeniosa, que está en vigor en los nuevos Códigos de Europa. En cuanto al padre no hay distinción que hacer. Ya cometa la muerte de su hijo, ó de cualquiera otra persona, desde que hay premeditación, hay asesinato. Pero respecto de la madre, es preciso distinguir si es legítimo ó ilegítimo el hijo, si es recién nacido y



la madre cometiesen el mismo delito serán castigados con tres.

ARTICULO TERCERO

Fuera de estos casos el que matase á un recién nacido incurrirá en la pena del homicidio simple.

ha nacido viable ó no. Si el hijo es legítimo ¿que razon ha podido impe-
 ler á la madre á matarlo? Tenia verguenza del fruto de su matrimonio?
 Se ha visto forzada á ocultar su hijo á la sociedad y á su familia? No,
 se ha contestado en general, y se ha señalado contra este hecho la pena
 del homicidio. Pero cuando se trata de un hijo natural, la cuestion cam-
 bia. La madre forzada á ocultar su embarazo, y sustraer de todas las mi-
 radas su propio hijo, piensa antes de todo en su honor.... Pero la ley
 prescribe al mismo tiempo el respeto á la vida de un ser inocente. Co-
 locada entre estos deberes opuestos, que hacer? Sacrificará la ley á la
 opinion pública, ó ésta á la ley?... En esta lucha tiene lugar la muerte
 de la criatura. Sin duda á los ojos de la moral ésta mujer es muy cul-
 pable. ¿Pero la ley social no debe tenerle en cuenta su posicion, sus
 luchas interiores, los motivos que le hacen cometer el crimen, la debili-
 dad misma de su sexo? Si, responde la ciencia racional, en este caso, el
 homicidio no puede asemejarse á cualquier otro homicidio voluntario.
 La pena que haya de imponerse tiene que ser menor...

Esta teoria verdaderamente lójica ha obtenido fuerza de ley en los
 nuevos Códigos de Alemania. Los otros códigos europeos por el contra-
 rario no hacen ninguna de estas distinciones racionales y dictadas por
 la naturaleza de las cosas....(Boeresco P. 114 á 117.)

En el Oódigo Brasileiro véase los artículos 197 y 198. En el Pe-
 ruano artículo 249. En el Boliviano artículo 489.





ARTICULO PRIMERO

La mujer embarazada que de propósito causase su aborto, ó consintiere que otro lo cause, sufrirá un año de prision.

§ 5° ARTICULO 1°—Artículo 243 del Código Peruano. El aborto cuando se comete voluntariamente es un crimen grave, *grave scelus est partus abactio*; privar de la vida á un ser humano, denota muchas veces en su autor una horrible inmoralidad, y supone necesariamente la premeditacion. Algunos autores despues de notar que el crimen tiene su origen en los mismos motivos y produce los mismos resultados que el infanticidio, han parecido dispuestos á confundir los atentados. Pero esta aproximacion no seria justa. En el estado de la relajacion en que se hallan las costumbres, decia con razon Cambaceres, es posible que una madre seducida por una falsa verguenza crea prevenir mas bien que extinguir la existencia de la criatura que lleva en su seno: mientras que dar la muerte al hijo despues de nacido es un acto de barbarie cuyo horror no puede paliarse por ninguna ilusion. Esta distincion es evidente. La mujer embarazada no es todavia madre. No está retenida por el amor de una criatura que no conoce, y es mas escusable cuando se deja arrastrar por el solo temor del deshonor. Su accion es ménos atróz, porque tiene menos repugnancia que vencer. ¿ Que seguridad hay por otra parte de



Si fuese de buena fama, y cometiese el delito poscoda

que este ser que destruye hubiese continuado viable? La criminalidad es menos grave, y los resultados menos funestos. Estos dos motivos colocan necesariamente el aborto abajo del infanticidio."

La mayor parte de las legislaciones consagran esta distincion. La ley Romana no castigaba sinó con el destierro á la mujer que se dejaba abortar violentamente (L. 8 D. ad leg. Corn. de sicariis) y solo imponia la capital cuando mediaba un sentimiento de avaricia, como cuando recibia dinero de los herederos del marido para destruir el feto. (L. 39 D. de pœnis.) En cuanto á los cómplices que tentaban el aborto, los de condicion honesta eran condenados á relegacion en una isla con confiscacion de bienes y á muerte si la mujer moria por el empleo de las sustancias ó se consumaba el aborto (L. 38, § D. de pœnis.)

El derecho canónico estableció una distincion que los doctores transportaron despues á la interpretacion misma de la ley romana. Se distinguia si el feto estaba formado, si tenia vida, ó sino constituia sinó una materia inerte é inanimada. En el primer caso, el aborto era un verdadero homicidio. En el segundo no constituia mas que un delito pasible de pena pecuniaria. ¿Pero cómo determinar la época de la animacion del feto? Los doctores estaban divididos. Unos fijaban esta época á los cuarenta dias del embarazo, otros á los sesenta, otros á los tres meses.

Las legislaciones modernas han sido mas esplicitas, muchas distinguen la tentativa de aborto del aborto consumado. La tentativa no seguida de efecto, ó el aborto frustrado, no es castigado mas que con prision de un mes á un año en los Códigos de Austria (art. 129) y Prusia (art. 985). El Código de Luisiana en el mismo caso eleva la pena á tres años (art. 471). Las leyes de Nap. distinguen la simple tentativa cuya ejecucion se suspende espontáneamente del crimen frustrado. En el primer caso la pena es de uno á seis meses, en el segundo de seis meses á dos años (art. 398).

Otra distincion establecida por las leyes extranjeras es relativa al consentimiento de la mujer. La pena se agrava si el aborto se procura sin su consentimiento. Así en el Código de Austria la pena se eleva de uno á cinco años. En el Código Napolitano de la relegacion á la reclusion. En el de Prusia, la detencion temporal en el primer caso puede prolongarse por toda la vida. En las leyes americanas en fin las penas se duplican.



por el temor de que se descubra su fragilidad, se le disminuirá la mitad del tiempo.

La mayor parte de estas leyes agravan las penas cuando el crimen se comete ó favorece por un médico ó cirujano. (Código Nap. art. 397, del Brasil art. 200, de Luisiana art. 472). Los estatutos ingleses prevén el caso en que no sea cierto que la mujer estaba embarazada: queda entonces una intencion criminal con un hecho material equivoco; y la pena se reduce á una prision que el juez mide casi arbitrariamente. La ley austriaca y la americana consideran como una circunstancia agravante el caso en que de la violencia ó drogas resulte un peligro para la vida, una alteracion de salud, ó la muerte misma de la mujer. El Código de Luisiana iguala este caso al de homicidio (art. 474).

Véase á Chauveau Adolphe t. 4, p. 45 y siguiente, y Boeresco p. 118 y siguiente.

Causase su aborto &c.—Por esta disposicion no se castiga pues, la tentativa de aborto, y es fácil dar con los motivos de ella. El aborto, aun cuando se verifica, está lleno de misterios, es difícil siempre señalar sus causas, y aun mas comprobarlas. ¿Cómo se haria pues esta apreciacion, cuando la tentativa no es seguida del resultado? ¿Cómo discernir á falta del hecho material, cuáles medicamentos han sido capaces de producir el aborto, y qué remedios se han suministrado con intencion de procurarlo? No tendrán el cómplice y la mujer misma razon para decir que si el aborto ha dejado de verificarse, ha sido por el efecto de su voluntad, puesto que de ellos dependia aumentar la fuerza y la cantidad de las drogas? ¿Cómo la ley por otra parte acometeria semejantes indagaciones? ¿No seria esponer á las mujeres á las mas vergonzosas pesquisas, y hacer depender el honor de las familias de los indicios mas inciertos? (Chauveau Adolphe t. 4, p. 59).

El Código de Austria castiga la tentativa de aborto con prision de seis meses á un año, y el aborto consumado con prision dura de uno á cinco años (art. 129). Las Partidas dicen siempre “Ese perdiese por ende. . . de manera que se perdiese lo que tiene en el vientre” (L. 8. tit. 8. P. 7.)

Un año de prision.—Por el Código de Baviera la pena es prision con trabajos de cuatro á ocho años (art. 172). Por el francés la pena en general es reclusion (art. 317) y por el Nap. relegacion (art. 95). Por el Esp. si la madre misma causa el aborto prision menor que es la misma pena de la madre que por ocultar su deshonra mata al hijo que no



ARTICULO SEGUNDO

El que de propósito ocasione el aborto de una mujer, empleando violencias, bebidas ú otros medios, sufrirá tres años de prision.

Se rebajará esta pena á la mitad si la mujer hubiese

ha cumplido tres dias (art. 336) y si consiente que otra lo cause prision correccional (art. 339). Comparando estos artículos, Pacheco dice, "entre el feto que aun no nació, y el niño que ha respirado y abierto los ojos, encontrará siempre el buen sentido un abismo de diferencia. La medicina y la teología que se han ocupado mucho de averiguar el punto en que los fetos comienzan á vivir, dirán lo que quieran sobre el particular: la mera razon, la conciencia del género humano, que es solo lo que debe inspirar en primer término las leyes, dirá constantemente que no es lo mismo un ser que existe por sí, á la luz del dia, á la faz de la sociedad, de un modo real, positivo, incuestionable, que otro ser que existe como accesorio, de una manera oculta, sin que haya tomado por decirlo así posicion, ni entrada en el goce de su existencia" (t. 3, p. 41).

El F. Juzgo castigaba á la madre con la muerte si mataba á su hijo "pues que es nado ó ante que sea nado" tomaba yerbas para abortar, ó lo ahogaba de cualquier otro modo (L. 7, t. 3, lib. 6). Las Partidas no distinguian de yerbas ó golpes, sinó de feto. Si la criatura estaba viva, la madre debía morir como parricida: en caso contrario, destierro por cinco años (L. 8, t. 8, P. 7).

ARTÍCULO 2.—Artículo 244 del Código Peruano y en el Español art. 337 y 338.

De propósito.—Es preciso pues que el agente haya tenido voluntad de hacer abortar á la mujer. Si el aborto se verifica por violencia ejercida voluntariamente, pero sin intencion de producirlo, el autor de las violencias no podrá ser castigado por esta disposicion. ¿Cómo podría existir el crimen si el agente no tenia intencion de cometerlo? La calificacion y la pena tomarian por base única el hecho material, con abstraccion de su moralidad? Si el agente ha cometido violencias es responsable de ellas, y debe ser castigado segun su gravedad. ¿Pero puede ser responsable del aborto que las violencias causen; si ignoraba el



solicitado el aborto, y á la tercera parte si éste se hubiese ocasionado con maltratos, bebidas ú otros medios, que no hubiesen tenido por objeto directo hacer abortar, sino producir otro mal menor.

embarazo? Evidentemente este resultado no atestigua la gravedad de las violencias sino la posicion particular de la persona. La accion no puede cambiar de carácter por la circunstancia accidental que ha producido. Respecto del agente, las violencias son punibles porque son voluntarias. El aborto no lo es ni podria serlo sino como una herida ó golpe dado involuntariamente, y por imprudencia. *Quando quis, decian* con razon los antiguos doctores, *percuserit mulierem animo et intentione ut ex percussione abortus sequeretur, tunc abortus sequuto intrat pena mortis; secus si non animo comittendi abortum*. Otro tanto decian, y con mas razon, cuando el autor de la violencia ignoraba el embarazo de la mujer; *si ignorabat, etiam abortu sequuto, non tenetur de eo*. (Farinacio cit. pr. Chauveau Adolphe t. 4, p. 53).

Tres años &c.—Por el Código de Baviera la pena es en este caso de diez y seis á veinte años de prision con trabajos, y la capital si resulta la muerte de la madre (art. 175). Segun el Fuero Juzgo tenia pena de muerte el que suministraba las yerbas y azotes la mujer, pero en caso de provocarse el aborto de otra manera, solo sufría la pena capital, si moria la mujer. Cuaneo no moria, hombre y mujer tenían pena de 150 sueldos, si el niño estaba formado; y sino 100 sueldos (L. 2, t. 3 lib. 6). Segun las Part. el que heria á su mujer á sabiendís para causarle aborto, tenia pena de parricida, y si un extraño era castigado como simple homicida, en caso de vivir el feto, y sino con cinco años de destierro á una isla (L. 8, t. 8, P. 7).

Si la mujer hubiese solicitado &c.—La gravedad del crimen no es la misma cuando el aborto se verifica con el consentimiento de la mujer que contra su voluntad. El atentado entonces no solo se comete en la persona de la criatura, sino que hiere á la madre misma en su persona y esperanzas mas caras. No puede ponerse en la misma linea al que con su consentimiento hace abortar á una mujer embarazada clandestinamente, y al que hace abortar sin ese consentimiento á la esposa legitima que lleva en su seno la esperanza de una familia entera. Contra Chauveau Adolphe t. 4, p. 51. “El cómplice, dice este autor, es muchas veces mas culpable que la mujer misma. Esta es arrastrada por



ARTICULO TERCERO

Los médicos, cirujanos, parteras, ó farmacéuticos que abusen de su arte para causar el aborto, sufrirán tres años de prision con inhabilitacion perpétua para volver á ejercer su profesion.

Los que confeccionen ó espendan á sabiendas bebidas destinadas á causar aborto, sufrirán un año de prision.

motivos que pueden quizá escitar alguna piedad. El cómplice que ninguna relacion de parentesco tiene con la mujer, solo tiene por móvil el vergonzoso salario que se le ofrece, y si es pariente de la mujer, ó el padre de la criatura traiciona el deber mas sagrado."

ARTICULO 3°.—Artículo 245 del Código Peruano.

Los médicos &c.—Estas personas son culpables como la mujer misma, y cualquier otro cómplice, haciendo uso con el objeto de destruir de un arte que aprendieron para conservar. Si la mujer no encontrase tanta facilidad para procurarse los medios de aborto, el temor de espóner su propia vida haciendo uso de medicamentos que no conociera, la obligarian muchas veces á diferir su crimen dando así ocasion á que naciese el arrepentimiento. No es necesario agregar que si la intencion criminal debe verificarse con cuidado en toda acusacion de crimen, esta verificacion debe ser mas minuciosa cuando se trata de un aborto en que sea cómplice el médico. Este hecho ha podido ser el resultado involuntario de remedios dados con buena fé. En mil circunstancias los cuidados prodigados á un enfermo pueden procurar el aborto. Puede suceder tambien que la mujer finja una enfermedad ocultando su embarazo con el objeto de procurarse el aborto. Si el médico ha ignorado la enfermedad, ó si sabiéndola no ha tenido intencion de concurrir á un pensamiento criminal, no es responsable (Chauveau Adolphe t. 4, p. 63.)

Con inhabilitacion perpétua &c.—Esta agravacion es justa, dice Boeresco, porque debe pesar mayor responsabilidad sobre las personas que por su profesion tienen obligacion de cuidar y socorrer á las mujeres embarazadas (P. 122.) En el Código Esp. véase el art. 340.



ARTICULO CUARTO

Si en el caso de los artículos anteriores resulta la muerte de la madre, la pena será el minimun del presidio ó penitenciaria.

ARTÍCULO 4°—El Código de Baviera como se ha visto pronuncia en este caso la pena de muerte, ó la de presidio por 16 á 20 años si solo se ha puesto en peligro la vida ó se ha causado un daño durable á la salud (art 173, n. 3.) En el de Witemberg véase el art. 255. En el de Hanover art. 135. En el de Prusia § 182.



ARTICULO PRIMERO

El que se quite voluntariamente la vida incurre por el mismo hecho en la privacion de los derechos civiles, y las

§ 6. ARTICULO 1°—Artículo 585 del Código Sardo. El suicidio era condenado en Grecia por la filosofía, y la ley hizo otro tanto. Los Tebanos infamaban la memoria del que había atentado á sus propios dias. En Atenas se cortaba la mano del suicida, y se le privaba de los honores de la sepultura. Pero en Roma la secta de los estoicos se levantó contra la doctrina platónica. Ella reconocia en el hombre el derecho de disponer de la vida como de un vestido que incomoda. La ley positiva no hizo tampoco mas que conformarse con la opinion dominante, porque es de observar que en este delito mas que en ningun otro el legislador ha seguido siempre al moralista ó al filósofo.

Asi, en principio la ley Remana no castigaba el suicidio. Dos titulos en el cuerpo del derecho Romano, uno en el Digesto y otro en el Código hacen sin embargo algunas distinciones. Si el que se daba la muerte lo hacia con el objeto de sustraerse á una condenacion de pena de muerte ó deportacion, sus bienes eran confiscados. En el caso contrario, los bienes pasaban á los herederos, pero en todos los casos era permitido á estos probar la inocencia del acusado. De modo que los bienes no se confiscaban sinó en tanto que se probaba el crimen imputado. Y es por esto que Dioclesiano y Maximiano dicen en un rescripto: *factum sponte se precipitantes innocenti criminis periculum afferre non potest.*





disposiciones últimas que hubiese hecho se tendrán por nulas y de ningún valor.

El derecho de la edad media no fué mas favorable al suicidio. Los doctores cristianos fundándose en el precepto del decálogo "no matarás," llegaron hasta comparar el suicidio con el homicidio. La ley siguió las mismas ideas, y no tardó en sacar las mas absurdas consecuencias. Apoderándose del cadáver del suicida se estableció contra él un procedimiento oriminal. Se le juzgaba y condenaba á una ejecucion repugnante y se confiscaban sus bienes. Este estado de cosas duró hasta el siglo 18.

El efecto del rigor de estas leyes que hacian recaer la pena sobre un cadáver ó sobre inocentes, fué que los publicistas y las leyes misimal acabaron por tolerar el suicidio y no castigarlo, y esto mismo es lo que hacen todas las leyes actualmente en vigor.

Los Códigos de Brunswick y de Bade se ocupan indirectamente del suicidio. Ninguna pena pronuncian contra este delito, pero la provocacion al suicidio se castiga por el primero con ~~cuatro~~ cinco años de trabajos forzosos, y la ayuda ó asistencia con tres meses á un año de la misma pena. El segundo castiga toda participacion con prision de cuatro semanas á un año ó seis meses á seis años de trabajos forzosos. Estas disposiciones son justas, porque aunque no se quiera castigar el suicidio, no hay razon para que el que provoca el suicidio, ó participa de cualquier otro modo, no sea castigado (Boeresco p. 274 y sig.)

El Código Sardo es el único que castiga el suicidio de un modo especial y directo, y de él es que tomamos la disposicion de estos dos artículos que distinguen entre el crimen consumado y la tentativa. En el primer caso no se ejerce ninguna represion sobre el cadáver, por que seria cruel y bárbaro castigar un cuerpo frio é insensible. Se declaran solamente nulas sus últimas disposiciones y en esto no hay nada que sea injusto, puesto que el que atenta á su vida se hace por este hecho indigno de reglar él mismo su sucesion. Sus herederos entrarán á heredar segun el órden establecido por la ley. Si no ha habido mas que tentativa, es justo y humano que el culpable sea colocado bajo la vijilancia activa y benéfica de la sociedad. Dejándole libre y abandonado á sus inspiraciones fatales podria volver á comenzar un acto que solo le impidió ejecutar una circunstancia fortuita. Colocado por el contrario en una casa especial, por un tiempo mas ó menos largo y bajo una vijilancia saludable, podrá volver sobre sí mismo y renunciar para siempre á toda



ARTÍCULO SEGUNDO

Si el culpable de tentativa de suicidio fuese detenido en la ejecución del crimen por circunstancias independientes de su voluntad, y no por un arrepentimiento espontáneo, será conducido á lugar seguro, y sometido á una vigilancia rigurosa por un año al menos y tres á lo mas.

ARTÍCULO TERCERO

El que á sabiendas preste á otro medios para que se suicide, será castigado con uno á tres años de prision.

idea de concluir con sus dias. Hay mas crueldad en abandonar á un hombre despues que ha tentado matarse, que en detenerlo por algun tiempo, para conservarle así á su familia, y á sus amigos.

El Código Boliviano no se ocupa sino de la tentativa de suicidio (art. 519 y 520.) En el Austriaco véase los artículos 90, 91 y 92. En las Partidas ley 1 tit. 27. P. 7 y 24. tit. 1. P. 7. En las Recop. L. 15. tit. 21 lib. 12. Novis.

En jeneral, dice Chauveau Adolphe no hay que ocultarse que la acri minacion legal del suicidio no puede tener mas que un poder incierto, por que las pasiones y afecciones que llevan al suicidio son muchas veces mas fuertes que la autoridad de las leyes. Solo la religion tiene el poder de encadenar la voluntad porque tiene imperio sobre las pasiones, y su voz habla bien alto aun en medio de las tempestades del alma para aplacar sus furores. No creemos sin embargo que toda disposicion sea impotente y estéril. La inscripcion del suicidio entre los delitos tiene por lo ménos la ventaja de ser una alta leccion, una advertencia para los pueblos. ¿Quién sabe si esta saludable reprobacion no desvia de su cumplimiento á algunos espíritus momentáneamente extraviados? Y bastaba que impidiese una sola muerte voluntaria para que la ley ya no fuese inútil. (t. 3 p. 424.)

ARTÍCULO 3º—En el Código Peruano artículo 238. En el Brasilero



El que lo ayude á la ejecucion del homicidio coope-

artículo 196. En el de Luisiana artículo 548. En el Ruso artículo 834. En el Español artículo 335 que impone en el primer caso la pena de prision mayor, y en el segundo reclusion temporal.

“ Si aprobamos á la ley, dice Pacheco, no haber tratado de penar al suicidio, no la aprobamos ménos en haber penado los auxilios que se den para este. Aquí nos hallamos plenamente en otro caso : aquí faltan de todo punto las razones que impedirían castigar el primero ; aquí hemos pasado á una esfera en que la ley puede tener eficacia ; y en que pueda pedírsela por consiguiente, que sancione en sus preceptos lo que inspira en los suyos la moral. La ley distingue dos casos. Uno, el de prestar nuevo auxilio al homicida, facilitarle el veneno ó el puñal, ó impedir eficaz, poderosamente, que acudan á salvarle de su mala intencion. Otro, ejecutar por sí mismo la accion que el suicida desea, clavarle el puñal, darle á beber el veneno, encender el brasero, y cerrar herméticamente la habitacion. Los casos en efecto son distintos : el auxilio del uno ha pasado á ser accion completa en el otro. Allí hay complicidad : aquí hay cooperacion mas importante : hay en una **palabra** un homicidio concertado con el que vá á ser su víctima (t. 3. p. 31.) ”

La ley francesa no castiga los actos de asistencia, así como no castiga el suicidio mismo ; y en esto se muestra mas consecuente que las legislaciones extranjeras, que castigan la participacion de un hecho que segun ellas no es delito.

Cooperando personalmente—Este punto ha sido materia de largas discusiones en los tribunales franceses. Se ha dudado si la cooperacion en este caso era un acto de complicidad del suicidio, ó un crimen principal, un homicidio voluntario, un asesinato. Segun refiere Chauveau Adolphe la Corte de Casacion resolvió dos veces afirmativamente. Pero semejante resolucion no es admisible. No basta, dice el mismo autor, para que haya homicidio ó asesinato que en el pensamiento haya existido la voluntad de matar, por que ésta voluntad no es esencialmente criminal. Es preciso ademas que nazca de la perversidad y deseo de dañar, que se proponga cometer un delito. ¿ Existe esta voluntad criminal cuando una convencion liga al agente y la víctima ? Cuando aquel no hace mas que obrar por la orden de éste ? O cuando las dos voluntades se reunen y concurren á la perpetracion del homicidio ? Evidente es que este hecho modifica completamente la criminalidad de la accion. Ella no procede de la violencia, de la avaricia, ó de otra pasion odiosa ;



rando personalmente, sufrirá el minimun del presidio ó penitenciaria.

sinó de una falsa piedad, de una consagracion mal entendida. El agente deriva su interés, no ya de la satisfaccion de sus deseos personales, sinó de la de la víctima. Es evidente que su accion difiere del asesinato, como la culpa lata del dolo, como la preocupacion del crimen, como la ignorancia grosera de una voluntad culpable. El ha querido la muerte de la víctima por que ella misma la queria, ha prestado su brazo á la ejecucion del homicidio, porque ella misma imploraba su auxilio—Pero antes de ese impulso no habia concebido el pensamiento, no lo habia meditado en secreto. Ningun interés ni pasion lo animaba. La resolucion era criminal sin duda, pero no criminal en el sentido de la ley penal. Tenia la voluntad de matar, pero no tenia el pensamiento que pudiese dañar, quitando la vida al que queria morir. Su accion es culpable, la conciencia la reprueba, la sociedad debe castigarla; pero con otra calificacion que la de homicidio ó asesinato [t. 3. p. 433.]

En las Partidas véase la ley 10 tít. 8. p. 7



§ .7.

Del duelo.

ARTICULO PRIMERO

Los que provocasen á un desafio, y los que lo acepta-

§ 7. ARTICULO 1º—Artículo 209 del Código de Sajonia. Según el antiguo derecho Español el desafio debia tenerse por delito infame. Los que desafiaban y admitian el desafio, y los que llevaban los carteles con noticia de su contenido, incurrian en la pena de alevos y confiscacion de bienes, con pérdida de oficios, rentas y honores ó inhabilidad perpétua para obtenerlos. Si el desafio llegaba á tener efecto, saliendo los desafiados ó alguno de ellos al campo señalado, aunque no hubiese riña, muerte ó herida, eran castigados con pena de muerte y confiscacion de bienes, dándose de estos una recompensa al denunciador. Toda riña que sucedia fuera de poblado ó dentro en punto retirado, y en otro lugar del en que sobrevinieron las palabras, ú otra cosa que dió motivo á ella, era tenida y castigada como desafio. El delito de desafios podia probarse con testigos singulares, indicios y conjeturas. Los que presenciaban el desafio, y pudiendo no lo estorbaban, ó no iban luego á dar aviso á la policia sufrían seis meses de prision y multa de la tercera parte de sus bienes &c. L. 12. tit. 8. lib. 8. R. Cast. "No puede darse ley mas terrible, dice Goyena, en su fondo ó penas, mas excepcional en las pruebas, mas esquisita en las precauciones para asegurar su ejecucion." [Cód. crim. n. 1285.]

Las Partidas y los Fueros permitian el duelo sujetándolo á reglas y personas [tit. 3 y 4. P. 7. tit. 11 y 12. P. cit. tit. 5. lib. 1. F. V. de Castilla, tit. 25. lib. 4. F. R y L. 40 del Estilo.] Entre nosotros un decre-





sen, incurrirán por este solo hecho en arresto de dos

to del año 14 llamaba á los duelistas verdaderos asesinos. [Dio 30] En las Ordenanzas militares véase el tratado 8 título 10 artículo 47.

Lejos de nosotros el pensamiento de desconocer la inmoralidad de los desafíos, Todo desafío es la violacion de la ley que manda no matar. Sustituye la justicia individual á la social. Es un verdadero acto de rebellion contra el órden establecido por las leyes. El poder social tiene pues el derecho de castigarlo. Pero de aqui á compararlo con el asesinato, la distancia es inmensa, dice Chauveau Adolphe. El asesinato se compone de tres elementos, la materialidad del hecho, la voluntad criminal, y la premeditacion. En el duelo se encuentra el hecho material, el designio anterior ó premeditacion; pero no la voluntad de matar. La voluntad de matar no es esencialmente criminal. El soldado que hace fuego por órden superior tiene voluntad de matar, y sin embargo el homicidio que comete no es criminal. Esta misma voluntad puede tener diferentes grados, reservándose la pena última solo para la alevosía. La voluntad de matar en el asesinato vá siempre acompañada de fraude. En el duelo no hay fraude ni violencia, Los preparativos se hacen en comun. Una convencion regla la hora y el modo, y ésta convencion se ejecuta lealmente. La víctima léjos de ser acometida de improviso, está á la defensiva, espera al asaltante, y lo ataca á su turno. La casualidad únicamente es lo que hace la víctima y el culpable (t. 3, p. 468 y sig).

El duelo como el suicidio, dice Boeresco, constituye un delito *sui generis* que debe ser castigado con penas especiales. Bajo el punto de vista moral, la culpabilidad del agente es menos grande que la de cualquier otro homicida con premeditacion, ó del que causa heridas voluntarias. Aquí no hay sorpresa ni ataque imprevisto. Las dos partes han corrido los mismos riesgos, y la víctima misma es culpable de haber consentido en semejante acto. Pero del otro lado, la culpabilidad de un duelista es mas grande que la de un agente que causa ó infiere heridas por accidente ó por imprudencia, por que aquí el agente conocia bien las consecuencias de su accion. Bajo el punto de vista de interés social, el duelista presenta menos peligro que cualquier otro criminal; porque esta costumbre no se encuentra sinó en cierta clase de la sociedad, y ella tiende de dia en dia á desaparecer bajo el peso de la opinion pública y del ridiculo que la acompaña. La ley debe pues hacer de ella un crimen es-



meses.

pecial con penas particulares; y así lo hacen en efecto casi todas las leyes de Europa y América (Boeresco delitos et peines, p. 301).

M. Dupin tenía miedo de una ley especial contra el duelo, por que crijiendo, dice, el duelo en delito aparte, se contribuiría quizá á perpetuar su existencia, por el hecho de darle clasificacion y penalidad distinta. Pero el mismo Dupin reconoce que el duelo era frecuente en su tiempo. ¿Si el mal existe pues, por qué no herirle directamente? ¿Por no perpetuar su existencia? Pero si esta razon valiese tampoco deberia prevenirse ni castigarse el robo, el incendio, el homicidio &ca. Lo mejor seria quemar todas las leyes penales, y así desaparecerian como por encanto todos los crímenes. Podia acordarse que el duelo no sea objeto de disposiciones especiales en los países en que no se haya introducido la costumbre. Una ley especial en este caso seria por lo menos inútil. Así el Código de Portugal no contiene disposicion alguna sobre el duelo, porque nunca ha existido en este país. El que tuviera la idea de provocar ó batirse en duelo no seria recibido en ninguna sociedad, se le cerrarían todas las puertas. Pero donde el mal existe, y donde la opinion pública no es bastante edificante, una ley especial es casi una necesidad. (Boeresco p. 304 y sig).

Los que provocan &ca.—La mayor parte de los Códigos alemanes no pronuncian pena cuando no hay mas que simple provocacion. Creemos esto un verdadero vacío, porque este mal debe ser mas que ninguno detenido en su orijen. Luego que las partes se deciden á transportarse al lugar del combate, y á esponer así su vida ó su salud, las penas pronunciadas por la ley no las detendrán mucho; pero si la ley castiga la sola provocacion, el que quiera proponer un desafío reflexionará antes de resolverse. En esto especialmente consiste la ventaja de una ley particular sobre la ley comun que no castiga jeneralmente la provocacion ni la tentativa.

Entre los Códigos alemanes, los de Sajonia y Prusia castigan al que propone el desafío como al que lo acepta, el primero con prision de uno á tres meses (art. 200) y el segundo con prision de uno á seis meses (§ 164). El Código de Prusia agrega que si á mas del desafío se conviene en que el combate continuará hasta que una de las partes pierda la vida, la pena será prision de dos meses á dos años (§ 165) El Código Sardo castiga tambien la provocacion con el confinamiento (art.



ARTICULO SEGUNDO

La misma pena sufrirán los que se baticen sino resultase muerte ni heridas graves.

638) y la ley Belga con prision de uno á tres meses y multa de cien á quinientos francos (art. 1).

Segun el Código Esp., la autoridad que tuviese noticia de estarse concertando un duelo, procederá á la detencion del provocador, y á la del retado, si éste hubiese aceptado el desafio, y no los pondrá en libertad hasta que ofrezcan bajo palabra de honor desistir de su propósito. El que faltando deslealmente á su palabra provocare de nuevo á su adversario, será castigado con la pena de inhabilitacion temporal absoluta para cargos públicos, y confinamiento menor. El que aceptára el duelo en el mismo caso, será castigado con la de destierro (art. 349). Pacheco aprueba el pensamiento que ha inspirado esta disposicion; "pero que hará la autoridad, pregunta, si no se consigue que desistan del duelo? ¿Prorogará indefinidamente la prision? ¿Convertirá una medida de policia en una pena grave?" (t. 3, p. 89).

Por el Código de Austria "el que por cualquier motivo que sea desafiare á otro para batirse con armas mortíferas, y el que despues de ese desafio se presentare al combate, cometen el delito de duelo; y aunque el delito no tenga consecuencia alguna, será castigado con la prision dura de uno á cinco años" (art. 140 y 141).

En el Código de Bolivia véase el art. 493 del título del homicidio. El que provocado por otro, dice, á riña ó pelea, la acepte voluntariamente, y riñiendo ó peleando con él sin traicion ni alevosia, mate al provocador con intencion de matarle, sufrirá la pena de dos á seis años de obras públicas, y destierro por igual tiempo.

ARTICULO 2º.—Artículo 257 del Código Peruano. En los casos en que uno de los combatientes muere los Códigos de Sajonia, Wurtemberg, Prusia y Hanover distinguen si las partes han convenido ó no en que el combate continuara hasta la muerte de uno de ellos. En el primer caso la pena es la capital, segun el Código de Hanover, pero los demas son menos severos y mas lógicos. La pena consiste en una prision de cinco á veinte años (Wurtemberg art. 201) ó prision por tres á veinte



En caso de resultar muerte la pena será tres años de prision, y en el de heridas ó lesiones graves, un año de la misma pena.

ARTICULO TERCERO

El que instigue á otro á provocar ó aceptar un duelo, si éste se lleva á efecto, será castigado respectivamen-

años, segun la ley Prusiana (§ 169). Cuando la convencion no tiene lugar, y sin embargo muere una de las partes la pena es prision de tres á seis años, segun el Wurtemberg, prision de dos á doce años segun la Prusiana (§ 168).

Los Códigos de Austria, Bélgica y Cerdeña no hacen esta distincion. Siempre que una de las partes muere en el combate el culpable es castigado con diez á veinte años de cadena segun el primero de estos Códigos (§ 161) con prision de uno á cinco años, y multa de mil á diez mil francos segun el segundo (ley de 1841 art. 5°); ó con relegacion de tres años, segun el tercero (art. 634).

En las heridas graves, la pena es prision de uno á tres años (Código de Sajonia) tres meses á cinco años (ley de Prusia § 168) relegacion ó prision, segun los casos (Piamonte art. 635) detencion en una fortaleza de uno á tres años (Wurtemberg art. 201), Cadena de cinco á diez años (Austriaco 160), prision de seis meses á tres años, y multa de quinientos á tres mil francos (ley Belga de 1841 art. 5°); y en las leves prision de dos meses á un año (Sajonia, Wurtemberg &c.) tres meses á dos años y multa de cuatrocientos á dos mil francos (ley Belga art. 6) cadena de uno á cinco años (Austriaco § 160) prision por lo menos de seis meses (Piamonte art. 636).

El código prusiano distingue por la misma disposicion las heridas graves de las lijeras, y por eso es que deja tan gran intervalo entre el minimun y máximun de la pena. En el Código Esp. véase el art. 350 y sobre las leyes de Estados Unidos á Chauveau Adolphe t. 3, p. 485.

ARTICULO 3°—Artículo 258 del Código Peruano. Los instigadores por el Código de Wurtemberg son castigados como cómplices [art. 203] Los demas son menos rigurosos. La pena que pronuncian es de cuatro semanas á un año. [Sajonia art. 210] de tres meses á dos años [Pr-



te con las mismas penas señaladas en el artículo anterior.

El que desacredite públicamente á otro por haber rehusado un duelo, incurrirá en la pena de simple provocacion.

ARTICULO CUARTO

Los padrinos de un duelo sufrirán las penas de los autores :

sia § 174) de un mes á un año, y multa de cien á mil francos [ley Belga art 3°]. Los códigos Sardo y de Austria hacen variar la pena segun que el combate ha tenido por resultado un homicidio ó herida [ley de Austria § 163 y Sarda art. 639]. En el Español véase el art. 353. No cabe la menor duda, dice Pacheco, en que muchos duelos se verifican, mas bien por las incitaciones de otras personas estrañas á la cuestion, que por el impulso y resolucion natural de los que se baten. En todos los pueblos hay porcion de individuos que se han constituido á sí propios en lejisladores de los desafíos, en padrinos universales de cuantos se ven llevados á ese terreno, en incitadores permanentes para que con cualquier motivo se acuda á él. No sucede desagradable acontecimiento que ellos no tomen el encargo de envenenar, y en el que no pronuncian *ec tripode* que quedan deshonorados los que han intervenido en él, sino lo terminan con la espada ó con la pistolá. En el sistema de la ley ha habido mucha razon para pensar en tales personas. Ese estímulo, esa tentacion permanente han debido ser considerados como un delito: no bastan aquí las reglas jenerales: era oportuno conducirse mas severamente con semejantes hechos [t. 3, p. 95].

El que desacredite &c.—La pena pronunciada por el Código Sardo es en los casos graves la relegacion, y en los demas la prision ó confinamiento [art. 639]. Segun la ley Belga se aplica la pena de la simple provocacion [art. 2]. Los códigos de Sajonia y de Wurtemberg que prevén tambien este caso, pronuncian el primero prision de catorce dias á tres meses [art. 210] y el segundo detencion en una fortaleza hasta seis meses [art. 205]. Segun el Código Esp. incurrirá el delincuente en las penas señaladas para las injurias graves [art. 354]. En el Austriaco véase el art. 145.

ARTICULO 4°—Artículo 259 del Código Peruano. En el Código de



1° Si usasen cualquier jénero de alevosia en la ejecución del duelo, ó en el arreglo de sus condiciones.

2° Si lo concertaren á muerte, ó con conocida ventaja de uno de los combatientes.

En los demas casos estarán escentos de pena si hubiesen hecho esfuerzos sérios por impedir el duelo, ó por prevenir durante el combate sus desagradables resultados.

Bolivia véase el art. 547 que castiga á los padrinos "como auxiliadores y fautores del delito que se comete" y aun en el caso de que no resultase daño alguno de la *riña*, segun llama el duelo, les impone arresto de ocho dias á seis meses. Segun los códigos de Sajonia y Wurtemberg si se concierta el duelo á muerte y los padrinos lo sabian, la pena es por el primero prision de tres á seis meses (art. 208) y por el segundo detencion en una fortaleza cuyo minimun es de tres meses [art. 204]. Si no lo sabian la pena es prision hasta ocho semanas por el Cód. Sajon, ó detencion en una fortaleza hasta tres meses, por el de Wurtemberg. El Código de Austria impone á los padrinos cadena de seis meses á un año, y aun cinco, segun su influencia mas ó menos grande, y el mal que ha causado el duelo (§ 164). La ley de Prusia y de Béljica no hacen estas distinciones: la primera, en todos los casos impone la pena de prision hasta seis meses (§ 166) y la segunda la misma pena de un mes á un año, y multa, esceptuando el caso de considerarlos cómplices, en que son castigados como autores principales (art. 7 y 8). El Código Esp. distingue. Si del duelo resulta muerte ó lesion se consideran autores, cuando lo han promovido ó usado de cualquier jénero de alevosia; y cómplices si lo conciertan á muerte ó con ventaja conocida de alguno de los combatientes. En los demas casos arresto y multa de cincuenta á quinientos duros (art. 355).

En los demas casos &c.—¿Qué cosa es preferible, dice Pacheco, que se verifiquen los duelos con padrinos, ó que se verifiquen sin ellos? Ni para la ley, ni para nosotros ofrece dudas esta cuestion. La concurrencia de personas imparciales hasta cierto punto, y á los que se confia una mision que para todo hombre de honor es grave, esa concurrencia, decimos, no puede menos que producir escelesos resultados. Los



ARTICULO QUINTO

Los que se batiesen sin asistencia de dos ó mas padrinos mayores de edad, y sin que estos elijan las armas, y arreglen las demas condiciones, sufrirán seis años de presidio ó penitenciaría, si resultase muerte, tres años de prision, si resultasen lesiones graves, y la mitad ó dos tercias partes de esta pena en cualquier otro caso.

padrinos garantizan por su naturaleza dos cosas en todo duelo: primero la lealtad y la igualdad en cuanto es posible, entre los combatientes: segundo, la no prolongacion de la lucha, desde el momento en que ya no es absolutamente necesaria. Nosotros inferimos de aquí que la ley no debe establecer precepto alguno que dificulte esa benéfica intervencion; y que puede producir como su natural consecuencia el que se nieguen á aceptar ese cargo las personas á quienes se invite para él. Esto no quiere decir por otra parte, que los padrinos de los duelos no tengan obligaciones, y que no incurrirán en grave responsabilidad si los descuidan ó faltan á ellas. Tanto lo creemos así, que aun en el caso de permitirse los duelos podría y debería fijar su vista la ley en un punto tan grave, y disponer precauciones, y dictar penas, para que el padrinzago fuese tan leal como su idea, y su institucion reclama (t. 3, p. 98.)

ARTICULO 5°.—Artículo 260 del Código Peruano. En el Esp. art. 356. Donde no hay por lo menos cuatro padrinos, dice Pacheco, donde éstos no fijan las condiciones ni las armas, donde éstos no presiden al combate, allí no ha habido duelo, lo que ha habido son injurias, lesiones, muertes. Ha habido riña y premeditacion, circunstancias que deberán tenerse en cuenta. Ha habido por lo menos conatos, tentativas de crímenes comunes. Ha habido esos crímenes frustrados ó consumados. No se acuda para tales casos á las doctrinas anteriormente dichas del duelo. Las que han de rejir son las ordinarias del Código &c. (t. 3, p. 100)."



ARTICULO SESTO

Se impondrá tambien la misma pena de seis años de presidio ó penitenciaría :

1° Al que provoque, ó dé causa á un desafio proponiéndose un interés pecuniario ó un objeto inmoral.

2° Al combatiente que falte en daño de su adversario á las condiciones ajustadas por los padrinos.

ARTICULO SEPTIMO

Las penas del artículo 2° se aumentarán de una tercera parte á la mitad :

1° Al que habiendo injuriado á su adversario se niegue á darle una satisfaccion decorosa.

2° Al provocador que se negare á esplicar á su adversario los motivos del desafio.

ARTICULO 6°—Artículo 261 del Código Peruano. En el Código Esp. véase el artículo 357 segun el que se impondrán en este caso las penas jenerales del Código, y ademas la de inhabilitacion absoluta temporal. Comentándolo, dice Pacheco. "Cuando se provoca ó da causa á un desafio con un ánimo deliberado inmoral, vituperable, de la naturaleza que indica el inciso 1°, cuando se comete lo que el n. 2 llama alevosia, de faltar á las indicadas condiciones, no son ciertamente casos en que se deba usar de induljencia con los que quieren encubrirse bajo el manto de la honra, pero en realidad son villanos, son criminales, son alevosos. Seria absurdo que dispensásemos el favor que acompaña á los duelos á quien provocó uno para matar un pariente cuya vida le estorbaba, para obtener una herencia, ó á quien habiendo concertado disparar con pistola desconocida hiciese llevar y darse una arma que estuviera acostumbrado á manejar. Si uno ú otro matan, no son en verdad reos de homicidio en duelo : son reos de homicidio premeditado, y tal vez de homicidio alevoso [t. 3, p. 101].



3° Al que desechase las esplicaciones suficientes, ó la satisfaccion decorosa que le ofrezca su adversario.

4° Al que tuviere hábito de retar, ó de buscar ocasiones de reñir.

ARTICULO OCTAVO

Las mismas penas se disminuirán de la mitad á una tercera parte:

1° Al injuriado que se batiere por no haber podido obtener de su ofensor la satisfaccion decorosa que le hubiese pedido.

2° Al desafiado que se batiese por no haber podido obtener de su adversario la esplicacion de los motivos del duelo.

3° Al que se batiese por haber desechado su adversario la esplicacion de los motivos del duelo, ó la satisfaccion decorosa del agravio.

ARTICULO NOVENO

El que se batiere por grave ofensa inferida á su espo-

ARTICULO 7°—Artículo 262 del Código Peruano y 352 del Español.

ARTICULO 8°—Artículo 202 del Código Peruano. En el Código Esp. art. 351.

ARTICULO 9°—Artículo 203 del Código Peruano. Este artículo y los dos anteriores comprenden lo que podemos llamar circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes del duelo." Los hemos reunidos, dice Pacheco, comentando los, artícu los 351 y 352 del Código Esp. por



sa, madre ó hija, sufrirá la mitad menos de las penas señaladas en este título para los duelistas.

Si la ofensa se hubiese hecho á su padre ó á su hijo, la atenuacion será solo de la tercera parte.

que uno y otro forman por decirlo así el anverso y el reverso de la cuestion. Cada circunstancia de estas es doble cuando ocurre; agrava al uno y descarga al otro de los combatientes. La primera es cuando se provoca á un duelo sin explicar el motivo, siempre que el desafiado pidiere esa explicacion. En tal caso hay circunstancia atenuante para el que la pide, circunstancia agravante para el que la niega. Aquel hizo lo que de su parte estaba para abrir las vías del acomodamiento, éste se niega á ese paso, que en el sistema de la ley es tan racional. No es extraño que ella culpe mas la conducta del uno, y disculpe la del otro. Los otros dos casos que se suponen son todavía mas sencillos ó inteligibles. Cuando se dá explicacion ó satisfaccion, y no se recibe; cuando se pide y no se dá; hay en ambas hipótesis por una parte resolucion de acudir al duelo, y por otra deseo de evitarlo. La agravacion y la atenuacion, siempre en el sistema de la ley, no son menos notorios (t. 3. P. 94.)



TÍTULO SEGUNDO

De las lesiones corporales



ARTICULO PRIMERO

El que sin intencion de dar la muerte pero con voluntad criminal, ataque violentamente la persona de otro,

ARTICULO 1º—Artículo 178 del Código de Baviera. “ Lo que hace de la lesion corporal, dice el Comentario Oficial, un crimen distinto es la falta de intencion homicida, y la voluntad de causar la lesion por la lesion en si misma, prescindiendo de cualquier otro designio culpable. Lo que constituye este crimen es la alteracion de la salud de otro, sea que ésta alteracion resulte de la introduccion de sustancias nocivas, sea que provenga de ataques á las partes sólidas de los órganos, ó sea causada por cualquier otro acto dirigido contra el cuerpo humano. Las lesiones corporales comprenden así lo que en otro tiempo se llamaban *injurias reales*, y forman crímenes ó delitos segun su gravedad ó duracion. Son en fin premeditadas ó nó, y las mismas lesiones premeditadas pueden dividirse en varios grados. ” &c.

La teoria de las lesiones corporales no tenia existencia propia en el derecho Romano, sinó que se encontraba comprendida entre las dos categorias jenerales de las injurias (*injuria*) y de las violencias (*vis*.) Cuando en tiempo de los Emperadores cayó en descrédito el *ordo iudiciarum*, las injurias perseguidas *extra ordinem* dieron lugar á penas arbitrarias (*exilium temporale*, *interdictio certæ rei* &c.) Son conocidos los detalles con que las leyes bárbaras reglan todo lo concerniente á golpes



se entregue á vias de hecho contra su cuerpo, ó atente á su salud por lesion, heridas ó de cualquier otro modo, se-

y heridas. El sistema de las composiciones permitia establecer verdaderas tarifas que fijaban un precio corriente por cada lesion. Estas disposiciones variables con cada pueblo no son susceptibles de resumen; pero al través de esas variaciones se nota una clasificacion jeneral que importa conocer. Esta clasificacion dividia las vias de hecho consideradas en si mismas en tres categorias: 1^a los golpes: 2^a las heridas: 3^a las mutilaciones. Los golpes son las violencias ejercidas con las manos, piedras, ó bastones. Las heridas son las lesiones hechas con armas y efusion de sangre. Las mutilaciones suponen la separacion de un miembro ó de un órgano, ó la imposibilidad de servirse de ellos. Las heridas se subdividian tambien en heridas simples, y heridas de tratamiento médico.

En la edad media se conservó la clasificacion precedente. Las graduaciones de la tarifa se mantuvieron para los golpes. Pero no sucedió lo mismo respecto de las heridas graves, ó mutilaciones, que acarreaban contra el culpable la cárcel, la pérdida de la mano, y aun la pena capital. En el siglo quince los doctores Italianos distinguiendo entre *percutere* y *vulnerare*, ó *percussio* y *vulnus*, reprodujeron con pocas diferencias la antigua distincion de golpes y heridas. Admitieron como signo característico de la herida la *effusio sanguines*; y la *fractura ossium*; examinaron *au cicatrix et signum perpetuo erat remansurum, et au membrum remaneat debilitatum*. Se ocuparon en fin de la naturaleza de los instrumentos vulnerantes, armas, cuchillos, palos. &c.

La doctrina estaba pues de acuerdo con la tradicion, y de aqui habria resultado un derecho comun uniforme, sin el principio del derecho Romano, que declaraba arbitraria la pena de las injurias graves. Este principio invocado siempre que se presentaba una cuestion dudosa, produjo el efecto de introducir una diversidad extrema en la jurisprudencia.

En cuanto á la determinacion de la represion penal en ésta materia, tres sistemas se presentan al legislador para graduar la pena segun la diversidad infinita que presentan las lesiones corporales: 1^o el sistema que consiste en distinguir entre lesiones graves, y lesiones lijeras, dejando lo demas á la apreciacion del juez; este sistema, el mas simple de todos, tiene el inconveniente de prestarse demasiado al arbitrario; es el del Código de Austria. 2^o El sistema que subordina la clasificacion de las heridas á la duracion de la enfermedad ó incapacidad para el tra-



rá culpable de lesion corporal en los casos siguientes:

bajo; es el del Código Frances. 3° Los sistemas mistos ó compuestos de estos dos. El Código de Prusia y de Baviera pertenecen á ésta última categoria, que es la mas numerosa. (Notas históricas del Código de Baviera.) Véase tambien á Chaveau Adolphe t. 4. p. 10 y siguientes.

En las Partidas no se encuentra un título que trate de este punto espresa y separadamente: y solo por incidencia ó via de ejemplo tratan de él las leyes 6 y 20 del título de las deshonrras ó injurias que es el 9 Partida 7. Puede decirse que se encuentra el mismo vacío ó falta en la Novísima Recopilacion; pues aunque su título 21 lleva el epígrafe de los homicidios y heridas en cuanto á estas no se encuentra disposicion alguna jeneral; y únicamente se enumeran casos excepcionales, en que por circunstancias particulares se agrava la pena, ó se iguala á la del homicidio. Este silencio de las Partidas y Recopilacion contrasta singularmente con la minuciosa, y circunstanciada enumeracion de casos que sobre ésta misma materia se lee en el título 4. libro 6. del Fuero Juzgo, y señaladamente en sus leyes 1 y 3. El solo epígrafe hace el mas alto honor á la discrecion y buen tacto de sus autores, de *contumelio vulnere et debilitatione hominum*. Las citadas leyes 1 y 3 son como un arancel de penas para todas las heridas, mutilaciones y malos tratamientos de obra, recorriendo todos los miembros desde los piés á la cabeza, y dedo por dedo, distinguiendo el caso de simple contusion, de rompimiento de la cutis, de herida hasta el hueso, de rotura de este &c. La pena, habiendo malicia, es en jeneral la del talion, á menos de componerse en dinero por lo que estime el herido, mutilado ó maltratado. Faltando la malicia es pecuniaria mas ó menos fuerte segun la calidad de la herida ó mutilacion. El mismo espíritu respira la ley 3. tit. 5. lib. 4. F. R. Las Partidas no señalan pena determinada, y dejan al arbitrio del injuriado, ó pedir reparacion pecuniaria, ó instar criminalmente para el castigo. En este segundo caso, y probado el hecho, podrá el juez imponer pena corporal ó pecuniaria segun las circunstancias, pero esta última nunca será aplicable al injuriado. Por las Recop. las heridas cometidas con alevosía ó premeditacion tenian en algunos casos pena de muerte, aunque el herido no muriese. Estos casos eran cuando precedian acechanzas, ó consejos, cuando la herida se inferia con arma prohibida, ó en camino público, &c. Segun las mismas leyes. [3 tit. 25 lib. 12 Novis] las injurias en que intervienen armas, ó hay efusion de sangre dan lugar á procedimientos de oficio y así se practicaba en todos los



ARTICULO SEGUNDO

El que sacare á otro los ojos ó lo castrase será castigado con seis años de presidio ó penitenciaria.

tribunales. Además en ninguna otra clase de injurias se observa la ley de Partida sobre reparacion pecuniaria á beneficio del injuriado. (Goyena Cód. Crim. n. 1301 y siguientes) En Buenos Ayres há rejido especialmente un decreto de 5 de Enero de 1830, que señala pena de azotes y cuatro años de presidio por toda herida hecha con instrumentos punzante ó á bala, y capital en caso de circunstancias que llamen la especulacion pública, ó de seguirse la muerte.

Sin intencion de matar—Cuando las heridas se infieren con la intencion de matar, constituyen tentativa de homicidio. (Chauveau Adolphe t. 4. p. 21.)

Voluntad criminal—Ha de haber indudablemente ánimo de herir por que la voluntad ha sido considerada siempre como un elemento necesario del crimen; sin escluir por esto en las heridas el caso de imprudencia ó culpa, que tiene lugar en los homicidios, ni tampoco su mayor gravedad, en caso de seguirse la muerte. “La ferida es carrera de muerte, dice una ley de Partida, e non sabe el que la face á quanto puede llegar.” (L. 26. tit. 13. P. 2.)

ARTICULO 2º—Artículo 246 del Código Peruano. En el Español artículo 341. En estos hechos son posibles dos intenciones, dice Pacheco, dos propósitos. Uno es el de herir, otro es el de mutilar; y con cualquiera de ellos puede resultar la mutilacion efectiva. San Pedro cuando la prision de Cristo, dió un golpe á Mateo con el cual le cortó la oreja. Su intencion era seguramente herirle, pero no era mutilarle. La mutilacion fué un hecho accidental, por el cual racionalmente no se le hubiere penado. Por el contrario en la célebre mutilacion del amante de Heloisa, la misma mutilacion, y no una herida, era el propósito. (t. 3. P. 46.)

Lo castrar. &c.—Esta mutilacion es castigada independientemente de sus consecuencias y de la gravedad de la enfermedad que de ella pueda resultar. En el bajo imperio, este delito era objeto de una horrible especulacion. Los eunucos se vendian caros y la avaricia los multiplica-



Si la castracion se verificare en el acto de un ultraje violento al pudor por la persona ofendida, se castigará con un año de prision.

ba. Las leyes prohibieron este infame crimen. *Si quis post hanc sanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur.* [L. 1. Cód. de eunuchis.)

Estas prohibiciones sin embargo, y estas penas no alcanzaban mas que á los eunucos del imperio, *in orbe romano*. El comercio de los eunucos bárbaros estaba autorizado. [L. 2. C. de eunuchis.] La jurisprudencia mantuvo por mucho tiempo el mismo horror al delito, *et ideo*, decia J. Claro *mutilans illa* (membra generationis) *debet puniri tamquand inimicus naturæ*. La pena alcanzaba al amo que ordenaba la mutilacion, y al médico ó cualquiera otro que la ejecutaba, y aun al que consentia la operacion, *nemo quis se spronte castrundum præbere debet* (L. 4. D ad leg Corn. de sicariis). Bajo la influencia de ideas exajeradas se castigó tambien la circuncision, que solo era permitida á los judios. El ciudadane Romano que se dejaba circuncidar, ó que habia hecho circuncidar á su esclavo, tenia pena de relegacion, y confiscacion, y los médicos muerte. [Paul Sent. lib. 5. tit. 22. §. 3.] Por las leyes Esp. el que castra ó manda castrar á otro es castigado como homicida (L. 13. tit. 8. P. 7.) Otra ley, tomada del derecho canónico, declaraba irregular al clérigo que se castraba á sí mismo “ó se hacia castrar por otro de su grado” (L. 25. tit. 6. P. 1.)

La castracion no puede considerarse sinó como un homicidio voluntario, dice Chauveau Adolphe. No es punible, pues, sino cuando se verifica en otro, y entonces cualesquiera que sean los motivos, la venganza, los celos, la especulacion, la pena es la misma. Eceptúanse solo el caso de ultraje violento al pudor. (Chauveau Adolphe t. 4. P. 3.)

Por la persona ofendida. &c.—Para que el ultraje al pudor escuse, pues, se necesita no solo que consista en violencias ejercidas sobre las personas, sino que sean estas mismas las que ejecuten la venganza. Contra Chauveau Adolphe. “¿Como negar, dice, al padre ó la madre, que obran bajo la impresion de la injuria hecha á la hija el derecho de invocar la escusa? La ley Romana lo estendia no solo á la victima, sinó á sus parientes, *sibi vel suis*. Todos los testigos del ultraje que operen la castracion inmediatamente, y con el fin de castigarlo, deben ser excusables, porque la misma causa modifica su criminalidad. Son culpa-



ARTICULO TERCERO

La mutilacion de un miembro principal del cuerpo se castigará con tres años de prision y en los demas casos con uno.

bles en el mismo grado, y han obrado bajo la misma impulsión. Deben comprenderles pues las mismas disposiciones. Hay que exceptuar sin embargo el caso en que se hubiese formado un complot de antemano para la ejecucion de la mutilacion, y en el que el ultraje violento al pudor hubiese sido el resultado de una provocacion hecha al ofensor. En tal hipotesis, es evidente que los autores de la mutilacion no podrian invocar como escusa un ultraje que ellos mismos habian provocado." (t. 4. p. 123.) Por lo demas, este caso rara vez se presentará. Abelardo no se querelló en justicia, y sin duda hizo bien, dice Goyona. Seria necesario una doble desvergüenza para que el castrado por tal causa presentara en los tribunales á un mismo tiempo su crimen y su infamia. (n. 1248.)

ARTICULO 3°—Artículo 248 del Código Peruano.

Mutilacion de un miembro principal—El Código Esp. dice simplemente "cualquiera otra mutilacion" y castiga el hecho con la pena de cadena temporal (art. 342.) Con este motivo Pacheco hace las observaciones siguientes:—Mutilacion es el corte y la destruccion de cualquier miembro de una persona humana. Mutila quien derriba un brazo, una mano, un dedo, una oreja, una pierna, un pié; quien arranca los dos ojos, y quien saca uno. Esto no tiene duda, pues para que se entendiese de otro modo habria sido necesario que la ley definiera particularmente aquella expresion, y no la dejase en su significado comun. Ahora bien, tal como resulta el hecho definido por el Diccionario de la lengua, tal como le acabamos de explicar ¿podrá entenderse que la ley lo ha tenido á la vista en todas sus ramificaciones, para dictar las tremendas penas que encontramos en el artículo 342? Que se imponga la pena de cadena temporal á quien de propósito corta una pierna, ó un pié, un brazo ó una mano, es cosa que no lo rechazaremos absolutamente, aunque casos habrá en que nos pareceria mas propio y aplicable la reclusion. Pero que se iguale con aquellos otros hechos la mutilacion



ARTICULO CUARTO

El que ataque la persona de otro ó se entregue á una via de hecho corporal, sufrirá la pena de quince dias á

de un dedo ó de una oreja, es cosa que nos parece inconcebible (t. 3. p. 47.) La pena segun el Código Brasileiro es prision con trabajos de uno á seis años, y multa igual á la mitad de la duracion de la pena. " cuando se causare ó resultare mutilacion ó pérdida de algun miembro ú órgano dotado de movimiento distinto, ó de una funcion especial que pueda perderse sin riesgo de la vida. " (art. 202.), y la misma pena se aplica cuando se causare ó resultare incapacidad de un miembro ú órgano aunque no se destruya enteramente, (art. 203.) Las leyes Españolas ejemplo de las Romanas no hacen de la mutilacion un delito especial, y ni siquiera lo mencionan, como las Partidas excepto el caso de castracion, comprendiéndolo en las disposiciones jenerales á cerca de las heridas y lesiones, puesto que las leyes Recop. guardan el mismo silencio. En el F. Juzgo por el contrario véase la ley 3. título 4. libro 6. que enumera minuciosamente casi todos los casos posibles de mutilacion. [Goyena n. 1322.]

ARTICULO 4º.—Artículo 367 del Código de Baviera. En el Código Esp. artículo 345. En el Frances artículo 311. En el Austriaco artículo 158. En el Nap. artículo 361. En el Brasileiro artículo 206.

Via de hecho corporal. &c.—Los golpes y malos tratamientos de obra admiten tanta ó mayor variedad que las heridas. Las leyes de F. Juzgo y Partidas los comprenden con el título de las deshonrras ó injurias, considerándolos como vias de hecho. El Código penal no se ocupa de las vias de hecho que no producen enfermedad ó incapacidad por mas de cuatro dias. No constituyen tampoco vias de hecho corporales los gestos por amenazantes que sean Contrá. L. 15. §. 1. D. de inj. et fam libellis.

Lesion.—La palabra lesion comprende las heridas como los golpes de cierta gravedad. Las heridas no necesitan de difinicion por que dejan una traza material que atestigua su existencia. No es tan fácil determinar que circunstancias constituyen una via de hecho corporal. Asi la ley Romana no veia mas que una injuria real en el hecho de empujar



tres meses de arresto, si la lesion produce enfermedad ó incapacidad para trabajar por menos de treinta dias, pero mas de cuatro.

ARTICULO QUINTO

La pena será de un año de prision, si la lesion ocasiona una enfermedad de un mes ó mas, ó si la persona lesiona-

á una persona, *in corpus injuria fit cum quis pulsetur*. Ella admitia entre esta injuria y los golpes una diferencia que sacaba de los resultados *inter pulsationem et verberationem hoc interest: verberare est cum dolore cadere; pulsare, sine dolore*. [L. 1. y 5. D. de inj. et fam libellis]; pero ésta diferencia desaparece, y los dos actos toman el mismo carácter, cuando la via de hecho causa la caída de la persona empujada. [Chauveau Adolphe t. 4. p. 19.]

En el Código Esp. artículo 345 y Pacheco t. 3. p. 60. En el Francés artículo 311. En el Austriaco artículo 158. En el Nap. artículo 301 En el Brasilero artículo 206. En el Boliviano artículo 524 y 525.

Menos de treinta, y mas de cuatro dias. 4.—Es mas esencial trazar el limite entre las vias de hecho que constituyen delitos, y las que deben ser abandonadas á la simple represion de la policia, que establecer la distincion entre las heridas consideradas crímenes, y las calificadas de delitos. Aunque no puede desconocerse que vias de hecho ligeras son causa con frecuencia de heridas graves, y aun homicidio, no se puede sin embargo colocar indistintamente entre los delitos los golpes insignificantes que en sus riñas diarias se cambian los hombres que pertenecen á las clases inferiores del pueblo, y que la accion de la policia basta para reprimir. . . . [Com. Oficial del Cód. de Baviera p. 240.]

ARTICULO 5°—Artículo 179 del Código de Baviera. En el Código Esp. véase el artículo 343 inc. 2°. En el Francés artículo 309. En el Brasilero artículo 203. En el Boliviano artículo 521. En el Peruano artículo 250 inc 1° y 251.

“ Entre las deshonras que los omes reciben unos de otros, dice la ley 20 título 9. P. 7. hay muy gran partimento, catalas y á dellas á



da queda incapáz por uno ó mas meses de entregarse á su trabajo ó funciones.

ARTICULO SEXTO

La pena será de dos años de prision si por efecto de las lesiones, la persona lesionada, sin quedar completamente ó para siempre incapaz de entregarse al trabajo, ha sido sin embargo mutilada, deformada en una parte del cuerpo, ó privada incurablemente del uso de un miembro.

ARTICULO SEPTIMO

Si la persona lesionada queda inhabil completamente para el trabajo por efecto de la lesion, y no hay probabilidad fundada de obtener su restablecimiento: ó si queda privada del uso de la palabra, de la vista, de los piés, ó

que dicen en latin atroces, que quiere tanto decir en romance como crueles o graves. E las que son graves pueden ser conocidas en cuatro maneras. La primera es como quando la deshonra es mala e fuerte en si por razon del fecho tan solamente, asi como si aquel que recibió la deshonra es ferido de cuchillo, ó de otra arma cualquiera de manera que de la ferida salga sangre, ó finque lisiado de algun miembro; ó si es apalado ó ferido de mano ó de pió en su cuerpo aviltadamente. La segunda manera porque puede ser conocida la deshonra por grave es por razon del lugar del cuerpo, asi como si firiase en el ojo o en la cara. . . . E por ende mandamos que los judgadores que oviesen á judgar las enmiendas de ellas, que se aperciban por el departamento susodicho de las judgar. "de manera que las enmiendas de las graves deshonras sean mayores, e de las mas lijeras sean menores."

ARTICULO 6°—Artículo 180 del Código de Baviera que impone cuatro á ocho años de prision con trabajo.



de las manos, ó impropia para las funciones jeneratrices de su sexo, la pena será de tres años de prision.

ARTICULO OCTAVO

La misma pena es aplicable si la persona lesionada por vias de hecho violentas, es atacada de delirio, imbecilidad, locura, ú otra afeccion moral de la misma naturaleza.

ARTICULO NOVENO

El que sin intencion dé dar la muerte, pero con resolucion de dañar, haga tomar á otro veneno ú otras sustancias nocivas y cause por este medio su muerte, ó una alteracion permanente en la salud de su cuerpo ó de su espiritu, será castigado con la pena de seis años de prision ó penitenciaria.

ARTICULO 7º—Artículo 181 del Código de Baviera que castiga el hecho en este caso con doce á diez y seis años de prision con trabajo.

Trabajo d.—¿ De que trabajo se trata en este y los dos artículos anteriores? Véase Chauveau Adolphe t. 4. p. 24 y siguiente.

ARTICULO 8º—Artículo 182 del Código de Baviera.

ARTICULO 9º—Artículo 183 del Código de Baviera. En el Código Boliviano véase el artículo 539. En el Peruano artículo 249 inc. 2º. En el Frances artículo 317.

Sin intencion de dar la muerte. d.—En el Código Esp. véase el artículo 344. No se castiga en este momento, dice Pacheco, al que está persuadido de que es una cosa buena la que suministra, y que la suministra con buenos y posibles propósitos. No se castiga aquí el error ni aun el ejercicio de una facultad para la que no só esté autorizado. Se pena una lesion fisica causada por medios físicos que debían causarla, y



Si solo produce una alteracion temporal, la pena será tres años de prision.

ARTICULO DECIMO

Si las violencias corporales se dirijen contra los padres la pena ordinaria podrá aumentarse al doble; y en una tercera parte mas si se infiriesen á otro ascendiente, tutor, padre adoptivo, profesor, maestro, ó cualquiera otra persona para con quien esté obligado el culpable á un respeto particular.

por quien conocia esos medios, ó debia conocerlos, pues los empleaba y suministraba al paciente. Quien creyendo hacer bien á un enfermo le dió una pocion que le agravó su mal, podrá haber cometido una imprudencia, mas no cometió de seguro el delito que aqui se examina. [t. 3. p. 58.]

Con resolucion de dañar—Pueden administrarse voluntariamente sustancias nocivas sin intencion criminal. Por ejemplo, si el ajente no conoce su naturaleza, si las administra como medicamento, ó si cree que estas sustancias pueden producir una crisis saludable. La voluntad no es pues suficiente para determinar la culpabilidad. Se necesita ademas que esta voluntad sea caracterizada por la intencion de dañar. [Chauveau Adolphe t. 4. p. 67.]

ARTICULO 10°—Artículo 250 del Código Peruano y 184 del de Baviera. En el Esp. artículo 343. Comentándolo dice Pacheco. “Así como el homicidio de las personas próximas, padres, madres, hijos &c. tienen un nombre particular, parricidio, así las lesiones ó heridas de esas mismas personas debian ser consideradas especialmente, y ser tambien penadas de un modo distinto que las comunes (t. 3. p. 56.) Véase tambien el artículo 346 del mismo Código. En el Boliviano artículo 526 y 527.



ARTICULO UNDECIMO

Cuando cualquiera de las violencias ó lesiones mencionadas desde el artículo 4° al 8° se cometa sin premeditacion, en la embriaguez, en una riña, ó en el calor de la cólera, la pena podrá disminuirse hasta la mitad, ó tercera parte, segun los casos.

ARTICULO DUODECIMO

Si en una riña ó pelea se infiere á alguno lesiones graves y leves, y no constare el autor de las graves, pero si el de las leves, se aplicará á éste la pena correspondiente á las graves, disminuida en la tercera parte.

Si tampoco fuese conocido el autor de las lesiones, se aplicará á todos los que tomaron parte en la pelea contra el ofendido la pena correspondiente á las lesiones graves, disminuida en las dos terceras partes.

ARTICULO DECIMO TERCIO

Si los contendores se hubieren causado recíprocamente las lesiones, serán castigados todos con la pena respectiva, disminuyéndose en la mitad ó dos terceras partes al que quedase mas enfermo ó inutilizado para el trabajo.

ARTICULO 11°—Artículo 185 del Código de Baviera.

ARTICULO 12°—Artículo 252 del Código Peruano. En el Esp. artículo 347. En el Austriaco artículo 163.



Eceptúase el caso en que el mismo hubiese promovido la pelea.

ARTICULO DECIMO CUARTO

Las lesiones que se infieran los cónyuges no podrán penarse sinó por acusacion de ellos mismos, ecepto los casos en que la lesion tenga por este Código pena de presidio ó penitenciaria.

ARTICULO DECIMO QUINTO

El que sorprendiendo en adulterio á su cónyuge le causare á este ó á su cómplice algunas lesiones graves será castigado con tres meses de arresto.

ARTICULO 13°—Artículo 253 del Código Peruano. En el Boliviano véase el artículo 542.

ARTICULO 14°—Artículo 254 del Código Peruano.

Lesiones d.—Graves ó leves, por que aquí no es admitible la distincion del artículo 16. Como no es sin embargo sinó con gran reserva que la accion pública debe llevar ante los tribunales las violencias de este género, el presente artículo distingue entre unas y otras para lo que es el ejercicio de dicha accion.

En el Código Boliviano artículo 543.

ARTICULO 15°—Artículo 255 del Código Peruano. Las antiguas leyes Romanas y Esp. solo preveian, como se ha visto el caso de homicidio. El artículo 348 del Código Esp. impone la pena de destierro por la muerte como por las lecciones graves, y las demas las declara exentas de pena.

Sorprendiendo d.—La lesion causada ha de ser pues en el acto de la sorpresa ejercida, no despues, no dejando pasar algun tiempo. El movimiento de honor que sirve de razon á la excusa, se hace digno de consideracion y de respecto cuando arrastra, cuando decide á obrar en el



Esta disposicion es aplicable en análogas circunstancias á los padres respecto de sus hijas menores de edad y de sus corruptores, mientras aquellas vivan en la casa paterna, con tal que ellos no hayan facilitado ó permitido su prostitucion.

ARTICULO DECIMO SESTO

Los que por corregir las faltas de sus hijos ó nietos les causen lesiones leves, y los cónyuges, padres, ó hermanos mayores, que infieran lesiones cuya curacion no pase de

momento propio. Si pasa tal ocasion, si ha lugar á otras consideraciones que las de aquella primitiva cólera, la ley no puede ya cerrar sobre ella los ojos, ni disimular hasta el punto que aquí la disimula. (Pacheco t. 3. p. 71.)

A este ó á su cómplice &c.—La ley Recop. exijia del marido para quedar irresponsable que matase conjuntamente al adúltero y á la mujer criminal. Si mataba al uno, y al otro nó, de ninguna suerte lo disculpaba. Suponia que en tal caso no era una pasion ciega la que lo habia dirigido, pues habia tenido tiempo, y medios para reflexionar. Aquí por el contrario la ley toma el hecho como en realidad se presenta; y al paso que no lo ha disculpado hasta el punto que la antigua, tampoco le ha pedido esa bárbara igualdad que era la condicion en ésta. (Pacheco t. 3. p. 71.) En el Código Nap. véase el artículo 388.

Con tal que &c.—No nos disimulamos por cierto, dice Pacheco, que la aplicacion de este principio podrá traer dificultades, y disputas, mas el principio en sí es de toda exactitud, y los tribunales lo aplicarán resolviendo aquellos como tiene que resolver tantos otros que se presentan diariamente en el foro. (t. 3. p. 71.)

ARTICULO 16°—Artículo 256 del Código Peruano.

Los que por corregir &c.—La antigua legislacion distinguia y toleraba en los padres las violencias lijeras. *Verberare possunt modo non excedant castigationis terminos, alioquin de excessu puniantur.* Así el hijo no podrá quejarse ante la justicia sinó 'por los golpes graves, si injuria atroz



treinta dias, á su cónyuge, hija, ó hermana menor, en el momento de sorprenderla en acto carnal, quedarán exentos de responsabilidad criminal.

non sit. Hemos creído que ésta distincion debía conservarse. Los golpes dados moderadamente y con intencion de corregir no suponen la voluntad criminal que es uno de los elementos del delito. Este caso no es pues una excepcion á las reglas jenerales. Véase Chauveau Adolphe t. 4. p. 40. En el Código de Baviera artículo 204 y 205 En el Boliviano artículo 537.

Los cónyuges &c.—En el Esp. el artículo 348. En el Nap. artículo 388 que impone pena de policia en éste caso.



TÍTULO TERCERO

De los crímenes y delitos contra la honestidad

§ .1.

Adulterio

ARTICULO PRIMERO

El adulterio es la violacion de la fé conyugal cometida.

§ 1º ARTICULO 1º—Artículo 401 del Código de Baviera y 211 del de Sajonia. *Adulterium ad alterum thorum vel uterum accessio*. Este delito no ataca la vida de las personas como los anteriores, pero perturba el orden de las familias de una manera grave. Aunque no constituya mas que una violacion moral, quebrantamiento de una fidelidad prometida solemne. mente, sus efectos no son por eso menos desastrosos. Interésanse en su castigo, no solo la familia, sinó tambien la sociedad y la moral pública. El lazo conyugal, el amor materno, se afectan en su esencia misma por este delito. Provoca los celos y el odio en el corazon de los esposos. La paz doméstica, la armonia que debe reinar entre el hombre y la mujer desaparecen; y de aquí pueden resultar venganzas, y aun crímenes. La educacion de los hijos se abandona. El padre los mira con ojos desconfiados, y duda de su legitimidad. El ejemplo, este primer fundamento de la moral privada, desaparece del hogar doméstico. El hijo imitará á sus padres, y el respeto debido á los que le han dado el ser se encuentra





da corporalmente y á sabiendas por cualquiera de los dos

considerablemente alterado. Los lazos de familia se relajan ó rompen, y la sociedad sufre por que se encuentra herida en el primero de sus elementos. Así, todas las legislaciones han previsto este delito por que todas han comprendido su importancia. (Boeresco delits et peines p. 125.)

El legislador sin embargo, dice con razon Chauveau Adolphe, sin perder de vista estas fatales consecuencias no puede hacer abstraccion de otro elemento de todo delito, y de toda pena, á saber el grado de inmoralidad que supone el adulterio en el estado actual de nuestras costumbres. Para establecer la acriminacion y graduar la pena, debe comprobar no solo la llaga incesante que mantiene en el cuerpo social, sino el grado á que la conciencia jeneral lo infama ó escusa, y si el ajente que sufre la influencia de las preocupaciones, y de las costumbres no deriva cierta atenuacion de estas mismas costumbres y preocupaciones. (t. 4. p. 260.)

Corporalmente &.—*Alieni thori violatio ita ut damun sit et sese conmiscant.* La consumacion del comercio ilícito es la condicion esencia del delito. Miéntas la criminalidad de los deseos no se manifiesta por actos, miéntas el pensamiento solo es el adulterio, la impotencia de la ley es una razon suficiente de su inacion. Pero no basta para motivar la accion represiva que este pensamiento se revele por actos licenciosos, y familiaridades aun intimas. ¿Como semejantes actos que no constituyen la consumacion misma del crimen podrian ser la base de un proceso? En que vasto campo de presunciones é investigaciones no se estraviaria el juez? Estos actos, por otra parte, cualesquiera que ellos fuesen, no tienen las mismas consecuencias que la consumacion del adulterio. La mujer estraviada por un momento podria volver sobre si. El lecho nupcial no ha sido manchado. No seria imprudente asemejar semejante infidelidad al olvido completo de sus deberes, el capricho de un instante, á la violacion consumada de su fé. [Chauveau Adolphe p. 262.] Contrádro musulman. V. Eschbac p. 295.

A sabiendas &.—*Sine dolo adulterium non committitur.* Asi la violencia ejercida en la mujer, ó el error de ésta, cuando se comprueban, son causas justificativas que destruyen la acusacion. El corazon, como dice un autor, no es cómplice de la mancha del cuerpo, cuando la mujer es victima de una violencia, ó ha habido error evidente. “La mujer no



esposos.

fué en culpa," decía la ley Esp. hablando de la violencia. (L. 1. tit. 20 lib. 8. R. C.) Pero era preciso que la violencia fuese verdadera, que se diesen pruebas claras "travando della rebatosamente de manera que se son pudiese amparar." (L. 7. tit. 9. P. 4.) Las mismas leyes, en el error, parecían exigir que el hombre "yoquiese en la casa, y ella lo recibiese cuidando que era su marido." (L. 7. cit.)

Por cualquiera de los dos esposos.—Los legisladores antiguos tuvieron la falsa idea de creer que la única causa de los adulterios era la mujer, y que si se tomaban medidas á su respeto se prevenía por esto solo el delito. Así se cuidaron por un lado de vijilar las costumbres de la mujer, y por otro se castigó solo el adulterio de ella. Estas ideas tienen especialmente su fundamento en el estado de humillacion y esclavitud en que se hallaba la mujer. El marido dueño y señor de la persona de su compañera no estaba obligado por ningun deber. El no tenía mas que derechos. Solo ella le debía fidelidad y amor, y en cuanto á él á nada estaba obligado. Esta idea de dominacion que tenía su origen en el derecho del mas fuerte ha ido debilitándose poco á poco con la civilizacion. Pero sus trazas han quedado señaladas hasta el siglo último, y todavía se ven en no pocas lejislaciones, pero la ciencia moderna tiende á cambiar todas estas disposiciones, y á establecer principios mas sólidos, y conformes á la naturaleza del crimen. El fin del matrimonio es establecer una unidad perfecta entre el hombre y la mujer. Ambos con traen la obligacion de fidelidad, asistencia y auxilio. Cualquiera pues que rompa la primera de estas obligaciones ofende por el mismo hecho uno de los fundamentos del matrimonio y es digno de castigo. (Boeresco p. 126 y siguientes.)

El celoso orgullo del hombre, dice Goyena, tiene por la mayor de las deshonras la que se le hace "en aquella cosa que el tiene apartadamente para sí, y en que naturalmente ninguna cosa que vive no quiere aparceria." (L. 1. tit. 14. P. 2.) El tálamo nupcial, y el reino y señorio no quieren compañero. [L. 1. tit. de la misma Part.] La mujer es contada, por lecho de su marido y nó él della. (L. 1. tit. 17. P. 7.) En la ley 9. tit. 4. lib. 3. del F. Juzgo se leía sin embargo què la mujer que yacia con hombre casado fuese puesto en poder de la mujer para que ésta se vengase de ella como quisiese. [Cód. crim. n. 1520.]

En el proyecto de Código Civil véase el artículo 26 tit. 1. sec. 2ª Segun el artículo 50 del mismo título "los esposos que vivan separados



ARTICULO SEGUNDO

La mujer que cometa adulterio será castigada con prisión de dos años, y el codeficiente desterrado por el mismo tiempo.

El marido culpable de adulterio sufrirá dos años de destierro.

durante el juicio de divorcio tienen obligación de guardarse mutuamente fidelidad, y podrá ser criminalmente acusado por el otro el que cometiese adulterio. "

ARTICULO 2°—Artículo 264 del Código Peruano. La ciencia moderna ha establecido también una diferencia mas ó menos grande en la pena que debe infligirse al marido ó á la mujer. Aunque bajo el punto de vista moral, la falta sea la misma sus consecuencias son diferentes, segun que el adulterio se comete por la mujer ó el marido. Es sabido en efecto que el adulterio de la mujer puede introducir en la familia del marido hijos estraños, que vendrán despues á dividir su fortuna con los demas hijos, mientras que el adulterio del marido no tiene estos efectos. Pero la diferencia de la falta no debe influir sino en el grado de la pena, y no en la naturaleza misma del delito. Los mismos hechos deben producir el adulterio para el marido, y la mujer, porque desde que se pruebe que el hecho ha tenido lugar, la falta existe. Exijir otras condiciones para que haya adulterio del marido, como lo hacen muchos Codigos modernos, es aproximarse al derecho antiguo que lo exceptuaba completamente. (Boeresco p. 132.)

El marido culpable de adulterio &c.—Segun varios Códigos modernos, la mujer no puede acusar el adulterio del marido sino cuando éste tuviese manceba en la casa conyugal. [Frances y Belga artículo 339. Sardo art. 326. Nap. art. 329.] Preciso es confesar que semejante disposición es contraria á la moral y órd en de las familias. Dejar así al marido la facultad de tener una concubina impunemente, y á pesar de todas las pruebas, mientras se castiga el adulterio de la mujer en cualquier parte que lo cometa, es evidentemente estimular el vicio, y dar la mejor parte á los maridos. Si el adulterio es en si mismo un hecho cri-



ARTICULO TERCERO

El marido que incurra en adulterio teniendo manceba en la casa conyugal sufrirá dos años de prision, y uno si la tuviera afuera.

La manceba sufrirá en el primer caso confinamiento de dos años, y en el segundo de uno.

minal, si por medio de su castigo, la ley quiere fortalecer los lazos de la familia, y hacer respetar el pacto sagrado de union ¿porqué cambiaría su naturaleza tratándose del marido? Si en este delito como en todos, se encuentran dos elementos, la moral y el interés social, ¿por qué agregar respecto del marido otro, el lugar donde se comete? Esta condicion del todo material, podría ser como en ciertos delitos una circunstancia agravante; pero hacer de ella un elemento esencial, decir que sin ella no hay delito, es buenamente caer en el materialismo. [Boerresco loc cit.]

La ley Romana no permitia á las mujeres acusar de adulterio á sus maridos. [L. 1. C. ad. leg. Fule.] y tal estambien la reglâ el antiguo derecho Esp. [L. 1, tit. 17. P. 7.] y aun del Código moderno [art. 358 y Pacheco t. 3. p. 109.] El derecho canónico por el contrario, siempre ha sostenido que el hombre como la mujer pueden cometer adulterio. [L. 13. tit. 9. P. 4.]

ARTICULO 3°—Artículo 265 del Código Peruano.

Teniendo manceba d.—Es decir, relaciones seguidas y habituales con otra mujer. En el Código Esp. véase el artículo 362 y Pacheco t. 3. p. 120. En las Recop. L. 1. tit. 26 lib. 12 Novis. Segun ésta ley la pena del marido que tiene manceba publicamente es la pérdida del 5° de sus bienes, que se entregará como dote á la manceba si vive honestamente. Por el Código Frances la pena es multa de 100 á 2000 francos. [art. 339 cit.] En el Código Nap. véase el artículo 328. En el Brasilero artículo 251. En el Boliviano artículo 565.

En la casa conyugal—¿Que debe entenderse por casa conyugal? La ley Romana la definia con estas palabras, *domus pro domicilio accipienda est* y la glosa enseñaba que estas palabras *pro domicilio sig-*



ARTICULO CUARTO

El cónyuge ofendido es el único que puede acusar por delito de adulterio.

No podrá intentar ésta accion penal si ha abandonado á su consorte separándose de la vida conyugal.

nificaban *pro habitatione*. La casa conyugal es pues la de la residencia del marido, *in qua habitat*, la que forma la casa comun, *in ea domo in qua cum sua conyuge commanet*, aquella al menos en que puede obligar á su mujer á vivir, y en que él tiene el derecho de recidir. La queja de la mujer seria pues admisible, aunque no habitase actualmente la casa. Lo que la ley quiere proteger es el honor del lecho nupcial, y este honor resulta herido, y verificado el escándalo, aunque la mujer no se halle actualmente en la casa en que se admite la concubina. ¿Pero será lo mismo si el comercio ilícito se tiene con una persona de la familia? Véase Chauveau Adolphe t. 4. p. 286.

ARTICULO 4°—Artículo 266 del Código Peruano. En el Esp. véase artículo 359. La regla jeneral en la persecucion de los delitos, dice Pacheco, consiste en que esa persecucion corresponde al representante de la sociedad. Aun en los que llamamos privados, porque el mal ó el perjuicio caen primaria y principalmente sobre una persona, aun en esos, como en los públicos, toca la acusacion á aquel funcionario, al que solo pueden coadyuvar las partes damnificadas. Esta es la regla de nuestro derecho: esta es la regla que han hecho nacer en todos, y no en el nuestro solamente, los progresos de la civilizacion, y la idea de los intereses sociales. Mas ésta regla tiene sus escepciones, y la primera, y quisá la mas absoluta, es la respectiva á éste caso del adulterio. . . Esa intimidad de las relaciones mas estrechas que puede haber en el mundo no debe ser objeto de una inquisicion ni de una causa, sinó cuando el interesado lo quiera y lo reclame ¿Donde iria á parar la paz y la tranquilidad de los matrimonios, si fuese permitido á cualquier extraño el fijar sobre ellos sus miradas y sus pesquisas, y el sacar al público sus debilidades y sus misterios? Solo al marido cuya es la honra que puede manchar la mujer debe permitirse que invoque la venganza de las leyes en tales casos. Si el no vé, nadie debe advertirle, si el no quiere ver,



ARTICULO QUINTO

El cónyuge ofendido puede en cualquier tiempo remitir la pena á su consorte.

La union de los cónyuges produce la remision de la pena:

nadie tiene el derecho de llamarle la atencion, si el perdona, nadie puede condenar á los perdonados.

Esto no quiere decir de ningun modo que deje de oirse en este caso á la parte fiscal: lo que decimos, y lo que dice la ley, es que no se imponga pena, sinó á querella de la agraviada. Propuesta por la última la acción, aquella otra podrá ciertamente ser oida, y tendrá derecho á reclamar la observancia de las leyes (Pacheco t. 3. p. 115.)

Segun la ley 2. t. 17. P. 7. por la negligencia del marido, y continuacion de la mujer en el adulterio, podian acusar gradualmente el padre, hermanos, y tios de la adúltera. Segun las Recopiladas á solo el marido es permitido deducir la acusacion de adulterio, y contra los dos adúlteros, siendo vivos, y nó contra uno solo (L. 4. cit. 26. y 3. tit. 28. lib. 12. Novis) De aqui dedujeron algunos la exclusion de todo procedimiento de oficio (Gomez y G. Lopez) Pero por esas mismas leyes se dispone que cuando los casados consientan y den lugar al amancebamiento público de sus mujeres, las justicias llamadas y oidas y condenadas las tales personas ejecuten en ellos las penas de derecho. (L. 4. tit. 26. lib. 12. Novis) En el F. Jusgo vease la ley 13. tit. 4. lib. 3. y en el F. Real l. 3. tit. 7. lib. 4. En el antiguo derecho Romano el adulterio no podia ser acusado sinó por el marido. Despues la ley Julia de adulterio declaró público este delito, y se distinguieron tres clases de acusaciones, *jure mariti, parentum, extraniorum*. Pero mas tarde Constantino limitó esta última facultad, por que, decia, *probatam a marito uxorem et acquiescens matrimonium, non debet alius turbare at que inquietare*.

En el Código Brasilero vease el art. 252. En el Nap. art. 326. En el Austriaco art. 248. En el Frances art. 336 y Chauveau Adolphe t. 4. p. 265 y siguientes.

Si ha abandonado á su consorte etc. Los antiguos admitian esta



ARTICULO SESTO

Cuando se siga ante el juez eclesiástico juicio de divorcio por adulterio, no podrá intentarse la acción penal,

circunstancia como excusa. *Quando maritus ipse fuit causa á adulterii etiamsi causa fuerit remota, puto, qui á eam relinquerit sine necessariis ad vitam* (Baiardus en su notas á Julio Claro n. 15.)

ARTICULO 5°—Artículo 267. del Código Peruano. Segun el Código Frances “el marido es árbitro de suspender los efectos de la condena, volviendo á reunirse con su mujer” (art. 337.)

La ley, dice Chauveau Adolphe, subordinando á la clemencia del marido la persecucion del delito ha querido que pudiese siempre perdonar á su mujer, y que el ejercicio de la acción pública nunca fué un obstáculo á la reconciliacion de los esposos. Seria contradictorio continuar el proceso á pesar de la voluntad del marido, cuando su asentimiento es necesario para comensarlo. La sociedad tiene mas interes en la reunion de los esposos que en el castigo de un delito que no deja trazas que lo hagan cierto y manifiesto para el público; é importa á las buenas costumbres mismas que un hecho que hiere la santidad del matrimonio, no se convierta en un escándalo público por medio del proceso ante los tribunales, y adquiera por el fallo una certidumbre judicial. Tal es por otra parte el poder doméstico del marido, que no solo tiene el derecho de quejarse, sinó que puede tambien despues de la condenacion sustraer á su mujer de la pena. Si el marido puede pues ejercer semejante poder despues que su mujer ha sido condenada, con mas razon lo podrá antes de la condenacion (Chauveau Adolphe t. 4. p. 275.)

Por el Código Austriaco la pena ya pronunciada se estingue tambien desde que la parte ofendida se aviniese á vivir de nuevo con la culpable, pero esta declaracion no estingue la pena que se haya impuesto á los coautores (art. 248.) Segun el Nap. el perdon concedido por el marido á la mujer adúltera antes de la condena aprovecha de derecho al complice del adulterio. El marido puede sin embargo impedir los efectos de la condena impuesta á su mujer, y la mujer, la de su marido, si se aviniesen á vivir de nuevo reunidos (art. 329 y 330.)

La union de los cónyuges etc. Reconciliacion expresa ó tacita. La misma regla era conocida en el antiguo derecho. Segun la legislación



y aunque se declare el divorcio habrá necesidad de nuevo juicio ante la autoridad criminal para la aplicación de

Romana bastaba que el marido no despidiese á la mujer adúltera, para que perdiese toda accion, reputandose que la habia perdonado. *crimen adulterii maritum retenta in matrimonio uxore inferre non posse, nemini dubium est* (L. 11. Código ad leg. Ju. de adult.) En el mismo sentido decia Julio Claro: *Carcet maritus ne sciens uxorem esse adulteran se cum ea comaliteat commisceat nam ex eo videtur illi adulterium remississe.* La ley 8. tit. 17. P. 7. se espresa asi "Otro si decimos, que si despues que la mujer ha fecho el adulterio, la recibe el marido en su lecho á sabiendas, y la tiene en su casa como á su mujer, que del yerro que oviese fecho en ante que la cojiese, non la podia despues acusar, é maguer la acusase, non seria tenuta de responder á la acusacion poniendo ante si tal defension como esta pues que asi la cojio en su casa, entiendese que la perdonó é non le pesó del yerro que fiso" Véase tambien la ley 15. "Pero si el marido la quiere perdonar & y 6. tit. 9 p. 4 "Otro si" y en En el F. Real la 5.ª tit. 7. lib. 4 "y no la tendrá á su mesa ni en su lecho" En el Proyecto de Código Civil véase el art. 60. tit. 10. sec. 2.ª

ARTÍCULO 6º—Artículo 268 del Código Peruano. El adulterio ademas de la accion criminal para la pena produce la accion civil para el divorcio. El art. dice, toda vez que exista fallo absolutorio, sirva de excepcion concluyente en la causa. Si el fallo por el contrario hubiese sido de condenacion, no sirva, no surta efectos en el juicio criminal (Véase Pacheco t. 3. p. 118.)

Y aunque se declare etc. Esta era tambien la regla jeneral en el antiguo derecho. *Si producantur aliqua acta*, decia J. Claro, *potest reus dicere quod acta facta in judicio civile, non faciunt fidem in criminale, ne neque etiam sententia super ipso crimine lata* (Sent. p. 54. n. 2 y siguiente.)

Segun el art. 327 del Código Nap. "la mujer absuelta ó condenada por adulterio en causa criminal, no podrá ser demandada ante tribunal civil por el mismo hecho" *ni viceversa*. Y segun el Esp. art. 361 " la ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuese absolutoria. Si fuese condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposicion de las penas "



la pena .

Por la ley 3. tit. 17. P. 7. en el caso de haber recaído sentencia de divorcio por el tribunal eclesiástico debía acusar el marido dentro de los 60 días útiles siguientes á la declaracion ó sentencia, y no incurria en pena, aunque no probase el adulterio etc .

Sobre la influencia jeneral de lo civil sobre lo criminal y viceversa vease á Bonnier des premvcs. n. 803 y siguientes .

De la Violacion

ARTICULO PRIMERO

Se comete delito de violacion cuando empleando la violencia fisica ó amenazas de un peligro inminente y actual para el cuerpo ó la vida se obliga á una mujer á sufrir la aproximacion sexual contra su voluntad.

ARTICULO SEGUNDO

Se reputa cometido el mismo delito :

1.º Cuando la víctima se halle privada de razon ó

§ 2º ARTICULO 1º—Artículo 186. del Código de Baviera. La violacion, dice el Com. Oficial, envuelve contra la persona un doble ataque en su fisico, y en su integridad moral. Estas dos especies de ataques pueden causar á la victima el mas grande daño, y comprometer la felicidad de toda la existencia. El lejislador tiene pues razon en dictar contra este delito penas severas. Los elementos de este crimen son 1.º el empleo de la violencia, ya resulte de vias de hecho directas, ó de amenazas contra el cuerpo ó la vida, *vis vel metus* : 2.º la union corporal, ó conjuncion de los organos sexuales; 3.º la falta de consentimiento de parte de la persona atacada. Por lo demas, importa poco que el crimen se dirija contra un hombre ó contra una mujer, contra una mujer honrada ú otra que no lo sea, por que ésta misma no ha perdido la disposicion de su cuerpo".

•





de sentido por narcóticos ú otros medios empleados á este objeto.

2.º Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas.

ARTICULO TERCERO

La pena de la violacion será de tres años de prision si recae en mujer honrrada.

De seis años de presidio ó penitenciaria si recae en menor de doce años, pudiendo aumentarse hasta ocho si de la aproximacion sexual resultase alteracion grave para

En el derecho Romano la violacion, *stuprum violentum*, no constituia un crimen distinto. Los atentados de esta naturaleza se comprendian en la denominacion jeneral de *vis*, y se castigaban por las leyes represivas de la violencia.

Para el cuerpo ó la vida. La violencia debe ejercerse sobre la persona misma, *quia crimen violentiæ dicitur crimen personale*. Asi, el que escala ó rompe las puertas de una casa, para penetrar hasta donde se halla una mujer que lo espera, y se entrega voluntariamente, no es culpable de violencia.

ARTÍCULO 2.º—Artículo 363 del Código Español. y 269 del Peruano
La violacion puede verificarse de varios modos, dice Pacheco. Primero empleando la fuerza ó la intimidacion, atando sujetando, derribando, ó bien valiéndose de una arma, ó de una amenaza de tal jénero, que poutre á la persona á quien se acomete. Este es el medio que ha dado su nombre al delito: este es el que lo caracteriza. Segundo, privando de razon ó de sentido á una mujer para que no oponga resistencia, ó bien aprovechando ese estado en que se encuentra, y abusando en el de su persona. La vileza y cobardia de este medio hace el caso no menos infame y punible que el anterior. Tercero, la mujer, la victima, si es menor de doce años cumplidos, cualquiera que sean las circunstancias con que se cometa el atentado. La ley ha querido rodear de esta garantia la sencillez y la inocencia, ella ha visto un monstruo de bárbara lujuria en el que profana de ese modo lo que por todo género de razones humanas y divinas debía serle respetable (t. 3. p. 125.)



su salud.

En caso de resultar la muerte, la pena podrá aumentarse hasta el máximo de presidio ó penitenciaria.

.. Hablando despues de la clase de fuerza dice lo siguiente :

No es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada y que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto. Sobre todo al igualar con la violencia fisica la intimidacion ha dado bien claro á entender la idea que la dirige. No debia buscar en las mujeres heroínas, ni en los violadores colosos de fuerza ó de poder. En resultando que la resistencia fué verdadera y que se emplearon medios materiales capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar á una persona comun, la violacion está justificada (p. 126.)

Sobre el caso en que la falta de resistencia viene de un fraude ó maquinacion culpable, vease Chauveau Adolphe (t. 4. p. 240) y sobre las señales de resistencia ley 121 del Estilo y Goyena Código crimin. n. 1458 y siguiente .

ARTICULO 3.º—Artículo 187 á 191 del Código de Baviera. La pena por el Código Esp. es cadena temporal en todos los casos (art. 633) Criticando el art. Pacheco se espresa asi : “ La violacion puede hacerse en una mujer casada, en una mujer soltera ó viuda, en una doncella, en una mujer pública ; No deberia haber alguna diferencia en los castigos, segun los intereses, los derechos, los respetos que se hirieran ! Conservando la cadena temporal para los casos mas graves, si parecia oportuno usar de todo este rigor ; no seria conveniente decender á las penas de presidio para algunos casos, y sobre todo para el último que hemos propuesto ? Debe la ley garantizar del mismo modo contra esos brutales arrebatos á una prostituta que á una virjen ? (t. 3 p. 127.)

Por el Fuero Jusgo la pena era 100 azotes, “ ó sea dado por siero á la mujer que fiso fuerza ” (L. 14. tit. 5. lib. 3.) Por las Partidas, pena de muerte, si la mujer es de buena fama, ó virjen, ó casada, ó religiosa, y en los demas casos pena arbitraria. (L. 3. tit. 20. p. 7.) En el F. Real veanse las leyes 1. 3 y 4 tit. 10. lib. 4. El estupro cometido con violencia pero sin raptó, no estaba previsto de un modo implicito por el dorecho Romano y segun los autores tenia la misma pena capital (Farin. 9. 167. n. 26.)

En el Código Frances art. 332. En el Austriaco art. 111. En el Napolitano art. 333 En el Brasileiro art. 222 que impone de tres á doce años de prision. y dotar á la ofendida .



ARTICULO CUARTO

La violacion de mujer prostituta se castigará con tres meses de arresto.

ARTICULO QUINTO

Las mismas penas de los articulos anteriores se apli-

ARTICULO 4.º—Artículo 222 del Código Brasileiro que castiga el hecho con prision de un mes á dos años. El libertinaje habitual de la mujer, dice Chauveau Adolphe, no es un ostáculo á la existencia del crimen de violacion, por que su vida licenciosa no puede lejitimar ningun ataque contra su persona. La prostituta no ha enajenado la libertad de disponer de si misma, y la ley que castiga las violencias estiende su proteccion á todas. Como los resultados sin embargo no son los mismos, el crimen se aténua, y la pena tiene que ser menor" (Chauveau Adolphe t. 4. p. 239.)

ARTICULO 5.º—Artículo 272 del Código Peruano. Los antiguos Romanos castigaban la sodomia con multa. Los Emperadores cristianos establecieron la pena de muerte. Algunas legislaciones modernas han continuado castigando estos actos. Segun el art. 113 del Código Austriaco "el atentado contra naturaleza tiene la pena de seis meses á un año de prision." El art. 1070 del Código Prusiano señala detencion-correccional con azotes y destierro perpétuo. La ley Inglesa no ha derogado todavia sus estatutos que autorizan la aplicacion de la pena de muerte. Segun la ley Americana en fin la detención por este delito puede llevarse hasta diez años. El proyecto rechaza todas estas disposiciones y solo castiga las violencias de este jénero cometidas en las personas, ó los hechos de corrupcion practicados sobre menores. Es solo á estos, dice con razon Chauveau Adolphe, que debe limitarse la accion del lejislador. Solo estos actos infieren daño visible y apreciable, y solo ellos se manifiestan por actos materiales que pueden caer bajo de la justicia. Los demas que se verifican en secreto, y las mas veces se cubren con un velo espeso, no perturban abiertamente la sociedad que los ignora,



carán respectivamente al reo de sodomia.

ni hacen daño mas que á sus autores á quienes degradan; Podria la justicia por otra parte perseguirlos sin peligro? ¿Que escándalos no nacerian de tales investigaciones? Que bien se reportaria de descubrir tantas torpesas ocultas, tantos misterios vergonzosos? Que interes tiene la moral en estas infames revelaciones? El silencio de la ley deberia aprobarse aunque fuese solo dictado por un sentimiento de respeto hacia el pudor público. Basta que la justicia esté forzada á proclamar el delito, y á castigarlo cuando el escándalo ha sido público, ó cuando ha sido atacada la libertad de las personas ¿Cuales serian por otra parte las consecuencias de semejante intervencion de la acion pública? No seria consagrar la inquisicion del majistrado en la vida privada de los ciudadanos, someter á sus investigaciones las acciones intimas, abrir en una palabra el santuario del hogar doméstico. . . .? (Chauveau Adolphe t. 4. p. 182 y siguientes.)

En las Partidas véanse las leyes del tit. 21 P. 7. En las Recopilados L. 1. tit. 21 y 2 tit. 30 libro. 8. En el Fuero Jusgo leyes 5. y 6. tit 5. lib. 3. En el F. Real L. 2 tit. 9. lib. 4.



Del estupro y corrupcion de menores

ARTICULO PRIMERO

El que estupre á una mujer virjen mayor de doce

§ 3. ARTICULO 1.º—Artículo 270 del Código Peruano.

¿ Es el estupro un delito que debe castigar la ley ? pregunta Pacheco. He aquí una cuestion que se ha debatido mucho, y que se ha resuelto de muy diversas maneras. El acetismo á veces la ha mirado con un rigor extremo : la liviandad de las doctrinas y de las costumbres la ha mirado otras con sobrada induljencia. Como suele acontecer en casos semejantes, nos parece que no hai razon para lo uno ni para lo otro. Ni puede abandonar la ley á las perfidias de una seduccion cualificada la suerte de una gran parte de la sociedad, ni debe tampoco constituirse en un cancerbero de virjinidades dudosas, ni estinular con su demasiado rigor el descuido del decoro y la estimacion (t. 3. p. 130) Véase tambien á Goyena Código Crim. n. 1502 y siguientes.

En la antigua lejislacion se encuentran trasas de ésta acriminacion particular. La ley Romana era muy esplicita: *qui nondum viripitentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestior es in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur*. Si las jovenes eran núbiles *viripotentes*, la pena era la confiscacion de la mitad de los bienes ó la relegacion con pena corporal, segun la condicion del culpable : *eaden lege Julia etupri flagitium punitur cum quis sine vi virginem stupra verit*. Los jurisconsultos, fecundos en distinciones, establecieron muchos grados en la edad de la jóven : hasta siete años, *quando puella non est doli copax*, el atentado se reputaba cometido con violencia, *per vim* ; des-





años y menor de veinte, empleando la seducción será castigado con prision de dos años.

ARTICULO SEGUNDO

Si el estupro fuese cometido por persona que ejerza

pues de siete años, hasta los doce, la presuncion podia ser combatida con pruebas contrarias. Pero se dividian mucho en las penas aplicables. Es de advertir tambien que el derecho Romano lejos de conceder accion alguna á la estuprada, la sujetaba á la misma pena que al estuprador. En las Partidas vease ley 6. tit. 17. y 2. tit. 19 P. 7. En el F. Jusgo L. 8. tit. 4. lib. 3. En el F. Real ley 7. tit. 7. lib 4. En las Recop. leyes 6. y 7. tit. 20. lib. 8. R. C. Leyes posteriores sin embargo parecen no castigar el simple estupro, puesto que mandan no admitir demandas de estupro por indemnizaciones, sinó en el caso de fuerza (L. 11. tit. 3. lib. 3. Novis) En el Código Bras. vease el art 224 que impone de uno á tres años de destierro y dote.

Mujer virjen.—La simple fornicacion escapa á la ley penal : *Fornicatio simplex de jure civile prohibita non est.* No es ni pasible de daños y perjuicios, segun la máxima, *scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus.* El estupro supone pues mujer virjen, ó por lo menos de conducta regular hasta entonces, y que se ha dejado seducir por esperanza de casamiento. Asi, antiguamente el estupro con otra mujer no tenia pena “solamente que no le faga fuerza” decia la ley 2. tit. 19. P. 7. y aunque las leyes otorgaban tambien accion á la viuda honesta, “por jeneral costumbre del reino, dice Vilanora, se toleraba su acceso” (Observ 11. c. 23 n. 12 y 15.) Contrá Goyena Código crim. n. 1486. La misma ley canonica establecia, *specialiter intelligitur fornicatio in usu viduarum, vel meretricum vel concubinarum.*

ARTICULO 2.º—Artículo 207 del Código Peruano. En el Código Frances art. 333. El principio de esta agravacion se encuentra en la lejislacon antigua. Asi la ley romana señalaba una pena mas grande contra el autor del estupro, cuando este se cometia por el tutor ó curador de la victima (L. un. c. siquis camecuyus sit. etc.); por un judío sobre una cristiana (L. 6. c. de judicis); ó por un esclavo sobre su se-



autoridad, ó por sacerdote, tutor ó maestro, ó por cualquiera persona encargada de la educacion ó guarda de la

ñora (L. 1. C. de mulieribus que serv. prop. se junxerunt.) La misma agravacion se encuentra en las leyes Esp. citadas anteriormente y en los Códigos modernos. Puede verse sobre este punto á Chauveau Adolphe t. 4. p. 245 y siguientes y Goyena Código crim. n. 1469 á 1471 y 1480.

O por su ascendiente ó hermano—En el Código Esp. vease el art. 366. Comentándolo, dice Pacheco, “El art. que examinamos es el único del Código en que se penan actos de incesto.—Aun así, no se ven señalados en el sinó los cometidos con descendientes ó hermanos, y ni aun respecto de éstos se usa de semejante nombre, sinó del mas jeneral de estupro. Aprobamos de todo punto esta prudencia del Código. Que la religion condene tales acciones, que las reprima con su divino poder el confesonario, nada nos parece mas justo y natural, Pero la ley debe prescindir de ellas, y no causar por su accion escándalos mayores que los que quiere corregir. Este pudor de las leyes es de buen efecto en la sociedad, que algunas veces se desmoraliza mas con el ejemplo que con la prudencia. Basta lo que dice este art. Lo demas ó es harto improbable ó no debe ser castigado con penas especiales por los hombres” (t. 3. p. 137.)

En el Código de Baviera tratan de este delito los art. 206 y 207.—“No encerrando en principio el incesto, dice el Com. Oficial, ninguna lesion de derecho, solo es pasible de las penas de policia, cuando no hace de el un crimen la infraccion de debéres particulares y el abuso paterno. Es á los padres y otros ascendientes que la naturaleza y el Estado confian el cuidado de educar las jeneraciones nacies. Cometten pues una grave lesion de derecho, cuando desconociendo los sentimientos y deberes mas sagrados, y abusando del poder de que disponen destruyen la fuerza fisica y moral de sus descendientes por la satisfacion de placeres que causan horror á la naturaleza. De aqui la severidad de la ley con el incesto cometido por los padres en la persona de sus hijos. De aqui tambien la presuncion de corruptores que contra ellos pesa, y hace considerar como una violencia el abuso del poder espiritual que les pertenece” La pena por los articulos citados es en el caso de los ascendientes dos á seis años de prision con trabajos, ó inhabilidad para toda funcion y dignidad pública con pérdida de todos los derechos de la patria protestad, y de toda capacidad á la sucesion legal ó testamentaria



menor, o por su ascendiente ó hermano, la prision será de tres años.

ARTICULO TERCERO

El que habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza promoviére ó facilitare la prostitucion ó corrup-

de los hijos; y en el de las demas personas prision de uno á cuatro años con la misma inhabilidad para las funciones y dignidades públicas.

En el antiguo derecho la pena era la de muerte sea que se cometiese entre ascendientes ó descendientes, entre hermanos y hermanas, entre suegros y nueras; otro tanto sucedia con el que tenia sucesivamente comercio con la madre y la hija. El incesto de los cuñados con las cuñadas, tios y sobrinos solo era pasible de pena arbitraria. Este comercio criminal es castigado todavia en la mayor parte de los pueblos. Los estatutos de Nueva York lo castigan con prision en una penitenciaría hasta diez años (tit. 5. §. 12. n. 3) El Código de Georgia con la misma pena por uno á tres años (10ª div. sect. 4.) El Código de Austria con seis meses á un año de prision (art. 113) El de Prusia con detencion de tres á cinco años en una fortaleza cuando el incesto se comete entre ascendientes y descendientes, y con reclusion de uno á dos años cuando se comete entre hermanos y hermanas (art. 109.)

ARTICULO 3º—Artículo 279 del Código Peruano. En el Esp. art. 367. Este art. dice Pacheco es la única regla que establece nuestro Código respectivamente al lenocinio. Pero como se ve en él, no se castiga este cuando es simple, sinó cuando lleva consigo algunas de las circunstancias que espresa: primero, promover ó facilitar la corrupcion: segundo, que sean menores los prostituidos ó corrompidos: tercero, que esto se verifique habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza, cuarto, en fin, que la corrupcion ó prostitucion no tenga por objeto el goce propio, los deseos del corruptor mismo, sinó satisfacer apetitos ajenos. No hay pues delito en el simple lenocinio. Lo que puede, lo que debe haber en este punto son reglas de policia. (t. 3. p. 142)

Por el artículo 208 del Código de Baviera en el caso de abuso de autoridad se impone la misma pena del incesto. "En principio, dice el Com. Oficial, el lenocinio no se considera ni como un delito ni como un



cion de menores de veinte años, para satisfacer los deseos de otro, será castigado con un año de prision.

crimen. No es mas que una contravencion castigada en ciertos casos con penas de policia. Pero cuando se ejerce por los padres, tutores, o institutores, la ley ve en esto un acto tan odioso, como si los padres mismos hubiesen corrompido á sus hijos; y de aqui la equiparacion entre el lenocinio en este caso particular, y el incesto.”

La ley Romana declaraba infames á los que hacian oficio de corromper menores: *qui quaestuaría mancipia habuerit*. El precio recibido era lo que constituia el delito, *utrus maritus an alius*. La pena fué al principio arbitraria, pero los Emperadores pronunciaron despues la confiscacion, el destierro y los trabajos de minas contra los padres ó señores que prostituian á sus hijas ó esclavas. Estas penas no tardaron en parecer insuficientes, y se pronunció la de muerte (Nov. 14. de lenonihus) En el F. Real vease la ley 7. tit. 10. lib. 4. En las Partidas ley 2. tit. 22 P. 7. En las Recop. L. 1 y 2 tit. 27. lib. 12. Novis.

Estas leyes guardan silencio sobre el caso mas grave de prostituir los padres ó madres sus propias hijas (Vease á Goyena Código crim. n. 701.)

Habitualmente—No basta pues que el agente haya facilitado un acto de prostitucion, sino que es necesario se entregue habitualmente á este comercio. La ley ha querido que se establezca bien el oficio, la profecion infame. El tráfico habitual de la corrupcion es lo único que constituye el delito (Chauveau Adolphe t. 4. p. 203)

Menores de veinte años &c—Estas palabras no exigen que los actos de corrupcion se repitan en muchas personas. La ley quiere castigar la corrupcion intentada de la juventud, como los antiguos castigaban el ultraje hecho á la vejez, *maxima debetur puero reverentia*. El oficio existe lo mismo cuando el agente ha sacado provecho muchas veces de un acto de la misma naturaleza. Los antiguos exijian tambien el habito como elemento del delito, pero lo hacian resultar del número de actos, y no de personas. *Non dicitur lenon nec lenocinii pena punitur, qui semel tantum lenocinium fecit; requiritur enim consuetudo saltem per trinum actum* (Chauveau Adolphe p. 209.)



Del rapto

ARTICULO PRIMERO

El rapto de una mujer casada, doncella ó viuda honesta, ejecutado con violencia, se castigará con dos años de prision.

§ 4. ARTICULO 1°—Artículo 273 del Código Peruano. El rapto es un delito por si mismo con prescindencia del estupro ó violacion que puede ser su consecuencia. Para la violacion ó estupro no hay necesidad de remover de un lugar á otro. El rapto necesita como condicion indispensable que la mujer sea extraida de su casa, de poblado ó camino, y lle vada al campo, lugar desierto, ó por lo menos á otra casa (L. 3. tit. 20 P. 7.) *Et hac conductio de loco in locum, decia Julio Claro, debet esse ad effectum abduendi.*

Dos años de prision—Por el derecho Romano que confundia el rapto con el estupro, la pena era la de muerte (Nov. 143) Por el F. Juzgo la mitad de los bienes, si la robada era restituida antes de perder su virginidad, y en caso contrario 200 azotes y entregado como siervo (L. 4 tit. 3. lib. 3.) Por el F. Real muerte, si sigue el estupro, y 100 maravedis y prision en caso contrario (L. 1. tit. 10. lib. 4.) Si la mujer era casada el delincuente era entregado con todos sus bienes en poder del marido (L. 3. tit. 7. lib. cit) ; y si monja ó mujer de orden, muerte en todos los casos (L. 4. tit. y lib. cit) Segun las Partidas robando ó yacien do por fuerza con cualquiera de las personas espresadas muerte y pérdi da de todos los bienes en favor de la persona robada “ fueras ende si





Si recayese en otra clase de muger la pena será tres meses de arresto.

ARTICULO SEGUNDO

El rapto de una doncella cjetutado sin violencia de ella ni de las personas en cuya guarda ó potestad se halle, tendrá un año de prision.

despues de esso ella de su grado casase con el que la robo ó gozó, non habiendo otro marido " (L. 3. tit. 20. P. 7.) Si el rapto se cometia en un hombre libre ó niño, se llamaba *plujio*, y la pena era presidio ó muerte (L. 22. tit 14. P. 7. y 2. tit. 14. lib. 4. F. R.)

Por el Código Esp. la pena del rapto contra la voluntad de la robada y con miras deshonestas es cadena temporal que se impondrá en todo caso si la robada es menor de doce años (art 368) " Presuncion justa, dice Pacheco, que si en algo mereciese consura, lo seria solo en haber fijado una edad tan tierna, y en no haber dilatado sus efectos hasta la de catorce ó quince " [t. 3. p. 147.]

En el Código Frances vease el art 355 que señala la edad de diez y seis años cumplidos El Austriaco distingue si la persona ha llegado ó no á la pubertad [art. 81.] En el Código Nap. v. el art 336 En el Brasilero art 226.

La pena por el Código de Baviera es de uno á cuatro años de presidio si el culpable despues del rapto no consuma sus designios criminales, y de cuatro á ocho años en caso contrario [art 203] Pero segun este Código es culpable de rapto no solo el que se apodera de una persona contra su voluntad por el fraude ó la violencia, y la lleva consigo con intencion de deshonorarla ó forzarla al matrimonio, ó entregarla á otro con el mismo fin, sino tambien, el que con la misma intencion emplea la violencia ó el fraude para retener una persona en su poder fuera de su domicilio y contra su voluntad [art 201] Segun este mismo Código el rapto de una persona menor de doce años, aunque con su consentimiento, se castigara como si se efectuase sin el. [art 202]

ARTICULO 2º—Artículo 274 del Código Peruano. *Raptum in parentibus* En el Esp. art. 369. En el Frances art. 356 En el Austriaco art.



Si se ejecutare tambien sin violencia, con el designio de contraer matrimonio, la pena sera tres meses de arresto.

ARTICULO TERCERO

Cuando en el rapto hubiese violacion ó estupro, la pena sera la misma de estos delitos, considerándose el rapto circunstancia agravante.

ARTICULO CUARTO

El raptor que no entregare la persona robada, ó no
80 y 81. En el Nap. art. 337. En el Brasileiro art. 227. En el Bolivia-
no art. 549 y 550

El rapto de una doncella—Este articulo no habla como el anterior, del rapto de una mujer sinó del rapto de una doncella. La razon de diferencia es evidente. Allí el rapto era un resultado de la fuerza, aquí lo es de la seducccion. La fuerza puede caer en cualquiera persona : la seducccion no es punible sinó cayendo en determinadas.

Si una joven casada deja robarse, la verdad es que ha ejecutado una fuga, y no que ha sido victima de un rapto. Podrá haber contra ella y su amante la accion de adulterio ; pero no la de este raticulo [Pacheco t. 3. p. 140.]

Con el designio de contraer matrimonio—Hoi no se tiene por rapto, dice Goyena, el sacar á una hija de familia de la casa paterna y depositarla judicialmente para casarse con ella si llega á declararse irracional ó infundado el disenso del padre, ó persona cuyo consentimiento requiere la ley para el matrimonio [Código crim n. 1426]

ARTICULO 4º—Articulo 275. del Código Peruano. En el Esp. art. 370 que impone la cadena perpétua. La ley en este caso, dice Pacheco, mira mui justamente al raptor como al responsable de un presunto delito : el cual siendo segun todas las probabilidades la muerte de aquella victima, no puede menos de ser castigado con la severidad que encontramos en este procepto. Tenemos aqui una presuncion *juris* cuyos



diere razon satisfactoria de su paradero, será castigado como homicida.

efectos son tan poderosos. Si contra ella se probase alguna cosa, entonces ya estará dada esa explicatoria satisfacion de que se habla, y con la cual termina ó se estingue la pena [t. 3. p. 151.]

Segun el Código Boliviano si la persona robada con violencia ó con engaño no hubiese parecido al tiempo de terminarse el juicio, ni diere razon de ella el robador, sufrirá éste la pena de diez de años de presidio; pero si pareciese despues y resultare que el no haber parecido antes no fué por culpa del reo, saldrá éste del presidio, y no sufrirá mas que la pena correspondiente al rapto [art. 551.]

Disposiciones comunes

ARTICULO PRIMERO

Los reos de violacion, estupro ó raptó serán además condenados á dotar á la ofendida si fuese soltera ó viuda

§ 5º ARTICULO 1º—Artículo 276 del Código Peruano. En el Español artículo 372 que impone además la obligación de reconocer la prole, si la calidad de su origen no lo impidiese [inc. 2 art. cit.]. La responsabilidad civil, esto es la indemnización del daño causado, dice Pacheco, es una de las consecuencias de todo delito. No hace pues la ley en el artículo que acaba de copiarse ninguna excepción particular para los delitos de que tratamos: no hace mas que aplicar en él los principios generales á los casos de raptó, violacion ó estupro. Era esto conveniente para evitar dudas, ó imprimir á la jurisprudencia el carácter práctico que podia pedirle la razon [T. 3 p. 159]

Soltera ó viuda—Siendo casada, dice Pacheco, seria repugnante que se hablase de dinero entre su marido y el ofensor. Quisá podrá ser, quisá será en otras sociedades: nos congratulamos de que en la nuestra no lo sea [loc. cit.]

A dotar á la ofendida—¿Cuál será la cantidad en que podrá consistir la dote? La ley no lo ha dicho. Ni podia decirlo porque en este particular no caben ese género de reglas. Los tribunales lo fallarán teniendo en cuenta sobre todo la clase y circunstancias de la mujer robada, pero mas aun las del que la hubiese burlado. La facultad judicial no tiene punto en este límite porque no se trata de multa, sino de indemnización. [Pacheco].





en proporcion á sus facultades y á mantener la prole que resulte.

ARTICULO SEGUNDO

En los casos de violacion, estupro ó rapto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente, si se casare con la ofendida, prestando ella su libre consen-

Mantener la prole—El precepto aquí es absoluto y deroga cualquier disposicion contraria. Sean hijos de incesto, de adulterio, de cualquier crimen, los producidos por el rapto, el estupro ó la violacion, los alimentos son una pena que este artículo impone, y de que la práctica no podrá prescindir de hoy en adelante [ibid.]

ARTICULO SEGUNDO—Artículo 277 del Código Peruano. En el Español artículo 371 inciso último.

El derecho romano como se ha dicho, lejos de conceder accion alguna á la estuprada, la sujetaba á la misma pena que al estuprador. Las Partidas copiaron las penas contra este, sin estenderlas á la estuprada; pero lejos de concederle accion alguna civil ni aun la autorizaban para acusar criminalmente y pedir la aplicacion de las penas corporales [L. 2 tit. 19 p. 7] Tampoco el F. Juzgo concedia accion de ninguna especie á la estuprada, como se ve en la ley 8 tit 3 lib. 4 en la que la palabra adulterio comprende tambien al estupro. Las penas corporales y pecuniarias de las Partidas cayeron despues en desuso prevaleciendo en todos los tribunales y en casi todos los Códigos modernos la doctrina del derecho canónico, para que el estuprador dote ó se case con la estuprada. Véase á Goyena Código Criminal n. 1.475 y siguientes.

Si se casase &c—No bastará que el ofensor ofrezca verificar el matrimonio. Si la jóven no acepta, sino quiere perdonar y borrar lo hecho, la ley no le perdona tampoco. Sus palabras exigen esa admision del resarcimiento ofrecido. Su sistema estriba en no perseguir de oficio tales atentados, mas en perseguirlos, si, á instancia, ó por lo menos á denuncia de parte. Denunciados ya, puestos lejitimamente debajo de la justicia, no pueden, no deben salir de él, sino por la avenencia de los intereses que se escluyen. No basta que el uno de ellos se ofrezca á esa reparacion, que



miento, despues de restituida á poder de su padre ó guardador, ó á otro lugar seguro.

ARTICULO TERCERO

No se procederá á formar causa por los delitos expresados, sino por acusacion ó instancia de la interesada, ó de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito.

Si el delito se cometiere contra una impuber que no

es una transacion, en tanto que el otro no la admite. Ahora bien, la admision, por medio del matrimonio, real, efectivo, es como se verifica. En tanto que no hay mas que el ofensor dispuesto á realizarlo, no hay tampoco mas que oferta de ese avenimiento. [Véase á Pacheco t. 3 p. 158].

En el Código Brasileiro véanse los artículos 219, 225 y 228.

ARTICULO TERCERO—Art. 278 del Código Peruano. En el Español artículo 371.

Sino por acusacion ó instancia de.—No basta pues que denuncien, que den noticia. Segun el Código español bastará en las causas de violacion y rapto la denuncia de la persona interesada. En el estupro por el contrario ha de haber acusacion de la estuprada, de sus padres, de sus abuelos ó de su tutor [art. cit.] Por el Código francés, en el caso de que el raptor se casase con la robada, no podrá ser procesado sinó á instancia de las personas, que segun el Código Civil, tienen derecho para pedir la nulidad del matrimonio, ni sentenciadas hasta que haya sido declarada aquella nulidad [art. 357]. Lo mismo dispone el artículo 338 del Napolitano. En el Austriaco véase el artículo 220. Por las antiguas leyes españolas podian acusar “cada home del pueblo”. L. 2 tit. 8, 2. tit. 19, y 2. tit. 20 P. 7.

Una impuber que no tenga padres de.—Si la ley ha limitado el derecho de acusar estos delitos, contra las costumbres á la persona agraviada ó á sus próximos parientes, esto ha tenido por causa evidentes consideraciones morales y de decencia pública, que están al alcance de todo el mundo. Mas en el caso supuesto, ó en casos semejantes, cuando



tenga padres ni guardador puede acusar cualquiera del pueblo, y procederse de oficio.

ARTICULO CUARTO

Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera persona que con abuso de autoridad ó encargo cooperasen como cómplices á la perpetracion de los mismos delitos serán castigados como autores.

la agraviada no puede ó dificilmente puede hacerlo por sí, y carece de familia que la proteja ó lleve su voz, no habrá mas remedio que acudir á los tribunales ó funcionarios, á quienes por la naturaleza de su mision corresponde el patrocinio de tal desvalimiento [Pacheco T. 3. p. 156].

ARTICULO CUARTO—Artículo 280 del Código Peruano. En el Español artículo 373. "No creemos, dice Pacheco, que ocurrirá á nadie la menor duda sobre la justicia de este precepto. Toda severidad es legitima en estos casos. Cuando se olvida y se huellan los deberes mas sagrados de la fraternidad ó de la autoridad que hace sus veces; cuando se precipita en el fango del vicio, de la prostitucion, del crimen, á personas inocentes cuya garantia se debiera ser, no creemos que parezca dura una disposicion que estime esa complicidad como delinquimiento directo, y que aumenta en este sentido las penas á que siempre habria lugar, segun los principios generales del Código [T. 3. p. 163] Segun el artículo 374 los mismos y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores pierden el derecho de ejercer la tutela y caen bajo la vijilancia de la autoridad por el tiempo que los tribunales determinen."

Como cómplices—El abuso que aquí se pena ha de ser real y verda, dero : la complicidad averiguada ó incuestionable. No son descuidos solos los que han reclamado, y contra lo que se dicta tal determinacion ; han de ser actos positivos, consejos formales, facilitaciones notorias, que sin constituir la delincuencia principal, establescan de un modo claro la complicidad, segun las reglas generales de la primera parte.

Castigados como autores—" Fuera que non mueran " decia la ley 5 título 10, libro 4, F. Real. Véase tambien la 6 del mismo título y libro.

TITULO CUARTO

De los matrimonios ilegales

ARTICULO PRIMERO

El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio, sin hallarse lojitinamente disuelto el anterior, será castigado

ARTICULO PRIMERO—Artículo 395 del Código Español. En el Código francés artículo 340 que impone la pena de trabajos forzosos temporales al delincuente, y al empleado público que preste su ministerio al acto, conociendo la existencia del primer matrimonio.

La ley que protege la propiedad, dice Chauveau Adolphe, no podia dejar de acordar la misma proteccion al matrimonio. El matrimonio interesa al Estado mismo, que lo acompaña en su formacion con actos religiosos. Es pues una institucion que por todos estos titulos, y en razon de los innumerables derechos que de ellos se derivan podia pretender á la proteccion especial de la ley. Sin embargo no han dejado de levantarse dudas sobre la inmoralidad intrinseca del hecho en sí mismo. Muchos pueblos de la antigüedad consagraron la poligamia en sus leyes, y algunos Códigos modernos la admiten todavia. La moral universal no reprueba pues esta accion, y su criminalidad varia segun las costumbres y leyes. Para responder á esta objecion basta distinguir el acto de la poligamia cometido en los pueblos que la admiten, y el mismo acto en los que la prohiben. En los primeros, el segundo matrimonio, cualesquiera que sea su inmoralidad intrinseca, no acarrea la ruina de la primera familia: ni el perjurio, ni el adulterio, ni el fraude. En los otros por el contrario





con tres años de prision.

En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio

no es solo una ofensa de la ley que infrinje, sinó que hiere la moral desde que produce necesariamente el abandono de la primera esposa, y la violacion de la fe jurada la disolucion de la familia y el adulterio, el crimen de falsedad, y el fraude respecto de la segunda. Es pues imposible desconocer en todo esto una criminalidad que nace, no de la voluntad arbitraria de la ley, sinó de la accion misma, y de las circunstancias que la acompañan: que se deriva no solo de la violacion de la ley, sino de las consecuencias funestas de la accion, de la inmoralidad que supone, de los vínculos que rompe y forma al mismo tiempo [Chaveau Adolphe T. 4 p. 314.]

La ley Romana hasta Justiniano castigaba solo con la infamia á los que *suo nomine bina sponsalia, binasve nuptias eodem tempore constituit habuit* [L. 1. tit. 2. lib. 3 D.]. El Cristianismo ejerció su benefica influencia sobre esta inmoral legislacion, pero la nueva ley abandonó la pena al arbitrio del juez, [L. 2. C. de incest. et inutil. nupt.] Esta ley y otros textos no menos vagos, hicieron nacer entre los antiguos dudas sobre las penas con que debia ser castigado este crimen. Unos proponian la pena del adulterio desde que la bigamia contiene ordinariamente esta segunda infraccion: otros la del estupro; y otros la dejaban á discrecion del juez, *pro admisa qualitate*. En el F. Juzgo tratan de este delito las leyes 6, tit. 2 y 2 tit. 4 lib. 3. En el F. R. l. 6 tit. 1. lib. 3. En las Partidas l. 16. tit. 17. p. 7. En la Recop. ley 6, 8 y 9, tit. 28, lib. 12. Novis. Segun el Código de Baviera la persona libre que contrae matrimonio con el bigamo no comete mas que delito, castigado con seis meses á un año de prision [art. 374]; y el bigamo, crimen, que tiene la pena de uno á cuatro años de presidio, y de cuatro á ocho si oculta su primer matrimonio á la persona con quien contrae el segundo [art. 297] Por otro articulo se considera circunstancia agravante la de que las dos partes sean casadas [art. 298]. En el Código austriaco véase el articulo 185 á 187. En el Nap. art. 331. En el Brasil 249. En el Peruano art. 296. En el Boliviano art. 428 y siguientes. En Inglaterra la bigamia ó poligamia, términos sinónimos en la acepcion de la ley y que denotan al marido que tiene muchas mujeres, y á la mujer que tiene muchos maridos, es tenida por felonía, pero con recurso al privilegio clerical. [Véase Goyena Código criminal n. 727.]



estando ordenado *in sacris* ó ligado con voto solemne de castidad.

Lejitimamente disuelto &c.—Es necesario pues para que una persona casada vuelva lejitimamente á casarse, que ó bien haya fallecido el primer consorte, ó que la autoridad eclesiástica, que es la competente para ello, haya declarado la nulidad de aquel matrimonio. No basta que el contrayente mismo lo tenga por nulo: no basta que lo sea, es menester que por ejecutoria se haya declarado tal, que exista la decision legal que lo autorice y lo ponga fuera de duda. ¿Qué diremos á cerca de las presunciones de haber fallecido un cónyuge ausente? Este punto no corresponde al Código de que nos ocupamos. Esta presuncion ha de fijarse por la ley civil. Ella es la que ha de declararnos cuando una persona podrá estimarse viuda, si es que ha de estimarse alguna vez, por ausencia de aquella otra con quien estaba casada. La ley criminal no ha de dar reglas sobre esto. Ella toma las resoluciones civiles como existan, y dispone en su razon lo que es punible y lo que no es punible. [Pacheco t. 3 p. 221] En el antiguo derecho español véase la ley 7 de la Recop. citada “no se partiendo de la una por sentencia de la Iglesia, antes que se despose con la otra” y á cerca de las presunciones de fallecimiento y modo de probar la muerte de uno de los cónyuges l. 5 tit. 17. p. 7. y 8 título 9. p. 4. y 14 tit. 4 p. 3. Segun el proyecto del Código Civil del Dr. Velez “el fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido no abilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio. Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente ó desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto” [art. 65. tit. 1. sec. 2.]

Ordenado in sacris &c.—Esta segunda parte del articulo es una sancion, un homenaje á las disposiciones religiosas. El catolicismo ha prohibido que contraigan matrimonio los ordenados in sacris, y parecia natural prestar fuerza á semejante ley.

Voto solemne—Es solo el que hacian, y aun hacen entre nosotros los seculares religiosos y religiosas. De ellos pues es de los que se habla Cualquiera otro particular que hubiese hecho un voto para sí no está en el caso del articulo, porque su voto no será solemne. Su cuestion lo es solo del foro interno, y no de las leyes penales. En el F. Juzgo véase la ley 18, tit. 2, lib. 3. En el F. Real ley 2, tit. 8, lib. 4. En las Partidas leyes 11 y 16 tit 2 y 5, tit. 4, p. 4.



ARTICULO SEGUNDO

El que con algun otro impedimento no dispensable por la Iglesia contrajere matrimonio, será castigado con uno á dos años de prision.

ARTICULO TERCERO

El que contrajere matrimonio mediando algun impedimento dispensable por la Iglesia, será castigado con la multa de 50 á 200 pesos fuertes.

Si por culpa suya no revalidase el matrimonio prévia dispensa en el término que los tribunales designen, será castigado con un año de prision, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.

ARTICULO SEGUNDO Y TERCERO—Artículo 396 y 397 del Código español. Nuestra legislación en punto á matrimonios, dice Pacheco, es la misma legislación canónica. El contrato y el sacramento están unidos cuanto puede ser, y quizá mas de lo que conviniera. La consecuencia es que el derecho penal tiene que sancionar, mas ó menos, pero siempre real y efectivamente, las disposiciones eclesiásticas. De hecho casi los únicos casos que se pueden presentar en esta materia son los de matrimonio entre parientes. Los demas impedimentos difícilmente pueden dar ocasion á que se estime criminalidad, por ejemplo los que se llamen en el lenguaje técnico *error*, *conditio*, *ligamen &c.* El parentesco, y la afinidad son á no dudarlo, los que han tenido presente la ley para dictar estos castigos, pues si en algun otro caso como en *vis*, en *crimen*, puede procederse para imponer una pena, la tienen incontestablemente mayor por otros artículos del presente Código [t. 3. p. 226]

En el Código Austriaco véase el artículo 252 que castiga el hecho con arresto riguroso de dos á seis meses. En el F. Juzgo leyes 1 y 2, título lib. 3 En las Partidas leyes 3, título 18, p. 7. En el F. Real, l. 1, título 8º lib. 4.



ARTICULO CUARTO

El que en un matrimonio ilegal, pero válido, hiciere intervenir al párroco por sorpresa ó engaño, sufrirá un arresto de tres meses.

Si mediase violencia ó intimidacion la pena será un año de prision.

ARTICULO QUINTO

El eclesiástico que á sabiendas autorice un matrimonio

ARTICULO CUARTO—Artículo 299 del Código Peruano. En el Español artículo 398. Un hombre y una mujer, dice Pacheco, sin llenar previamente los requisitos y formalidades que las leyes tienen prescritas, ante el cura y en presencia de testigos, declaran que se quieren, y reciben recíprocamente para marido y mujer. El acto es ilegal, atentario, pero el matrimonio es válido, según la doctrina de la Iglesia; los jóvenes están casados irremisiblemente. Aquí ha habido sorpresa. Lo mismo se puede suponer el engaño: lo mismo se puede suponer la violencia ó intimidacion . . . La Iglesia dirá sin duda que son válidos tales casamientos; pero el Código tiene razon en enviar presos á los que lo hubiesen celebrado por unos medios tan ilegales (t. 3, p. 227).

Sobre el matrimonio clandestino, es decir, el contraído sin la presencia del párroco y de dos ó tres testigos véase á Goyena, n. 924 y siguientes. La pena del matrimonio clandestino por el Código Brasilero es dos meses á un año de prision (art. 248). Respecto del matrimonio sin el consentimiento de los padres, véase el artículo 14, cap. 3, tit. 1, sec. 2^a. Proyecto Código Civil del Dr. Velez Sarfield. El Código Español lo castiga todavía con prision correccional ó arresto mayor (art. 399) En el F. Juzgo véase la ley 2, tit. 1, lib. 3. En el F. Real leyes 5 y 14 tit. 1, lib. 3. En las partidas l. 5, tit 3, p. 4. En la Recop. l. 9, tit. 2, lib. 10, § 3. Novis.

ARTICULO QUINTO—Artículo 297 del Código Peruano. En el Español



ilegal, sufrirá confinamiento por el mismo tiempo que se aplique al contrayente la prision, ó en su caso la multa.

ARTICULO SESTO

El contrayente doloso pagará una multa de trescientos á tres mil pesos fuertes en favor de la mujer engañada.

403. La autorizacion eclesiástica que aquí se pena, dice Pacheco, es la comun, la voluntaria. Si el eclesiástico ha sido engañado, sorprendido, forzado, no puede incurrir en castigo alguno. Cae en él cuando ha concurrido á desobedecer y violar las leyes; ora sea que su acto, el matrimonio, produzca resultados, ora sea que como nulo no los produzca. Siempre ha habido desobediencia, infraccion de sus deberes, delito (t. 3. p. 238). En el Francés, véase el artículo 193 y siguientes. En el Nap. art. 245. En el Brasileiro artículo 247. En el Boliviano art. 437 Por las Partidas la pena era privacion del oficio por tres años, ó mayor, á juicio del Prelado. (L. 4, tit. 3, p. 7). Por las Recop. espatriacion y confiscacion de bienes. (L. 18, tit. 2, lib. 10. Novis).

ARTÍCULO 6º Artículo 298 del Código Peruano. En el Espa. art. 404. La palabra *doloso* es la capital en este artículo, dice Pacheco. Ese engaño cuyas consecuencias fatales son tan evidentes, es lo que aquí se trata de castigar, y lo que se castiga de hecho con la dote de la mujer engañada (t. 3, p. 238)

TÍTULO QUINTO

De los delitos contra el estado civil de las personas

ARTICULO PRIMERO

Partos finjidos

La mujer que finja preñez ó parto para dar á su

ARTICULO 1º Artículo 293 del Código Peruano. En el de Baviera art. 292 por el cual se impone prision con trabajos de uno á tres años á toda sustitucion ó supresion de un niño, pudiendo aumentarla hasta ocho si del hecho resulta un daño pecuniario, ó un beneficio. “El estado de la familia, dice el Comentario Oficial, nõ es solo un vínculo consagrado por la naturaleza y el Estado, sinó un hecho cuyo alcance se estiende sobre todas las relaciones de la vida, sobre los derechos de las personas y la devolucion de los bienes, sobre el presente y la posteridad mas remota. Arrebatár á una persona su estado civil es hacerle perder sus derechos nativos á la condicion de sus padres y á su sucesion; y estos derechos no se pierden solo por la persona viva, sinó que se hacen sentir en toda su descendencia. En sentido inverso introducir á alguno en una familia que le es estraña, es introducir la perturbacion y la ilegalidad en las relaciones de esta familia en todos sus grados, para todas las generaciones, en todos los casos de sucesion, tutelas y otros actos resultantes del parentesco. Este compendio de la influencia ejercida por el estado civil sobre la suerte de las personas y de los bienes hacen comprender bastante cual es la gravedad de los fraudes cometidos en esta materia





supuesto hijo derechos que no le correspondan, sufrirá prision de un año.

y justifica la severidad de las disposiciones de la ley". En el Código Brasileiro véase el art. 254.

Estos crímenes se comprendían en el antiguo derecho con los nombres de *supresion de parto* y *suposicion de parto*; y eran culpables de ellos todos los que daban á un niño una familia á la que no pertenecía, ó le privaban de aquella á que pertenecía, ó le hacían perder de cualquier otro modo el estado que la ley le garantía. La ley velaba *pro puero parvulo ut liber et ingenuus appareat* (l. 3, C. de infantibus expositis). Ella tomaba precauciones para mantener las familias intactas y puras: *Publici interest partus non subjiri, ut ordinum dignitas familiarum que salva sit.* (L. 1 § 13 D. de inspiciedo ventre). Las Partidas ponían este hecho entre las falsedades. "Esto decimos que es gran falsedad fasciendo e poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido bien así como si fuese fijo del". Pero no señalaban pena determinada, ni permitían intentar la acusación mas que al marido y herederos (l. 3 tit. 7. p. 7) La ley Romana decía tambien *qui partum supponit, falsum committit*, y lo castigaba con gran rigor. El autor de la suposicion incurria en pena de muerte, *obstetricem que partum alienum attulit ut supponi possit, unum supplicio affici placuit.* La acusacion no podia diferirse á pretexto de esperar la pubertad de la criatura, ni habia prescripcion que valiese: *acusatio suppositi partus nulla temporis prescriptiōe ripelitur* (L. 1. C. ad. leg. Corn. de falsis).

Los elementos de este crimen son tres, el primero es el hecho material de la ocultacion, robo, ó supresion de la criatura. El segundo es que esta nazca viva, que tenga existencia extra uterina, que haya podido gozar de un estado civil. El tercero en fin es que se borren las trazas de su existencia, con intencion de suprimir ó cambiar su estado. Si la suprecion se aplica al cadáver de un recién nacido, no hay crimen, y si al cadáver de un niño que ha vivido, con otra intencion que suprimir su estado, el crimen cambia de naturaleza. (Chauveau Adolp. t. 4 p. 35)

Compárense estas disposiciones con las del tit. 4º sec. 1º. Proyecto de Código Civil por el Dr. Velez.

El médico dea.—Véase el art. 393 del Código Español que impone además la inhabilitacion temporal especial. "Hé aquí, dice Pacheco, un caso de complicidad elevado por la ley á la clase y consecuencias del mismo delito; en vez de imponer la pena inferior en grado, se señala á



En la misma pena incurrirá el médico ó la partera que coopere á la ejecucion del delito.

ARTICULO SEGUNDO

Exposicion, ocultacion y rambio de niño

El que espusiere á ocultare á un niño ó le supusiese filiacion para hacerle perder su estado de familia, ó los derechos que por él le correspondan, sufrirá prision de dos años.

impone la propia. Y esta severidad es justa. De los facultativos y empleados públicos á quienes encomienda la ley actos relativos al estado civil de las personas hay derecho para exigir un esactisimo cumplimiento, una verdad absoluta en esta existencia, y en esos encargos de toda confianza" (t. 3 p. 213).

ARTICULO 2º Art. 294 del Código Peruano. La esposicion de los niños es un crimen que el lejislador castiga transijiendo con las costumbres, y por temor de empujar á los culpables á otro crimen mayor, el infanticidio. La ley romana ordenaba que el niño espuesto por su padre quedara libre de la patria potestad; y aun que proclamaba el hecho mas odioso y cruel que el homicidio, ninguna pena fijaba (Nov. 54 cap. 1.) En la antigua lejislacion Española el F. Juzgo ordenaba que si el niño muriese, por no recogerlo nadie, el que lo espuso tenia pena de muerte. (L. 3 tit. 23 lib. 4). El F. Real y Partidas siguieron el derecho Romano de los últimos tiempos, condenando al padre á perder la patria potestad, y demas derechos sobre sus hijos y sus bienes (L. 1 tit. 23 lib. 4 y 4 tit. 20 p 4 y G. Lopez gl. 5) Las Recopil. castigan el hecho en si mismo, aun que no resulte muerte, pero la pena es dejada á discrecion de los jueces "mitigando la pena, dicen, en el caso de haberle dejado donde no hubiese peligro de perecer, ó si diese noticia luego al párroco, ó autoridad pública" (L. 5 tit. 37 lib. 7 Novis.) En el Código Prusiano véanse los artículos 969 y 971. En el Austriaco art. 134 y 135. En el Brasilero art. 254. En el Frances artículo 352 y Chauveau Adolphe t. 4. p. 372 y siguientes.



ARTICULO SEGUNDO

La premeditacion consiste en el designio formado de

prios sobre el *dolus malus*, y el *impetus* nació mas tarde la distincion moderna entre el asesinato y el homicidio". (Notas históricas.)

En jeneral los Códigos definen hoy el asesinato "todo homicidio cometido voluntariamente y con premeditacion." Véase el Código Sardo artículo 572. Dos Sicilias artículo 531. Prusiano § 175. Sajon artículo 121. Válico artículo 226 &. Los de Austria y Cerdeña agregan algo á esta definicion. El asesinato tiene lugar, segun ellos, no solo cuando se causa la muerte de la persona que se queria matar, sino tambien cuando hay error en la persona, y se causa la muerte de otra (Aust. § 134. Sardo artº 583.) La pena que todos los Códigos pronuncian contra el asesinato es la muerte (Boeresco p. 155.) En el Código Español véase el artículo 333 inc. 1 y 5 que impone cadena perpétua á la de muerte. En el Peruano artículo 232. En el Boliviano artículo 479 que agrega como el Sardo y Austriaco "siendo indiferente en este caso que el homicida dé la muerte á otra persona distinta de aquella á quien se propuso hacer el daño."

ARTICULO 2º—Artículo 297 del Código Francés y Brasilero artículo 16 § 8. Las asechanzas están comprendidas pues en la premeditacion, *animus præmeditatus occidendi præsumitur in eo qui prosuit se insidius ut hominem occiderit*, y no hay necesidad de hacer de ella una circunstancia distinta, como sucedia por las leyes Españolas (L. 3. t. 21 lib. 12. Novis.)

La premeditacion difiere esencialmente de la voluntad criminal. La voluntad concibe el deseo del crimen y lo ejecuta inmediatamente. Una ocasion súbita la despierta, no reflexiona, sinó que obedece á la pasion que la agita; se precipita en el mal con el conocimiento del mal, pero sufriendo la influencia de un sentimiento instantáneo. La premeditacion supone que el ajente obra de sangre fria, porque delibera antes de obrar, madura y prepara el proyecto: su pensamiento no es oscurecido por ningun impulso apasionado, la reflexion ha enfriado el impulso: un tiempo mas ó ménos largo, ha transcurrido entre el proyecto y la ejecucion, y ha podido calcular el alcance y los efectos de su accion; no solo ha querido el crimen, sinó que ha calculado los medios de cometerlo: no solo se ha vengado, sinó que ha meditado su venganza, y la ha ejecutado friamente.



antemano de atentar contra la persona de un individuo

Los antiguos doctores separaban con mucha claridad estos dos elementos distintos: *homicidium simplex illud est in quo occidendi animus concurrebat tempore rixæ: promeditatum vero in quo occidendi deliberatio ante rixam procedit.*

Nada mas evidente que esta distincion en principio, pero en la práctica es difícil muchas veces aplicarla. Los autores enseñan que la premeditacion debe presumirse cuando el agente prepara de antemano las armas ó instrumentos necesarios para la ejecucion, cuando se coloca en emboscada, cuando hubiese proferido amenazas ó manifestado una profunda enemistad hácia la víctima, cuando lo atacase á traicion ó sin provocacion, y por el contrario creen que no resulta tal presuncion de la reiteracion de una riña, del número de las heridas hechas, ó del tiempo corrido entre la provocacion y el crimen. Una riña puede en efecto volver á comenzar bajo el imperio de la misma emocion, y cuando la reflexion no la ha calmado todavia, *creditur commisso calore iracundia et ferventis sanguinis.*

La premeditacion no es tampoco la consecuencia necesaria de la reiteracion de las heridas. Las heridas, y golpes repetidos prueban seguramente el furor del agente y la voluntad que le animaba, pero no prueba que esta voluntad fuese deliberada antes del crimen. De aquí puede inducirse que el agente tenia en el momento de herir el designio de matar, pero la violencia con que se manifiesta una voluntad no es un indicio de que esa voluntad haya sido acompañada de reflexion.

No basta en fin para presumir la premeditacion que transcurra cierto tiempo entre el pensamiento del crimen y su ejecucion. Supóngase por ejemplo que en un acceso de cólera el agente corra á tomar una arma, y vuelva inmediatamente á descargarla sobre su víctima. ¿Estos cortos instantes transcurridos entre su voluntad y la ejecucion imprimirán á una accion hasta entonces espontánea el carácter de la premeditacion? No, por que el agente ha dejado de obrar bajo la impresion de una pasion instantánea, y los momentos rápidos que median entre el ultraje y la venganza no bastan para establecer la premeditacion. La duracion de la cólera no puede encerrarse en ciertos limites: sus arrebatos sobrevienen muchas veces á la hora que la vió nacer. Mientras el agente está sometido como un ciego instrumento á su influencia, su accion no cambia de naturaleza. Mientras la pasion no le permite reflexionar, no puede impu-



ARTICULO QUINTO

causa de agravacion

El que siendo miembro de la familia cometa el delito previsto por el artículo segundo quedará además privado de las ventajas legales del parentesco respecto de los que hayan sido víctima del fraude.

ARTICULO 5° Artículo 283 del Código de Baviera. "Nada mas justo, dice el Comentario Oficial, que privar de los derechos de familia al pariente bastante desnaturalizado para olvidar los vínculos sagrados de la familia, y quebrantarlos por actos fraudulentos. Estos derechos son la sucesion abintestato, la patria potestad, el usufruto legal de los bienes &c". En el Código de Bolivia, véase el artículo 579. En el Fuero Real l. 1, tit. 23, lib. 4. En el Fuero Juzgo l. 1, tit. 4, lib. 4.

TÍTULO SESTO

De los delitos contra las garantías individuales

§ 1º

Detencion privada

ARTICULO PRIMERO

El que prive á otro de su libertad, encerrándolo ó deteniéndolo, y el que proporcione casa ó lugar para la detencion ó encierro, sufrirá prision de tres años :

1º Si la secuestracion dura mas de un mes.

§ 1º ARTICULO 1º Artículo 300 del Código Peruano. En el Esp art. 405 y 406. Por el 1º la detencion ilegal que dura menos de 20 dias sin circunstancia agravante, tiene pena de prision mayor; y por el segundo, de reclusion temporal si pasa de 20 dias, ó reune las otras condiciones de los incisos 2º y 3º de este artículo.

El delito que se pena aquí, dice Pacheco, ha sido en otro tiempo vulgar y diario en las sociedades europeas. Hoy no lo es. Como todos los actos de violencia y groseria, van desapareciendo ante la moderna cultura, y dejando un lugar á los que penden del refinamiento y del cálculo. Puede disputarse si se gana ó se pierde, si se obtienen ventajas ó desventajas en esta variacion: la variacion en sí misma no puede ofrecer ninguna dificultad. Esos atentados tan comunes en los pasados





2° Si se hubiese ejecutado simulando autoridad pública:

3° Si se cometiese en la persona de los padres, u otros individuos á quienes se deba un respeto particular.

siglos, son muy raros en las presentes circunstancias. Sin embargo no son imposibles, no dejan á veces de suceder. Si en nuestras modernas casas no hay calabozos como en las antiguas torres, todavia hemos visto alguna secuestracion pasajera de la libertad, y hasta algun enparedamiento horroroso. Los ladrones para extraer mayores cantidades suelen encerrar á las personas que caen en su manos. No es imposible que pretestando, que suponiendo un extravio de la razon, se sujete como enfermo á quien esta en realidad en su cabal juicio. Cuando esto se hace, á mal hacer, cométese sin duda un atentado contra la libertad humana." (t. 3 p. 244).

Segun el Código de Baviera hay crimen si la detencion pasa de 24 horas, y delito en caso contrario (art. 192 y 371). El primero es castigado con prision con trabajo de un año, que puede aumentarse y aun pasar á ser la de presidio segun los casos (art. 193 á 194); y el segundo con un mes á un año de prision (art. 371 cit.) Segun el mismo Código será pasible de las penas de policia el que conserve por mas de 24 horas sin dar cuenta á la autoridad ó á sus parientes, á un loco, vago, mendigo ó criminal, prófugo ó tomado en fragante delito (art. 196).

El crimen de detencion privada, se consideraba de lesa majestad por la ley Romana, por que encerraba una usurpacion de poder, y se ofendia al príncipe ejerciendo un acto que el solo tenia facultad de ejercer, cual era el de privar á los ciudadanos de su libertad: *Personarum custodia ad solum principem pertinet*. (L. 9, D. ex quibus causis maj.) El rigor de esta legislacion era tal que la pena de muerte y confiscacion de bienes, aplicables á los crimenes de lesa majestad, se estendian á los Gobernadores de las provincias que descuidaban reprimir las detenciones ilegales (L. 1. C. de privatis carceribus). Justiniano moderó despues estas penas sujetando al culpable á una detencion en prision pública por el mismo tiempo de la detencion ilegal: *tot dies manere in publico carcere quot fuerit quis in privato*. (L. 2. C. cod. tit.). La ley por lo demas no distinguia el hecho de los funcionarios del de los particulares. Se hacia excepcion sin embargo: 1° en favor de los que solo habian ejercido un poder legal sobre las personas detenidas: 2° en favor de los parientes y



4° Si se hubiese amenazado de muerte al secuestrado, ó inferídosele alguna lesion que no merezca pena de presidio ó penitenciaria.

ARTICULO SEGUNDO

Si la lesion mereciese pena de presidio ó penitenciaria,

majistrados que encerraban á los locos furiosos (L. 1. § 2, D. de homilibero exhibendo, y 13 D. de officio præsidis). En las Partidas véanse las leyes 8, tit. 10, P. 1 y 15 tit. 29 P. 7. En el F. Juzgo l. 1, tit. 1 lib. 8. En el F. Real l. 12 y 13 tit. 4, lib. 4.

Encerrándolo ó deteniéndolo—El delito de carcel privada puede verificarse por el arresto momentáneo de una persona sin secuestrarla, por la simple detencion en su casa propia, ó por el secuestro en un lugar solitario. Para que exista basta que la persona no pueda retirarse libremente ó disponer de si misma. Asi Farinacio decia: *Quocunque modo quis inclusus seu non inclusus, cum vinculis vel sine vinculis retinetur, ut tamen recedere non possit, semper dicitur sub carcere privato inclusus*. Y segun otro autor: *paria emin sunt quæmpiam sub vinculis esse vel sub custodia datis fidejussoribus* (Chauveau Adolphe t. 4, p. 336)

Prision de tres años &c.—Segun el Código Francés la pena del crimen en general es trabajos forzosos por cierto tiempo (art. 341) que se reduce de dos á cinco años de prision, si los culpables devuelven su libertad á los detenidos antes de diez dias (art. 343), ó se aumenta á trabajos forzosos perpétuos si la detencion dura mas de un mes ó se ejecuta amenazando con la muerte (art. 344), y á un á la pena capital si hay torturas corporales (art. cit.). En el Código Austriaco véase art. 73 á 79. En el Nap. art. 166 á 172. En el Brasilero art. 188 y 189.

Padres ú otros individuos &c.—Artículo 195 del Código de Baviera. Por el contrario, en los padres, madres, tutores y maestros no puede negarse hasta cierta medida la facultad de detener por via de correccion, á los hijos dentro de sus casas, ó á los niños confiados á su cuidado. Sobre el marido respecto de su mujer véase á Chauveau Adolphe t. 4 p. 339.

ARTICULO 2° Art. 301 del Código Peruano.

La pena correspondiente al delito mayor—De acuerdo con los principios generales sobre acumulacion de delitos. Véase el tit. 5 de la primera parte art. 4°



ó se cometiese algun otro delito con motivo de la secuestracion, se impondrá la pena correspondiente al delito mayor.

ARTICULO TERCERO

Si la secuestracion durase menos de tres dias, ó se pusiese en libertad al detenido antes de iniciarse la causa, sin que concurra ninguna de las circunstancias espresadas en los incisos segundo y cuarto del artículo primero, la pena será tres meses de arresto.

En caso de concurrir estas circunstancias un año de prision

ARTICULO CUARTO

Si la secuestracion durase mas de tres dias, y menos de treinta, se aumentará proporcionalmente la pena de uno á dos años de prision, sin poder pasar de este último término.

ARTICULO 3° Art. 302 del Código Peruano. En el de Baviera art. 371 que pone este hecho entre los delitos, y lo castiga con un mes á un año de prision. En el Boliviano, art. 147. Por el art. 405 del Código Español la pena en este caso es prision correccional y multa de 20 á 200 duros. El mismo Gregorio Lopez, comentador de las Partidas, decia que no habia cárcel privada si el preso podia evadirse facilmente, ó si el que cometia el delito ponía de motu propio en libertad al preso, y entre uno y otro hecho no pasaba mucho tiempo (gl. 1). Nueve dias segun una ley de Partida (L. 17 tit. 26. p. 2)

ARTICULO 4° Artículo 303 del Código Peruano. Segun el Código de Baviera, la detencion por 24 horas constituye crimen (art. 192) y la pena es un año de prision con trabajo, que se duplica, si la persona detenida es mantenida mas de 24 horas en poder del culpable (art. 103.)

Sustraccion de menores

ARTICULO PRIMERO

El que sustrajere un menor de nueve años del poder de sus padres, sufrirá tres meses de arresto.

La pena será de dos meses de arresto si el menor sustraído estaba en poder de su guardador ó de cualquiera otra persona encargada de su custodia.

ARTICULO SEGUNDO

Si la sustraccion se hiciese con el objeto de privar al menor de algun derecho civil, ó de aprovecharse de sus

§ 2º ARTICULO 1º Art. del Código Peruano. Por este artículo solo se castiga el hecho de sustraer al menor de la potestad de los padres ó encargados de su custodia. El principal objeto de la ley en esta parte es la proteccion de la familia, el mantenimiento de la autoridad paterna.

ARTICULO 2º Art. 306 del Código Peruano. En el Español artículo 408 que castiga el hecho con cadena temporal si se verifica en un menor de siete años. "De lo que aquí se trata, dice Pacheco, es del robo, de la sustraccion de un niño, para quedarse con él, ó para hacerle perder las nociones de su origen, la posesion de su real y efectiva





servicios ó de sus bienes, la pena será de un año de prision, y multa de veinte y cinco á quinientos fuertes.

ARTICULO TERCERO

En la misma pena del artículo anterior incurrirá el quo

existencia.. De lo que aquí se trata es de lo que hacian los jitanos vagabundos, de lo que puede hacer una persona que quiera suprimir derechos existentes delante de sí, y para ello arrebatada, sustrae, y hace desaparecer menores, que poseyéndolos le estorban. Y vease aquí por que la ley habla de sustraccion de niños y nada mas. Cuando es una persona de intelijencia, cuando es de quien ya tiene noticia de sí mismo, el objeto de tal sustraccion, entonces ésta no se verifica, por que no puede verificarse. Habrá detencion arbitraria y no otra cosa. Es menester que recaiga en menores de siete años, ó en quienes sean tan inocentes como ellos, simples ó mentecatos, para que pueda aplicarse al acto en cuestion el artículo de que nos ocupamos (t. 3 p. 249). Vease tambien el art. 413 y su comentario por Pacheco p. 259.

Este delito era llamado *plagio* entre los Romanos y castigado con la pena de muerte por que tenia por objeto la venta de un hombre libre. *Si liberum hominen emptor sciens emerit* (L. 1 tit. 15. lib. 4 D.). La ley 3. tit. 3 lib 7 F. Juzgo, presindiendo de si el rapto es hecho con esa intencion, lo equiparaba al homicidio; y el raptor debia ser entregado á los padres, hermanos ó parientes del hijo ó hija de familia robada, quienes podian matarle ó venderle. La ley 22. tit. 14, p. 7, supuesta la tal intencion de venderlas, ó servirse de ellos como esclavos, castiga tambien con pena de muerte al raptor. Véase Goyena Código criminal N° 1437 y siguientes.

Por el Código de Baviera se comprende bajo el nombre de rapto de hombres la sustraccion aun de los mayores de edad para *llevarlos fuera del reino*, y la de los menores de quince años, sin el consentimiento de sus padres; y los culpables son castigados segun la gravedad de sus designios culpables, y el daño ó peligro á que la víctima ha sido espuesta. Véase los artículos 197 á 200. En el Austriaco art. 75 y 76. En el Frances artículo 354. En el Nap. art. 337. En el Boliviano art. 557.

ARTICULO 3° Art. 307 del Código Peruano. En el Esp. art. 409.



hallándose encargado de la persona de un menor de nueve años, no le presente á sus padres ó guardadores que lo soliciten, ó no dé razon satisfactoria sobre su desaparicion;

ARTICULO CUARTO

El que indujere al mayor de nueve y menor de quince

El que estando encomendado de la persona de un menor, dice Pacheco, ni lo presentare á sus padres que lo reclaman, ni diere esplicacion sobre su falta, que sea satisfactoria, despierta contra sí una presuncion tan grave y tan desfavorable, que la ley no ha podido menos de estimarla como prueba de delito. O es que le ha muerto, ó es que le detiene y sustrae. Nada hay por consiguiente de extraño en que se le califique de sustractor. Si prueba que no lo es, entonces dá esplicaciones satisfactorias y falta por consiguiente la condicion del art. (t. 3 p. 250),

Menor de nueve años—El art. 409 del Código Español dice solo *menor*. Pacheco critica este vacio : “¿Qué hemos de entender, dice, por menores en este precepto? Serán menores de 7 años como dice el artículo anterior? Nos parece poco, pues de 10 y de 12 tambien se entregan á los ayos y á los maestros, y tambien deben responder de sus personas. ¿Serán menores de 25 años que es la inteligencia legal? Nos parece mucho, pues los jóvenes de 20 años no son individuos que pueden robarse y sustraerse facilmente” (p. 250.)

No lo presente &c.—En el Código Frances art. 345. La simple negativa no bastaria para constituir el delito. El artículo supone necesariamente que haya secuestro, ó que la persona á quien se habia confiado el niño haya dispuesto de él, de modo que no sea posible presentarle ni dar razon satisfactoria de lo que ha sido de él. Es preciso que la negativa ú omision de presentar sea hecha con la intencion de dañar al estado del niño (Véase á Chauveau Adolphe t. 4, p. 363). En el Código Español art. 413 y Pacheco t. 3, p. 250.

ARTICULO 4º Art. 308 del Código Peruano. En el Español art. 410. Hasta la edad de nueve años en el menor estima la ley que puede ser sustraído de la casa de sus padres ó tutores. Desde esa edad no se



años í que fugue de casa de sus padres, guardadores ó encargados de su persona, sufrirá arresto de tres meses.

ARTICULO QUINTO

En todos los casos de los anteriores artículos se exigirá á los reos la caucion correspondiente.

admite la sustraccion, pero hasta los quince se reconoce y se pena el conserjo de la fuga. (Pacheco p. 251.)

ARTICULO 5° Art. 310 del Código Peruano.

Abandono de niños

ARTICULO PRIMERO

El que abandone á un menor de siete años que esté

§ 3° Art. 1° Art. 311 del Código Peruano. El delito de que trata este párrafo solo tiene por objeto exonerarse la persona culpable de los cuidados del menor. De la exposicion con otro fin trata el tit. 5° art. 2° El abandono, segun el Código de Baviera, puede ser cometido por los padres, ú otras personas, y puede recaer en niños ó personas mayores que por su estado ó enfermedad no pueden socorrerse á sí mismos [art. 174]. Sinó hay peligro de vida, y sin embargo sucumbe la persona abandonada, la pena de este crimen es prision con trabajo de uno á cuatro años [art. 175]. Si hay peligro, pero probabilidades tambien de socorro, la misma pena, y cuatro á ocho años, si la victima pierde la vida, [art. 176]. Si no hay peligro, ni sucumbe la victima, la pena del delito es seis meses á un año de prision, [art. 370] Por el Código Español, el abandono de un niño menor de 7 años tiene arresto mayor y multa de 10 á 100 duros, [art. 411]. En el Frances art. 349 y 350.

Menor de siete años—En el Código Español véase el art. 411. El mas verdadero abandono de los niños, dice Pacheco, se hace ordinariamente en los primeros dias de su existencia. Sin embargo puede hacerse despues, y en la necesidad en que se ha visto la ley de señalar un término, ha fijado como mas oportuno el de siete años. Esta es la edad en que se supone que cualquiera persona tiene ya el conocimiento de sí mismo, esta por consiguiente en la que no se estima posible tal abandono [t. 3.p. 255]

Este artículo no comprende, dice Vicente y Caravantes, comentando el mismo artículo, el acto de llevar á los niños á los hospitales, casas





á su cuidado, sufrirá tres meses de arresto, y multa de 20 á 200 duros.

ARTICULO SEGUNDO

Si á consecuencia del abandono muriese el menor, se aplicará tres años de prision.

Si solamente estuviese en peligro su vida, la prision será de un año.

de expósitos, y demas establecimientos de beneficencia, ya se verifique por los padres, ya por las personas encargadas de la crianza ó enseñanza de aquellos, con anuencia de sus padres. Para que se verifique abandono propiamente, es necesario que se deje á los niños en punto donde no tengan seguridad de ser alimentados y protegidos. Ni en este artículo ni en los anteriores se establece pena especial para el caso en que el abandono se verifique por los padres, como distinguia la ley 5, tit. 37 lib. 7 de la Novis, imponiendo por pena la pérdida de la patria potestad, y de todos los derechos que tuvieran los padres sobre los hijos, sin accion para reclamarlos de los que los hubiesen recojido. Deberán pues en tal caso aplicarse las penas del art. 411 en su grado maximun puesto que el ser el padre quien verifica el abandono, es una circunstancia agravante, segun el n. 1. del art. 11.

ARTICULO 2º Art. 312 del Código Peruano. En el Español art. 411 inciso 2º. Segun él, si por las circunstancias del abandono se pone en peligro la vida de un niño, el culpable es castigado con prision correccional, á no ser que el hecho constituya otro delito mas grave. Una ley Romana asemejaba el abandono de un niño por la madre al aborto, y aun al infanticidio, lo que sin embargo no impedía la impunidad muchas veces. [Moris. Rep. abandon d'enfant n. 2.]

Muriese &c.—La pena era la de muerte por la ley 3, tit. 23, lib. 4, F. Real. Las Partidas y Recop. solo suponen el caso de abandono por parte de los padres. [L. 4. tit. 29 p. 4 y 5, tit 37 lib. 7 Novis]. En el Código Frances véase el art. 351 que segun los casos castiga, ó la lesion ó el homicidio. En el Austriaco art. 134 que castiga el hecho con 5 á 10 años de prision. En el Nap. art 404 que dispone lo mismo que el Frances : "sin que puedan aplicarse las penas en su grado mínimo".



ARTICULO TERCERO

En la misma pena de tres meses de arresto incurrirá el que pudiendo no auxilie á un niño, cuya vida estuviese en inminente peligro.

ARTICULO CUARTO

El que teniendo á su cargo la crianza o educacion de un menor, lo pusiese en un hospicio público, ó le entregase á alguna persona, sin la anuencia de sus padres ó guardadores, ó de la autoridad local á falta de unos y otros, será castigado con multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO 3º Art. 312 del Código Peruano.

ARTICULO 4º Art. 313 del Código Peruano. En el Español art. 412 En el Frances art. 348 y 353. En el Nap. art. 405.

Teniendo á su cargo &a.—Desde que no se tenga este compromiso no hay abuso de confianza, no hay delito. Esceptúase el caso de parentesco por que entonces la obligacion viene de los vínculos de la sangre, [Chauveau Adolphe t. 4, p. 365.]

De un menor &a.—Art. 412 del Código Espa. La palabra menor de que usa sin mas limitacion el artículo, nos parece, dice Pacheco, un poco estensa, como que menores son cuantos no llegan á 25 años, niños á la verdad un poco grandes, para andar pensando por falta de formalidades en su recibo ó en su entrega. Pero como el hecho es al cabo posible, y el castigo solamente pecuniario, no censuraremos el artículo. Su precepto en el fondo está lleno de razon. Quien se encarga de una de esas personas, debe volverla al que se la entregara, y cuando hubiese algun motivo que lo impida, acudir á la autoridad, para quedar exento de responsabilidades, [t. 3, p. 258]



ARTICULO QUINTO

El que encontrando perdido ó desamparado á un menor de siete años, no lo recojiese ó depositase en lugar seguro, dando cuenta á los padres ó guardadores del menor ó á la autoridad, será castigado con multa de veinte y cinco á doscientos cincuenta fuertes.

ARTICULO 5° Art. 314 del Código Peruano. En el Boliviano art. 574. El Código Frances solo se ocupa de esta omision respecto del recién nacido [art. 347]. El Código Español coloca este hecho entre las faltas [art. 486, n. 11].

•

De la violacion del domicilio

ARTICULO PRIMERO

El que entre en casa ajena contra la voluntad de su dueño, sufrirá un arresto de tres meses, y multa de diez á cien pesos fuertes.

§ 4° ARTICULO 1° Art. 135 del Código Peruano. En el Código Español art. 414. "El domicilio es el reino de cada cual, dice Pacheco, y la legislación que lo deje sin garantía es una legislación bárbara, ó de un pueblo degradado y envilecido" [t. 3, p. 261]

El principio que declara inviolable el domicilio de los ciudadanos remonta á las legislaciones mas antiguas. La ley Romana castigaba como los golpes la introduccion por fuerza al domicilio ajeno. [L. 1, 5 D. de inj. et fam. libellis]; y los jurisconsultos romanos decidian al mismo tiempo que no era lícito sacar á un ciudadano de su casa para llevarlo ante la justicia, *quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit.* [L. 5 D de inj. et fam. libellis]. Estas reglas tutelares se han reproducido en casi todas las legislaciones modernas. "La ley inglesa, dice Blakstone, tiene la mas alta idea de la seguridad de un particular en su casa, la cual considera como su fortaleza, y nunca sufre que sea violada impunemente. Así, es una regla del procedimiento de estô pais, que un condestable no puede forzar la entrada del domicilio aun para ejecutar una órden de arresto, á menos que se trate de un crimen. Sin embargo, la ley penal inglesa no castiga la violacion del domicilio, sinó en casos determinados, y muy restringidos. El delito no existe, en efecto, sinó





Si el allanamiento se verifica con violencia ó intimidación cuando la violación se verifica con efracción, durante la noche, y con intención de cometer un crimen. Las leyes americanas han recogido la misma acriminación, pero la han sometido á una distinción. Cuando la violación del domicilio se hace durante el día, la pena es prisión de tres á cinco años. Si tiene lugar por la noche la pena se eleva á siete y aun á diez años. Pero los demás elementos del delito se han mantenido. Es necesario pues que el allanamiento se opere con violencia y efracción, y que tenga por objeto la perpetración de un crimen. Así en estas diversas legislaciones no es el acto del funcionario, no es el abuso de poder lo que la ley castiga, sino el acto de todo agente revestido ó nó de funciones, es la violencia, la efracción, el acto preparatorio. [Chauveau Adolphe t. 3 p 2.]

El Código del Brasil encierra por el contrario disposiciones que se acercan mas á la nuestra. El art. 200 castiga con dos á seis meses de prisión y multa igual á la mitad de la duración de la pena, el solo hecho de entrar de noche á la casa de otro sin el consentimiento de la persona que viva en ella. El art. 210 impone uno á tres meses y multa como en la hipótesis anterior, al hecho de entrar de día á la casa de otro, fuera de los casos permitidos y sin las formalidades legales. Los casos permitidos son el de ejecución de órdenes y el flagrante delito. Pero aun en estos casos la ley encarga al oficial de justicia que ejecute la orden con toda circunspección "respetando la modestia y el honor de la familia" Según el Código Frances: "toda persona que con violencia ó amenaza se introdujere en el domicilio de un ciudadano será castigado con las penas de prisión de seis días á tres meses, y multa de 16 á 200 francos, que puede aumentarse hasta un año y 500 francos, en el caso de ser el culpable un funcionario [art. 184]. Por el Código Español el que entrase en morada ajena contra la voluntad de su morador, tiene pena de arresto mayor y multa de 10 á 50 duros, y si el hecho se ejecuta con violencia ó intimidación la pena es prisión correccional y multa de 10 á 100 duros [art. 414.]

Contra la voluntad de su dueño &c.—Cuando la voluntad del morador no se hubiese declarado espresamente, se juzgará en cada caso segun las circunstancias particulares. Cuando una puerta está abierta es natural presumir en nuestras costumbres que puede entrarse por ella mientras no haya real y efectiva prohibición. Cuando está cerrada, es natural el presumir que por ella no puede entrarse, como no se conceda permiso. El hábito comun de todos es llamar ó pedir licencia para pasar adelante, [Pacheco t. 3, p. 202.]



cion, la pena será un año de prision, y multa de cien á quinientos fuertes.

ARTICULO SEGUNDO

La disposicion del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave, á sí propio ó á los moradores, ó á un tercero, ni el que lo hace por cumplir con un deber de humanidad, ó prestar auxilio á la justicia.

ARTICULO TERCERO

Lo dispuesto en la primera parte del artículo 1° no

“La ley no ha querido, dice Chauveau Adolphe, castigar la sola omision de las formas, la violacion del derecho. La adhesion del ciudadano perjudicado por la visita, cubre sus vicios, borra su criminalidad. Lo que la ley quiero castigar principalmente es la medida vejatoria, el acto arbitrario, el abuso de poder” [t. 3, p. 15]

ARTICULO 2° Art. 316 del Código Peruano. En el Español art. 415.

Para evitar un mal &c.—“Tal seria, dice Vicente y Caravantes, si se introdujere uno en la morada ajena huyendo de un asesino, ó para apagar el fuego que incendiaba el edificio” [Vicente y Caravantes p. 428] “Es un derecho mayor, dice Pacheco, que compensa y estingue á otro derecho, es un motivo de público ó de particular, pero de muy poderoso interés, al que no tiene accion para oponerse el interés especial del habitante, ó por mejor decir su voluntad sola, [t. 3 p. 262] En el Código Brasileiro véanse las artículos 209 y 211 que enumeran los casos en que es permitido entrar de noche ó de dia á las casas, contra la voluntad de sus habitantes. Los autores y antiguas leyes Españolas señalaban en primer lugar un incendio, inundacion ó peticion del interior mismo de la casa, y en segundo un objeto especial determinado por la ley ó la autoridad [L. 9, tit. 2, lib. 3, Novis]

ARTICULO 3° Art. 316 del Código Peruano. En el Español art. 416.



tiene aplicacion á los cafecés, tabernas, posadas y demas casas públicas, mientras estuviesen abiertas.

“ El habitante de una casa pública, dice Pacheco, no tiene derecho para repeler á quien quiera entrar en su casa, proponiéndose algun objeto de los que en ella lejitimamente se buscan, y no faltando á las reglas de policia y de buena sociedad. No está autorizado el dueño de un café para escojer los que han de ser sus concurrentes, despidiendo á los que no le agradan. No lo está el dueño de una tienda para escoger de la misma suerte á sus compradores. La consecuencia de ser una casa pública es que puedan entrar en ella todos los que se dirijan á buscar el fin para el cual está destinada. Si no se dirijen para aquel, si faltan á las reglas y condiciones regulares, el dueño puede ponerlos en la puerta, lanzándoles del lugar que revuelven y alborotan [tit. 3, p. 263]

En el Código Brasileiro véase el art. 214 que dispone lo mismo, y en las antiguas leyes españolas los autos 22, 47 y 80 tit. 6 lib. 2 R. C.

Mientras estuviesen abiertas—Las casas públicas dejan de serlo ouando termina la voluntad, y el ejercicio de la profesion que los hizo tales. Cerradas que son, dejan de ser públicas, y entran en el derecho comun, [Pacheco la cit,]

ARTICULO PRIMERO

El que amenazase por escrito con un mal que constituya delito, será castigado con la prision de uno á tres años, si la amenaza se hiciere con el objeto de que se

§ 5° ARTICULO 1° Art. 318 del Código Peruano. En el Español art. 417. En el de Baviera art. 242.

Por escrito—La amenaza revela una resolucion criminal, cuando se hace por escrito, ó vá acompañada de una orden ó condicion. En uno y otro caso no se profiere lijaramente, sinó que se dirije con reflexion. Desde entonces toma un carácter serio que puede inspirar justa alarma, y la justicia social puede intervenir legitimamente para prevenir la ejecucion de un crimen. “La pena hiere al crimen, dice Rossi, antes de todo acto de ejecucion, y aun antes de todo acto preparatorio, por que en verdad la amenaza no lo es, sobre todo cuando no vá acompañada de orden ni de condicion. Lo hiere, por que estima tener una prueba material y suficiente dada por el culpable mismo de una resolucion criminal y seria.” [Chauveau Adolphe t. 4, p. 2.]

“Semejantes amenazas cuando se hacen por escrito, anuncian un designio premeditado de causar el mal. Con frecuencia el escrito en que se encuentran contiene una orden cualquiera, por ejemplo, la de depositar una suma cualquiera en un lugar indicado. La persona amenazada está en una posicion tanto mas critica cuanto que no puede estar continuamente en guardia, y teme siempre que sinó obedece á la orden,





deposite una suma de dinero, ó se practique cualquiera otro acto.

tarde ó temprano, y cuando menos lo piense, acaba por ser víctima del crimen con que se le amenazó. El terror que estas amenazas inspiran no dañan solo á la tranquilidad de la persona que es su objeto, sino que se participa por todos los que pudieran tener para sí la misma suerte. Lo que acaba de observarse tiene igualmente aplicacion cuando el escrito en vez de contener la órden de depositar una suma, contiene la de llenar una condicion cualquiera. En este último caso hay siempre violencia, y violencia premeditada, con designio de obtener lo que no hay derecho de exigir" [Exposicion de motivos del Código penal Francés].

Por lo demás, lo mismo tiene que el escrito sea anonimo ó firmado. La alarma en los dos casos es la misma, y tan proyecto criminal es uno como otro. [C. Adolphe p. 3.]

Prision de uno a tres años—La pena por el Código Frances, es trabajos forzosos por cierto tiempo [art. 305]. Esta pena, dice Chauveau Adolphe, nos parece estremadamente severa, por que al castigar las amenazas la ley no castiga todavia un acto de ejecucion del crimen, sino el proyecto. En la esposicion de los motivos se leen estas palabras: "Cualquiera que sea la órden, la ley castiga el crimen con la misma pena que el robo. No es en efecto un crimen semejante? No creemos exacta esta analogia. La audacia del agente no es la misma, la distancia es grande de la amenaza aun condicional, á la ejecucion. El peligro es igualmente mucho menor, por que uno puede escapar á las amenazas. La amenaza no es mas que el indicio de una resolucion criminal que el lejislador tiene razon de prevenir, pero que no debe castigar, sino con penas moderadas, por que la resolucion que supone es incierta todavia, y la amenaza misma no es mas que una prueba muchas veces incierta, [t. 4, p 6.]

La ley inglesa ya califique de atentados contra las personas á las amenazas bajo condicion, ó de imputacion calumniosa, pronuncia una pena que puede variar, segun la voluntad del juez, desde una corta prision hasta la trasportacion perpétua. Las demas lejislaciones y principalmente las leyes penales de Nap. y el Código del Brasil solo imponen prision que en el primer caso no puede exeder de cinco años, y en el segundo de seis meses [ib. p. 6.] En el Español v. el art. 417 y en el Boliviano art. 600 y siguientes.



ARTICULO SEGUNDO

Si la amenaza fuese incondicional se castigará con arresto de tres meses.

Si fuese verbal, con arresto de dos meses.

ARTICULO 2º Art. 319 del Código Peruano. En el Español art. 417, inciso 2º. Segun este inciso, la amenaza que no fuere condicional tiene pena de arresto mayor, y multa de 10 á 100 duros, y segun el art. 418 si la amenaza es de un mal que no constituya delito, pena de arresto mayor simplemente. Entre las amenazas escritas ó verbales el art. 417 en su 1ª parte solo hace la distincion de aplicar la pena en su grado maximo “á las escritas ó por medio de emisario”. La pena que este mismo artículo señala á toda amenaza, verbal ó escrita, es la del delito con que se amenaza, disminuida en un grado ó dos, segun que se consuma ó frustra el delito. Segun el Código Frances, si la amenaza no tiene orden ni condicion la pena es prision de dos á cinco años, y multa de 100 á 600 francos; y la amenaza verbal, aun quo hecha por orden ó condicion será castigada con prision de seis meses á dos años y multa de 25 á 300 francos [art. 306 y 307.] En el Código Napolitano véanse los art. 161 y 162. El Brasileiro se separa de todas estas distinciones y dice simplemente; “Prometer ó protestar hacer algun mal á otro, bien sea amenazándole de palabra, por escrito ó en otra forma, pena de prision de uno á seis meses, y una multa igual á las dos terceras partes de la duracion de la pena. Cuando este crimen se cometiere contra corporaciones, se impondrán dobladas las penas” [art. 207] Cuando las amenazas se hicieren en público, se considerará esta circunstancia como agravante (art. 208.)

Si fuese verbal &c.—Las amenazas verbales, dice Chauveau Adolphe, se castigan con menor pena, por que obrando el culpable mas á descubierto, es menos difícil ponerse en guardia contra él. Exitan además un temor menos fuerte, y la premeditacion no las acompaña por lo comun, como á las escritas (t. 3, p. 7.)

Que no constituya delito—En el Código Español art. 418 “Como si uno amenazase á otro con con que le pondrá pleito, ó que le causará otro perjuicio equivalente de los que no caen bajo la represion del Código Penal, si no le proporciona mil duros” (Pacheco t. 3, p. 267.)



Si de mal que no constituya delito con arresto de un mes.

ARTICULO TERCERO

El reo de cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores podrá ser condenado además á la caucion de no ofender, y en su defecto á la vijilancia de la autoridad.

ARTICULO CUARTO

El que impidiese á otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, ó le compeliere á ejecutar lo que no quiere,

ARTICULO 3º En el Código Español art. 419. En el Peruano art. 320. En el Frances art. 308 y Chauveau Adolphe t. 3, p. 7.

Podrá ser condenado &a.—“Adviértase, dice Pacheco, que no es una pena necesaria, la que se impone, sino una precaucion útil la que se autoriza adoptar. Los tribunales la emplearán ó no segun lo estimen por conveniente. Si hay peligro real y verdadero de que la amenaza pase á ser realidad, deberán acudir con ese arbitrio que puede remediarlo. Si tal peligro no existe, la facultad de la ley no debe recibir ejecucion. Ella misma lo indica cuando lo someta al arbitrio de la autoridad judicial, diciéndole que podrá hacerlo” (t. 3, p. 268.)

ARTICULO 4º Art. 321 del Código Peruano. En el Español art. 420 Este artículo comprende dos cosas, dice Pacheco; la coaccion para hacer, y la coaccion para no hacer. En la una y en la otra vé la ley con justicia atentados punibles (t. 3, p. 270) *Inuitus agere vel accusare nemo cogitur*, decia la ley Romana. En el Código Nap. véase el artículo 116. En el Brasileiro artículo 180. En las Partidas la ley 26 tit 1, p. 7 trata de los que embargan á las vegadas á otros que no puedan hacer testamento . . . E estas penas (las de la fuerza), debe haber, dice, por el gran



sufrirá arresto de uno á tres meses, y multa de veinte y cinco á doscientos pesos fuertes.

ARTICULO QUINTO

En la misma pena incurrirá el que con amenazas ó

yerro que fizo á Dios, é por el atrevimiento é el hurto que fase al Señor de la tierra ó al alma del finado é á todos los otros en dar mal ejemplo de sí." En el F. Juzgo véase tambien la ley 4, tit. 4 lib. 6.

ARTICULO 5º Art. 322 del Código Peruano y 421 del Español. "El que con violencia, dice Pacheco, se apodera de una cosa perteneciente á otro, aun que sea su deudor, puede haber cometido un robo indudable. Si no lo hizo por que fuera su deudor, sinó por que le quiso quitar el mueble, semoviente, ó dinero en que aquella consistia, el caso es igual, ora fuese ó no fuese su deudor. Ladron le llamaremos, y como ladron le catigarán las leyes. El supuesto de este artículo es otro. Consiste en apoderarse de lo ajeno, pero no solo cuando hay algun crédito, sinó tambien cuando se procede con el ánimo y la intencion de hacerse pago Esto, como se vé, rebaja y atenúa la criminalidad. Pero sin embargo no la estingue completamente. La ley que no consiente en ningun género de negocios que nadie se tome la justicia por si mismo, no podia dejar sin correccion un hecho tan grave y que tanto tenderia, descuidado, á perturbar la paz pública. Atenta contra ésta, ejecuta una coaccion que no debia él verificar, quien cometiere la violencia de que habla el artículo de que nos ocupamos (t. 3, p. 273.)

En el Dígesto véase la ley 8, tit. 7, lib. 48: *Si creditor, decia esta ley, sine auctoritate judicis res debitoris occupat, hac lege tenetur, et tertia parte bonorum mulctatur, et infamis sit.* En el F. Juzgo l. 4 tit. 1 lib. 8. En el F. Real l. 2, tit. 19, lib. 3. En las Partidas ley 11, tit. 13 y 14, tit. 14, p. 5. "Ca por aquesto, decia la ley 11 tit. 10, p. 7, son puestos los judgadores en los lugares, por que los omes alcansen derecho por mandamiento de ellos, e non lo pueden por ellos mismos faser" Estas leyes sin embargo hacian cesar los efectos de la violencia misma, si mediaba estipulacion entre el deudor y acreedor. En las Recop. véase la ley 1, tit. 31, lib. 11 Novis.



violencias se hiciere justicia así mismo, tomando una cosa de su deudor para hacerse pago con ella.

Para hacerse pago &c.—Para que haya hurto, se necesita la intención de hurtar. *Furtum sine affectu furandi non committitur*. Así lo que aquí se castiga es la violencia, no el hurto. Véase á Chauveau Adolphe, t. 5, p. 41 á 43.

Descubrimiento y revelacion de secretos

ARTICULO PRIMERO

El que se apodere de papeles ó cartas de otro ó revele los secretos que contengan, será castigado con arresto de dos meses y multa de diez á cien pesos fuertes.

§ 6º ARTICULO 1º Art. 323 del Código Peruano. En el Español art. 422 que impone prision correccional ó arresto, segun que se divulgan ó no los secretos, y cuya disposicion, dice: "no es aplicable á los maridos, padres, tutores ó quienes hagan sus veces, en cuanto á los papeles ó cartas de sus mujeres, hijos ó menores, que se hallen bajo su dependencia."

El que se apodere de papeles ó cartas de otro &c.—No se trata aquí, dice Pacheco, de empleados que faltando á su obligacion, descubran ó divulguen secretos de particulares. Trátase solo de personas privadas que lo intentasen y lo cometiesen, apoderándose para ello de papeles ó cartas ajenas. Es por consiguiente compuesto y doble el delito de que se trata en el primer párrafo de este artículo consistiendo: 1º en apoderarse del secreto, haciéndolo de los papeles en que se contiene: 2º en divulgarle dándole publicidad. ¿Qué diremos sinó se cometieren ambas acciones, si el que se apodera del secreto no lo publica, ó si el que lo publica no se ha apoderado de él? Al primer caso responde el segundo párrafo de la ley. Tambien hay pena, pero es menor. Al otro no podemos decir sinó que el Código no lo castiga. Quién publica lo que ha sabido lejitimamente podrá ser indelicado, pero no es criminal; lo penará la opinion, mas no lo pena la ley, como no cometa injuria, calumnia u otro delito.





Si se hubiese impuesto de los secretos, aun que no los revele, sufrirá un mes de arresto.

Este artículo, continúa Pacheco, puede dar ocasion á la cuestion siguiente: Cuando uno se haya apoderado de papeles de otro ¿deberá por lo comun el dueño acreditar que aquel lo hizo con ánimo de conocer sus secretos, ó será por el contrario él quien deba justificar que los tomó, con otro propósito, si quiere eximirse de toda pena? En una palabra: ¿cuál es la presuncion en semejante caso? A nuestro juicio la presuncion *juris* no puede ser otra que la de haberse usurpado los papeles con esa idea, siendo por consiguiente contraria al que los ocupa. Nos fundamos en que tales papeles no sirven para otra cosa que para averiguar su contenido. Quien los usurpa, pues, busca sin duda el conocimiento de lo que encierran, y si él supone otro propósito, él será de ordinario, quien lo deba acreditar.

El Código de Baviera coloca este hecho entre los ataques á los derechos por fraude y usurpacion (art. 306) y en los crímenes especiales de los funcionarios, y otros agentes tratan de la violacion del secreto impuesto por las funciones (art. 441 y 442.) Las Partidas hablan de este hecho entre las falsedades, y le imponen la misma pena de estas (L. 1 tit. 7 p. 7. Otro si y 6 tit. 7 p. 7.) La Recopilacion Castellana no se ocupa sino de la correspondencia pública (L. 18 tit. 13 lib. 3 Novis) y la de Indias con motivo de las cartas que se enviaban al Rey, trata tambien de las de los particulares entre si ó impone pena de privacion de oficio á las autoridades que las abren, y destierro ó azotes segun los casos (L. 7 tit. 16 lib. 3.) Por el Código Brasileiro la pena de sustraer maliciosamente del Correo cartas de otro sin el consentimiento de la persona á quien vayan dirigidas, es prision de uno á tres meses y multa de 10 á 50,000 reys (art. 215); y la de sustraer ó apoderarse de las cartas cuando se hallen en manos ó poder de un portador particular, sea cual fuere la forma en que se ejecute, las mismas del artículo anterior, además de las que correspondan si por cometer este delito se hubiese usado de violencia ó efraccion, (art. 216.) Por otro artículo las penas de los artículos anteriores se impondrán dobladas, si se revelase á un tercero en todo ó parte el contenido de las cartas (art. 217); y por otro se declara que las cartas sustraídas de alguno de las maneras indicadas, no serán admisibles en juicio (art. 218.) En el Código Boliviano véanse los art. 318 y 319.



ARTICULO SEGUNDO

El que descubre el secreto de alguna invencion ó procedimiento industrial que se le confie en calidad de amigo, discípulo, dependiente ó sócio, sufrirá arresto de tres meses, y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO TERCERO

En la misma pena incurrirá el administrador, dependiente ó criado que divulgue los secretos de su patron, de

ARTICULO 2º Art. 324 del Código Peruano. En el Español artículo 424 que impone prision correccional y multa. Este caso es ya mas grave, dice Pacheco. Puede en verdad calificarse de robo esa revelacion de un procedimiento secreto de industria que constituia la fortuna de un fabricante, y que por el abuso de quien habia entrado á ser su dependiente pasa al poder de otros que como él pueden aprovecharlo. La prision correccional no nos parece demasiado en tales suposiciones. La revelacion del secreto en este caso es delito, segun el mismo autor, aun que se cometa despues de despedido el dependiente, y aun que no se haya sacado el privilegio de invencion (t. 3 p. 278.)

Por el Código Frances la pena del director, encargado ú obrero de alguna fábrica que revela á estrangeros, ó á franceses residentes en pais estranero los secretos de la fábrica en que se halle empleado es reclusion y multa de 500 á 20,000 francos; y si la revelacion se hiciese á frances residente en Francia la pena es prision de tres meses á dos años, y multa de 16 á 200 francos (art. 418 y Chauveau Adolphe t. 5 p. 444 y 445.

ARTICULO 3º Art. 325 del Código Peruano. En el Español artículo 423. Hemos dicho que el que conoce un secreto legitimamente no incurre en pena legal cuando lo publica. Esto sin embargo tiene sus escepciones que son la contenida en el artículo anterior y en el actual. Los abusos



los cuales hubiese tenido conocimiento estando al servicio de éste.

de confianza que en estos se penan son, por decirlo así calificados y en ellos han intervenido relaciones de que la ley no podía prescindir. Aquí se trata de los administradores, dependientes ó criados. Si estos saben los secretos de alguna persona, consiste en esa intimidad necesaria que entre ellos y sus superiores ha existido. Caso muy importante en la sociedad, no voluntario, por decirlo así, sinó fundamental y forzoso, y que las leyes deben estrechar en vez de disolverlo, con sus sanciones y sus penas. Las consecuencias de semejante doméstica intimidad deben ser un sagrado para la ley como para la razón; y el que las huella y destruya, como indica el artículo, bien merece la pena en él fijada. (Pacheco, t. 3 p. 297)

Que divulguen—Esta divulgacion supone necesariamente el concurso de la voluntad, y que se haga por la persona misma á quien se confió el secreto. Si la divulgacion fuese el resultado de una casualidad, de una circunstancia fortuita, la reparacion del perjuicio causado no podria ser perseguido por la via criminal, por que la negligencia, y la imprudencia misma no pueden reemplazar la voluntad, elemento esencial en todo delito, *injuria ex affectu facientis*, decia la ley Romana (Chauveau Adolphe t. 3, p. 8.)

TÍTULO SÉPTIMO

De las injurias y calumnias

ARTÍCULO PRIMERO

Comete delito de injuria el que deshonra, desacredita

ARTÍCULO 1° Art. 281 del Código Peruano. En el Español artículo 379.

En el derecho Romano la palabra injuria tenia dos sentidos distintos, uno jenérico y otro especial: *Generaliter injuria dicitur omne quod non jure fit; specialiter alias contumelia, quia á contemnuendo dicta est.* (Instit. tit. 4 lib. 4, Proem.) Y aun así limitada, la injuria conservaba todavía proporciones que no se acuerdan con las ideas que hoy tenemos de esta infraccion, puesto que comprendia las vias de hecho lijeras, los golpes, la violacion de domicilio, el atentado al pudor, el estupro, el homicidio en ciertos casos, la violacion de sepulcros &c. El estudio de la práctica de diversas épocas nos enseña que la injuria ha tendido constantemente á encerrarse en los límites de la ofensa de palabra ó por escrito. En tiempo de Domat la injuria real habia desaparecido casi, y la jurisprudencia solo colocaba ya en esta categoria la bofetada y los azotes, especie de vias de hecho que han conservado un carácter particularmente ultrajante (Grellet Dumazcan traité de la diffamation n. 1 y 2.)

Palabras, escritas ó acciones—Por que la injuria, dice Pacheco, puede ser de palabra, ya pronunciada ó ya escrita, y puede ser tambien un hecho, que conduzca á los mismos resultados. Quien llama á otro asesino, le injuria: quien escribe y publica de él que es ladrón, le injuria igualmente: quien le abofetea le causa un mal de semejante género. Cuanto difama, rebaja, afronta, todo ello es injurioso para aquel á quien se dirige:





ó menosprecia á otro por medio de palabras escritas ó acciones.

ARTICULO SEGUNDO

Son injurias graves:

1° La imputacion de un delito cuya acusacion no corresponde al Ministerio Fiscal, ó no dá lugar á procedimientos de oficio.

2° La imputacion de un vicio ó falta de moralidad que pueda perjudicar considerablemente, la fama, el crédito, ó los intereses del agraviado.

todo es mirado y castigado como injuria por la ley, que tiene por objeto el hacer conservar á los hombres la mútua estimacion, y el respeto reciproco de los unos á los otros (t. 3, p. 179.) Por lo demás, la circunstancia de ser ó no injuriosa una palabra ó un hecho, depende en gran parte de la opinion, de los hábitos, de las creencias sociales.

En la lejislacion francesa solo se comprende bajo la palabra injuria las ofensas cometidas por palabras, escritos, impresos, dibujos, gravados, emblemas, y cual quier otro medio de la misma naturaleza, propios para producir una manifestacion inmediata del pensamiento y con intencion de dañar el honor, consideracion ó delicadeza de las personas. En el Código Napolitano v. el art. 365. En el Brasilero art. 236. Las Partidas, repitiendo el derecho Romano definen la injuria "deshonra que es hecha ó dicha á otro á tuerto ó á despreciamiento de él"—y dicen que aun que hay muchas maneras, todas descienden de dos raices, de palabras ó de hecho. (L. 1 tit. 9 p. 7.)

En el Código Boliviano véase el art. 583.

ARTICULO 2° Art. 282 del Código Peruano. En el Español artículo 380.

Injurias graves "Entre las deshonras, dicen las Partidas, que los omes reciben unos de otros hai mui grande departimento. Ca tales y á de ellas, á que dicen en latin atroces, que quiere tanto decir un romance como crueles ó graves. E otras y á que son leves. Elas que son graves



3° Las palabras, dichos ó acciones que envuelvan gran faltamiento de respeto á los padres y demás ascendientes, á los sacerdotes, maestros, superiores y personas constituidas en dignidad.

pueden ser conocidas en quatro maneras: Por el hecho, en las heridas ó golpes "aviltadamente" Por el lugar del cuerpo, ó del lugar simplemente como en las heridas de la cara, ó en iglesia ó paraje público ante muchos.—Por la persona como si es hecha al padre ó al juez.—Por el modo, si se hace en "cantigas, rimas ó libelos famosos" (L. 20 tit. 9 p. 7)

Cuya acusacion no corresponda.—Art. 380 Código Español inciso 1° Cuando el delito es de otra especie, cuando se puede proceder de oficio, contra sus perpetradores, entonces no hay injuria, hay calumnia, si la imputacion es falsa; siendo verdadera, no hay criminalidad, no hay delinquimiento.... Quién me imputa falsamente un robo me calumnia, quién no imputa un adulterio me injuria, ora sea exacta en si misma, ora sea falsa é inventada la acusacion" (Pacheco t. 3 p. 186.)

Imputacion de un vicio &c.—Art 380 del Código Español inciso 2°. Se dice por ejemplo de un juez que es borracho; se dice de un comerciante que es jugador; se dice de un notario público que tiene por hábito el faltar á la verdad, el cometer falsedades. Todas estas son para los ojos de la ley graves injurias. No pueden dejar de serlo, por que difaman y deshonran necesariamente á las personas á quienes se aplican. (Pacheco.) La mayor parte de las infracciones castigadas por la ley recaen sobre la fortuna ó exirtencia de los ciudadanos. La difamacion recae sobre los mismos bienes en el órden moral. La escritura asemeja el difamador con el homicida, por que el uno vierte la sangre del honor como el otro la del cuerpo, *non corporis, sed honoris sanguinem effundit*. La difamacion se llama con frecuencia por las antiguas leyes *telum venenatum, beneficium, publicum latrocinium* (Grellet Dumazeau.)

Grave faltamiento de respeto &c.—Art. 380 del Código Español inciso 4°. Lo que solo seria comun entre iguales, y si puede decirse menos quo comun, tratándose de un superior á un inferior, cambia de grado, sino do naturaleza, y se hace grave é importante, cuando se verifica por el contrario en la razon de abajo para arriba, de los inferiores á los superiores. En el derecho Romano la proteccion acordada al funcionario resulta del principio general segun el cual la gravedad de la injuria se apreciaba *ex persona*. Así vemos en el Dijesto que la injuria contra



4° Las palabras, dichos ó acciones que en concepto público se tengan por afrentosas, en razon de su naturaleza, ocasion, ó circunstancia.

ARTICULO TERCERO

Son injurias leves aquellas en que no concurra ninguno de los requisitos del precedente artículo.

ARTICULO CUARTO

El que injuria á otro publicamente ó por escrito, sea de un modo directo, sea empleando alegorias, ó pinturas,

un magistrado se calificaba de muy atroz, *persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui fiat*; y el litigante que injuriaba al juez, por la sentencia de que apelaba, era notado de infamia.

En concepto público &c.—Art. 380 del Código Español inciso 3°. El pegar por ejemplo delante de jente á una persona bien colocada en la sociedad, el escupirla en la cara, y otros hechos semejantes caen de seguro bajo la presente categoria. La opinion pública estima tales actos afrenta, y la injuria que lleva ese carácter, no puede menos de ser mirada como de importancia (Pacheco). De estas injurias tratan largamente las leyes del tit. 3 lib. 2 F. Juzgo tit. 3. lib. 4 F. Real L. 20 tit. 9 p. 7 y 1 tit. 25 lib. 12 Novis.

ARTICULO 3° Art. 283 del Código Peruano. “E todas las otras deshonras, decia la ley de Partida, que los omes fassen los unos á los otros, de fecho ó de palabra, que non son tan graves por razon del fecho solamente, como desuso dijimos, ó por razon del lugar, ó por razon de aquellos que los reciben, son encontradas por livianas.” Ley 20 título 9 p. 7.

ARTICULO 4° Art. 284 del Código Peruano y 381 del Español.

Publicamente—Mientras el pensamiento permanece oculto en el interior del hombre, solo debe cuenta de él á su conciencia. *Cogitationis*



ó de cualquier otra manera, imputándole delito, sufrirá prision de un año, ó destierro por el mismo tiempo, con multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

panam nemo patitur. Cuando se fija en el papel, escrito ó impreso, en acero ó cobre, piedra, palo ó tela, cuando toma un cuerpo cualquiera, la ley quiere que pertenezca todavía esclusivamente á su autor, y que no sea lícito pedirle cuenta de él, con tal que de todos quede ignorado. El pensamiento no es justificable ante la ley, sinó cuando se manifiesta, por que solo entonces puede ejercer influencia en la sociedad. La ley Romana por la generalidad de sus espresiones llegaba al mismo resultado. *Generaliter veluit Prator quid ad infomiam alicujus fieri: Proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, est actio injuriarum.* (Grellet Dumazeau n. 118 y 121.)

Y por escrito &c.—En las cantigas, rimas ó famosos libelos, decian las Partidas: *Libellus famosus*, entre los Romanos. En las Partidas véanse las leyes 3 y 4 tit. 9 p. 7. En las Recopiladas L. 8 tit. 25 lib. 12 Novis. El derecho romano enunciaba una disposicion análoga: *eadem pena senatus consulto tenetur, etiam ós qui epigrammata, id est inscriptiones, alindue quod sine scriptura in notam aliquorum produxerit.* Hoy se comprenden bajo de esta denominacion todos los medios de publicacion que se derivan de la escritura de la prensa, del dibujo, y de la pintura, de la litografia, del gravado, de la numismática &c.

Imputándole delito—Imputar es la accion de atribuir una cosa á otro, para hacer recaer en el mérito ó desmérito, el elogio ó la critica, y comunmente se toma en mala parte . . . La imputacion debe ser de un hecho que constituya delito, preciso y personal al que se queja. No hay que confundir tampoco la difamacion con la calumnia. La calumnia es una mentira que tiene por objeto atribuir maliciosamente á otro un acto que no ha cometido. La difamacion es la imputacion de este acto, sea que lo haya cometido ó nó. Así la prueba de su verdad en nada influiria sobre el delito, y no hay para que ordenarla. Las leyes Españolas por el contrario, permitian esta prueba, eximiendo pena al que justificase su dicho, primero por que dijo verdad, y segundo para ejempló (L. 1 tit. 9 p. 7.) Esceptuábanse sin embargo, los libelos famosos, por que "dura la remembransa para siempre." (L. 3. tit. y P. cit.) Véase á Goyena Cód. crim. n. 1340 y siguientes, y especialmente Grellet Dumaseau n. 551 y sig. que trata eruditamente este punto.



Si la imputacion no fuese de delito la pena será tres meses de arresto, con multa de veinte á doscientos pesos fuertes.

ARTICULO QUINTO

Cuando la injuria se infiera públicamente de palabra, imputando delito, se aplicará la pena de tres meses de arresto, con veinte á doscientos pesos de multa.

Si la injuria verbal no imputase delito se aplicará solo la multa.

Prision o destierro.—Las penas de la injuria han variado mucho. Nuestras leyes mas antiguas disponen regularmente penas corporales (leyes del tit. 3 lib. 12. J. Jusgo.) Segun el J. Real la pena general era pecuniaria (Leyes del tit. 3. lib. 4)

Las Partidas entran diciendo que las penas de injuria no pueden ser ciertas, por que las personas y los hechos no son iguales (L. 21. tit. 9. P. 7.) Pero eceptúan los libelos famosos que tienen el talion, y las cantigas y rimas á furto" que tienen infamia y pena corporal arbitraria (L. 3. tit. y. P. cit.) Las Recop. señalan penas ciertas contra algunas injurias, tales como decir á otro gafo, leproso, sodomita, cornudo, traidor, hereje, puta á mujer casada ú otros semejantes. En estas injuria, el reo debia decirse ante el Juez, y testigos, y pagar una multa. Pero si la injuria era menos fea, la pena podia ser menor (L. 2. y 8. tit 10. lib. 8. R. C. Vease tambien ley 31 del Estilo y 2 tit. 3. lib. 4. J. R.)

ARTICULO 5° Art. 285 del Código Peruano. La condicion de publicidad era tambien necesaria en el *convicium* de los Romanos. *Ex his apparet non omne maledictum convicium esse, sed id solum quod cum vociferatione dictum est.* Así todos los intérpretes se sirven de la palabra *injuria prolata, injuria proferri*. En las Partidas v. la ley 1 tit. 9 p. 7: "dando voces ante muchos" En el Código de Baviera art. 303.

Si la injuria verbal no imputa delito &c.—Esto es lo único que la ley francesa llama injuria, y castiga como delito de policia, [Ley de 1819.]



ARTICULO SESTO

El que deshonrase á otro flajelándolo aunque no le origine lesion, ó escupiéndole publicamente á la cara, ó practicando con él cualquier otro acto igualmente ignominioso, será castigado con prision de dos años.

Si la injuria fuese inferida por el inferior á su superior, la pena podrá aumentarse hasta tres años de prision.

ARTICULO SEPTIMO

Calumnias

La falsa imputacion de un delito que tenga obligacion

ARTICULO 6º Art. 286 del Código Peruano. Por el antiguo derecho todas las injurias reales eran graves ó atroces. Véase á G. Lopez gl. 4º á la ley 5 tit. 15 P. 7. Y por regla general habia injuria real siempre que se aplicaba la mano á una persona, *quotiens manus inferuntur*, aunque no se tocasse el cuerpo sinó los vestidos, *etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam*, y aunque no se causase dolor, ó se dejasen señales, *pulsatum verberatumve*. Véase tambien las leyes 6 tit. 9 p. 7 y 1 tit. 3 lib. 4 F. R. "quier salga sangre de la ferida, quer non." En el Código Brasileiro art. 206.

ARTICULO 7º Art. 287 del Código Peruano. En el Español art. 375. Es calumnia la falsa imputacion de un delito, de los que dan lugar á procedimientos de oficio. El presente articulo no hace mas que definir la calumnia. Esta definicion era necesaria para determinar en el idioma juridico el significado de la palabra, un poco vaga en el uso comun. Comparando tal definicion con la de injuria, fácilmente se comprende que ésta segunda es jénero, y la primera especie. Segun el Código de Baviera, cometo calumnia el que imputa falsamente y á



de acusar el Ministerio Fiscal, ó de delitos cometidos por un

sabiendas á otro una accion calificada de crimen ó delito por dicho Código (art. 284.) Se hace reo de tal delito de calumnia, dice el Código del Brasil, el que atribuye falsamente á un tercero un hecho que la ley haya calificado de criminal, y que dé lugar á accion pública ó á procedimiento de oficio [art. 229.] En el Francés véanse los artículos 367 y sig. y la ley del 19 que los derogó. En el Austriaco art. 188.

Falsa imputacion &c.—No es calumnia por consiguiente la asercion verdadera. ¿Quién dice lo que es exacto, podrá injuriar alguna vez, pero no calumnia de seguro, [Pacheco.]

La intencion de dañar, dice Chauveau Adolphe, es el segundo elemento de la calumnia. Pero no se trata aquí solamente de la voluntad de perjudicar á la persona denunciada. Esta voluntad es legítima siempre que el denunciante cree de buena fé en la existencia del delito. Se trata de la voluntad de dañar por la denuncia con la conciencia de que el hecho denunciado es falso, *quando quis sciens aut seire debens aliquem innocentis proponit contra eum accusationem aut querelam*. Toda la moralidad de la denuncia, todo el delito está en la existencia de esta intencion de dañar. *Calumniatores appellai semt*, decia la ley Romana, *quia per frudem et frustrationem alios vezarent litibus* (v. Chauveau Adolphe t. 4 p. 500.)

De un delito &c.—¿Será calumnia llamar á uno ladrón vagamente, el llamarlo falsario? Semejantes dichos son injurias, y no otra cosa, no es un delito especial lo que se imputa en ellos. Lo contrario diremos si se asegurase de uno que habia cometido tal delito, que habia usado tal falsedad. Aquí habia el delito concreto, á que la ley no puede menos de referirse: aquí habia la imputacion terminante, sobre las cuales pudieran pedirse y darse pruebas, para conocer su exactitud ó su falsedad. (Pacheco.)

Que tenga obligacion de acusar &c.—Si lo que se imputa es una culpa de las que solo pueden perseguirse por reclamaciones privadas individuales, de las personas agraviadas por ella, entonces no hay calumnia segun esta definicion. Injuria podrá haber, pero no aquella otra. Por ejemplo cuando se dice á uno tú robastes á fulano, y la aseveracion es falsa, hay calumnia: cuando se le dice has estuprado á fulana, no la hay segun este artículo, ora sea cierta, ora incierta tal aseveracion. El motivo de esta condicion postrera es evidente. Como la idea de calumnia lleva consigo la de la falsedad, de aquí es que cuando uno acusa ó so



empleado público en el ejercicio de sus funciones, constitu-

querella de otro por este delito, es necesario admitir al imputante la prueba de lo que había indicado. Esto no ofrece dificultad toda vez que se trata de delitos cuya persecución es pública; pero sería contrario á todas las reglas, si se extendiere á aquellos otros de que la justicia no puede conocer sinó á instancias de determinadas personas. No cabe pues aquí la admisión de esa prueba; y por consiguiente no cabe la decisión de quo si el aserto fué calumnia ó fué verdad. Podemos tener injuria como se dijo antes, mas no ciertamente otra cosa. (Pacheco t. 3p. 170.)

Delitos cometidos por un empleado &c.—Quiere decir que la prueba de los hechos que se imputan á un empleado es admisible siempre. Para legitimar la prohibición de la pena en este caso, se dice que los motivos que impiden la prueba contra los particulares, son mayores tratándose de los empleados, espuestos mas que aquellos á los ataques de la malevolencia, y que si abusan por otra parte de su poder los ciudadanos tienen la vía de la denuncia ó acusación: "Lo que distingue á los Gobiernos libres, decia un diputado frances, no es la facultad de injuriar á sus agentes, sinó el derecho de acusarlos ó denunciarlos legalmente: el derecho de hablar de ellos con franqueza, pero sin injuria." A estas consideraciones puede contestarse que los funcionarios públicos no se pertenecen, que son los hombres de la sociedad, que la administran en el interés de todos como apoderados, y que de esta posición que han adoptado nace el derecho de examinar su conducta, de escudriñar sus actos, señalar su incapacidad, descubrir sus prevaricaciones. A la objeción sacada del derecho de acusación, se contesta que pueden encontrarse en la vida pública del funcionario una multitud de abusos, de vejaciones injustas y actos arbitrarios que la ley no castiga ni prevée, y que es particularmente bajo este punto de vista que es útil abrir por la prueba un recurso á los oprimidos. La autoridad pública lejos de debilitarse por esto adquiere mayor fuerza por la circunspección de sus agentes, interesados en ponerse al abrigo de todo reproche.

En el derecho Romano por la ley *cum qui nocentem* concebida en términos generales parece que se autorizaba la prueba del hecho difamatorio tanto contra los agentes de la autoridad como contra los particulares: *injuria non tenetur is qui nocentem infamat, vel in judicio vel extra judicium.* (Cujacio) En Dinamarca el autor de toda imputación de un hecho preciso contra un funcionario público es admitido á probar su verdad, y el funcionario mismo tiene obligación de purgarse por sentencia, á

ye el delito de calumnia.

ARTICULO OCTAVO

El reo de calumnia será castigado con dos años de prision, y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

cuyo objeto se le acuerda el beneficio de proceso gratuito. El Código del Brasil admite cualquiera persona á probar la verdad de las imputaciones hechas á los cuerpos constituidos, á los depositarios ó agentes de la autoridad, sobre hechos ú omisiones contra los deberes de sus funciones. Las leyes de Ginebra, Portugal y Bélgica, y la del 19 en Francia encierran disposiciones análogas. (Véase á Grellet Dumazeau n. 597 y siguientes.)

ARTICULO 8º Art. 288 del Código Peruano. En el Español art. 378.

Si probase &ca.—Art. 378 del Código Español. Se ha dicho definiendo la calumnia que es la falsa imputacion de cierto delito: luego no hay calumnia si la imputacion es verdadera. Luego es necesario dejar al acusado de este delito la facultad de justificar el que imputó y darle la seguridad de que será exento de toda pena, como que entonces no ha cometido ninguno, si justificase en efecto las cosas imputadas. De aquí se infiere tambien, como hemos visto, que no cabe el apellidar calumnia á la imputacion de aquellas acciones en que no se puede proceder de oficio. Como á nadie es permitido ofrecer pruebas sobre ellas resultaría el no poder legalmente apreciarse si la imputacion era verdadera ó falsa. “Tu has cometido adulterio con la mujer de fulano” no es para la ley ni una calumnia ni un hecho inoocente: ya veremos que ha aceptado el único partido racional y plausible, llamándolo un hecho injurioso, [Pacheco t. 3 p. 177]

Así se concilian por otra parte dos principios eminentemente respetables, la equidad bajo el punto de vista del interés privado, y la utilidad bajo el punto de vista del interes público. La equidad, por que no parece que un particular autorizado para perseguir la represion de un delito, natural sea castigado por revelarlo. La utilidad, por que importa á la sociedad ser informada de los crímenes que se cometen, *peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.*





Si probase la imputacion quedará libre de pena.

En los casos de acusacion calumniosa hecha en juicio,

En este punto por lo demos están diverjentes casi todos los Códigos modernos.

En Inglaterra se admite la prueba en caso de difamacion verbal, conforme á las antiguas leyes Sajonas, pero con las restricciones de la ley *eun qui noentem*. Cuando la difamacion tiene lugar por la prensa, es decir, por libelo, hay que distinguir. Si el actor intenta la accion civil, se recibe la prueba, por que se cree que no tiene derecho á daños y perjuicios, sinó en el caso de que estos no resulten de su propia culpa. Si por el contrario se intenta la accion criminal en ninguno se admite al acusado la prueba, por que la difamacion aislada de todo interés privado se considera como una perturbacion de la paz pública.

En Dinamarca, se admite la prueba en todos los casos, aun en los procesos entre particulares, con tal que la inculpacion sea bien determinada.

Otro tanto sucede en Estados Unidos, pero la verdad de los hechos no impide al jurado condenar, si está convencido que el difamador solo obró por malicia y con intencion de dañar.

En el Brasil, el acusado que prueba el hecho criminal imputado está exento de toda pena. Si la imputacion recae sobre un hecho criminal se recibe la prueba contra las corporaciones y los depositarios ó agentes de la autoridad pública. Pero se prohíbe en este último caso si se trata de hechos ó omisiones de la vida privada.

En Bélgica y Portugal la prueba no parece autorizada sino respecto de los funcionarios públicos, y por hechos relativos á sus funciones.

La prueba es prohibida formalmente en Prusia, lo mismo que en Austria y Dos Sicilias, [Grellet Dumazeau n. 568.]

El Código Español admite la prueba, y agrega lo siguiente: "la sentencia en que se declare la calumnia se publicará en los periódicos oficiales, si el calumniado lo pidiese" [art. 378.]

Tres años de prision &c.—En la ley nacional véase el art. 73. En el Código Boliviano art. 580 á 582, que distingue las calumnias en públicas y privadas. Segun el Código de Baviera, el que para atraer sobre un individuo inocente un proceso, ó una pena, lo acusa á la autoridad, ó produce falsamente indicios inesactos, susceptibles de hacer comenzar una informacion contra dicho individuo, será castigado con uno á tres años de prision con trabajo, ó de tres años á seis, si el crimen imputado



la pena será tres años de prision, y las costas del juicio.

ARTICULO NOVENO

Disposiciones comunes

El reo de injuria ó calumnia encubierta ó equívoca, que reuse dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre

por la denuncia tuviese pena de presidio, [art. 288.] Por el derecho comun la pena en general era la del talion.

ARTICULO 9º Art. 289 del Código Peruano. En el Español art. 386. Las injurias o calumnias equívocas son, como no puede menos de concebirse, calumnias ó injurias dudosas. Sea por que no haya certidumbre en la cualidad del hecho imputado, sea por que no la haya acerca de la persona á quien se imputa, ó por cualquier otro motivo en fin que hiciese cuestionable su alcance ó su sentido, el hecho es que puede haber en ello dificultad, y vacilar la conciencia mas severa, sobre si dan ó no motivo para querellas judiciales, y para la imposicion de la pena consiguiente. Pues bien, en este caso la ley ha ofrecido un medio para terminar la cuestion, y transijir la inminente diferencia, el de una explicacion satisfactoria. Si el presunto injuriante, dice con razon Pacheco, no quiso de hecho injuriar, ó no quiso injuriar á la persona que se cree agraviada, no puede tener inconveniente en dar la explicacion de que hablamos. Esto en nada lo compromete ni le deshonra. Si por el contrario no la quisiera dar de presnmir es, y la ley lo admite como averiguado, que quiso en efecto injuriar á la persona que se querella, ó sea calumniarla, y decreta contra él las ordinarias penas de la injuria y de la calumnia. Esto es claro y es justo, [Pacheco t. 3 p. 201.]

Sucedee frecuentemente, dice Grellet Dumazeau, que la imputacion se oculta bajo la forma de la ironia, de la alegoria, de la alusion, de la antifrases, y así disfrazada es todavia mas criminal, por que la malicia no recurre al arte sino deliberadamente y con el designio de alcanzar mejor su objeto. . . . Otras veces la duda puede venir de no nombrar ó designar claramente la persona difamada. La ley Romana tenia una disposicion particular para este caso. Comprendiendo que la impunidad



ella, sufrirá la pena correspondiente á la injuria ó calumnia manifesta, disminuida en la tercera parte.

ARTICULO DECIMO

Cuando la calumnia ó la injuria se hubiese propagado por medio de la prensa, el juez ó tribunal ordenará, si lo pidiere el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos ó periódicos, y á costa del culpable, la sentencia ó satisfaccion.

ARTICULO UNDECIMO

Estando vivo el ofendido, nadie sino él puede acusar por injuria ó calumnia. Si hubiese muerto podrán ejercer

no debia depender de la mas ó menos habilidad para ocultar el nombre de su víctima, mandaba que el delito fuese perseguido por una comision para evitar al difamado los inconvenientes de una prueba por lo comun difícil, *quia difficilis probatio est* [n. 30 y 69.]

En el Código Boliviano véase el art. 598.

ARTICULO 10 Art. 290 del Cód. Peruano. En el Español art. 387. Esta disposicion particular, dice Pacheco, respectiva á las injurias ó calumnias difundidas por medio de los periódicos es natural y consiguiente al carácter de estas. La reparacion por un principio de justicia debe procurarse que sea análoga á la ofensa, y por consiguiente hecha ésta en una esfera determinada, no hay cosa mas justa que el que allí la siga la otra (tit. 3 p. 202.)

El Código de Baviera dice en general: "En todos los casos de calumnia, el culpable tendrá obligacion de retractarse ante la justicia, y la falsedad demostrada de la asercion se hará pública, si el ofendido lo pide". (art. 285.)

ARTICULO 11. Art. 291 del Código Peruano. En el Español artículo 388.



la accion los ascendientes, descendientes, hermanos ó cónyuges del difunto agraviado, si fuese trascendental á

No es sin alguna vacilacion que aceptamos esta disposicion. El presente articulo, dice con mucha razon Pacheco, puede dar lugar á graves dificultades. Tomado en todo rigor, y tal como está escrito, haria imposible la historia, no digamos la de próximas épocas, sinó aun la de muchos siglos atras Por otra parte, si la accion de calumnia ó de injuria no se ha de dar á los parientes y sucesores sinó en cuanto trascendiese á ellos, nos parece que no hay necesidad de semejante declaraciou. Cuando se haya intentado una injuria que sobre algun vivo recaiga, aun que tambien comprendiese á un muerto, el vivo tendrá por sí un derecho propio para perseguirla, y no necesitaria de la trasmision de un estraño que para lo mismo le faculte. Las injurias que comprenden á varias personas, por cada una de ellas pueden ser denunciadas y reclamadas.

En resumen, parécenos que se necesita gran circunspeccion para hacer uso de este articulo y que los tribunales deben proceder con suma mesura al recibir tales querellas. Solo cuando viesémos nosotros muy único y muy patente el propósito de deshorrar á una persona, de afrentar á una familia, es cuando no tendríamos reparo en aconsejar su admision. Todo tiene sus limites en este mundo, y hasta lo que puede llamarse la libertad de la historia (t. 3 p. 203.)

Si fuese trascendental &c.—Sin esta restriccion mejor seria suprimir el articulo. ¿Existe acaso, pregunta Grellet Dumazeau, difamacion contra el difunto ó su memoria? En moral, podria responderse afirmativamente En el foro de la conciencia, el delito es completo en los elementos que concurren á formarle; y es odioso por que viola la santidad de las tumbas Por la ley positiva ¿qué es un muerto? un puñado de polvo. ¿Qué es la memoria de un muerto? Nada. ¿Dónde está pues la persona difamada? En ninguna parte. Falta absolutamente la materia del delito, *delictum non reperit ibi materiam*.

¿Pero si el hecho no constituye delito respecto de la persona del difunto ó de su memoria, puede este mismo hecho tomar el carácter de difamacion en lo concerniente á la persona de su heredero? En el derecho Romano era así. Injuriar al difunto era dañar á la consideracion, del heredero, quien ejerciendo la accion obraba en su propio nombre, *spectat ad existimationem nostram*. . . . El heredero era la continuacion de la persona del difunto. Así, injuriar la persona de éste era injuriar la



ellos la ofensa, y en todo caso el heredero.

ARTICULO DUODECIMO

El culpable de calumnia ó injuria contra un particular queda exento de pena:—

1° Si lo perdona el ofendido.

persona misma del heredero. Entre nosotros el heredero se apodera de los bienes, derechos y acciones del difunto, es decir de todo lo que constituye su patrimonio. Es la continuacion de su persona para el ejercicio de todos los derechos que deja, y que le sobreviven, pero la ficcion legal no vá mas lejos. Las consecuencias no pueden ser las mismas. Si hay abuso por otra parte en injuriar á los muertos, es preciso tener presente que al lado del abuso se halla el derecho protector de la libertad de escribir, y de las franquezas de la historia. El abuso en fin no es de los que se repiten con frecuencia. Casi siempre la muerte de un enemigo extingue ó aplaca las malas pasiones nacidas de intereses mesquinos. La tumba impone silencio á los resentimientos vulgares V. Grellet Dumazeau n. 61 á 65.

En las Partidas, veanse las leyes 9 y 13. tit. 9. P. 7. Segun el Proyecto del Código Civil por el Dr. Velez Sarsfiel "el marido y los padres pueden reclamar perjuicios é intereses por las injurias hecha á la mujer y á los hijos," (art. 15 cap. 1 tit. 8) Sobre los herederos vease el art. 34 del mismo título

ARTICULO 12 Art. 202 del Código Peruano. En el Español artículo 391.

Si lo perdona &c.—*Quædam actiones per pactum ipso jure tollantur ut injuriarum*, decia la ley Romana 17 tit. 14 lib. 2 D. En el Código V. la ley 7 tit. 35 lib. 9. Segun las Partidas este perdón puede ser espreso ó tácito, como si despues de la injuria se acompañase voluntariamente con el injuriante y comiese ó bebiese con él en su casa ó en la de otro. (L. 22 tit. 9 P 7) Segun las Recop. la justicia no debia entrometerse á hacer pesquisas de oficio "sobre palabras livianas. . . sinó interviniesen armas ni efusion de sangre, ó en que no hubiese queja de parte, ó que si se hubiere dado queja se apartasen de ella, y fuesen amigos. . . y lo



2° Si media provocacion en las injurias verbales, y en las escritas leves.

3° Si en las mismas consiente en hacer una retractacion pública.

mismo mandamos en las cinco palabras de injuria... no procediendo querrela de partes... [L. 3 tit. 28 lib. 12 Novis.]

Si media provocacion — Es aplicacion de la máxima del antiguo derecho, *injurie mutua compensatione tolluntur*. Esta máxima sin embargo no era adoptada universalmente, rechazandola especialmente los canonistas, por que consagraba el derecho de hacerse justicia á sí mismo. Nosotros la limitamos á la injuria verbal, *verba volant*, y á las escritas cuya represion no interesa al órden público por su poca importancia. En el antiguo derecho Español véase la ley 81 del Estilo, y la 7ª tit. 1º lib. 6 F. Juzgo. En el Código Boliviano véase el artículo 593.

Si en las mismas se retracta &c. — La retractacion censurable en sí misma por los inconvenientes que ofrece, puede ser muy útil alternativamente ordenada en estas clases de injurias, y por eso la conservamos, tomándola del antiguo derecho. Véase la ley 2 tit. 3 lib. 4 F. R. y 2 tit. 10 lib. 8 R. C.

TITULO OCTAVO

De los delitos contra la propiedad particular.

§ 1º

De los robos y hurtos

ARTICULO PRIMERO

Robo con violencia en las personas

El que comete robo, hiriendo ó maltratando á una persona para que descubra, entregue ó no defienda la cosa

ARTICULO 1º Art. 326 del Código Peruano. En el Español artículo 425 que impone la pena de cadena perpétua á la de muerte en tres casos, y en todos al jefe de la cuadrilla armada.

Robo con violencia en las personas &a—El robo, tecnicamente hablando, dice Pacheco, ha sido siempre entre nosotros el apoderamiento por fuerza de cosas muebles ó semovientes, como el hurto ha sido el apoderamiento por astucia y á escondidas, como la usurpacion es el apoderamiento de inmuebles ó de derechos. Tales palabras con las acepciones que les damos vienen teniéndolas de muy antiguo “furto es lo que toman *a escuso*, decia ya la ley de Partidas, é robo lo que toman publicamente por fuerza.” Tambien en el mundo romano; *fur y latro*, eran cosas diversas. Si apesar de esto en nuestro lenguaje se suele dar





que intenta robar, sufrirá seis á diez años de presidio ó penitenciaria.

Si la persona es puesta en peligro de muerte por las

una significacion extensiva á la palabra *robo* y se llama ladrón á todo el que de cualquiera suerte se apodera de cosas ajenas, esto no debe impedir á las leyes que distingan lo que de hecho debe distinguirse, y que espongan con exactitud sus doctrinas y sus preceptos en una materia tan interesante" [t. 3 p. 281.]

El hurto acompañado de violencia ofrece á la vez un atentado contra la persona y contra la propiedad "Manera de malfetría, dicen las Partidas que cae entre furto y fuerza" [Proem. tit. 13 p. 7,] "En todo robo hay fuerza, decia tambien la ley 72 del Estilo. Así, segun las Partidas, la pena corporal podia en el robo llegar hasta la muerte, y en el hurto no pasaba de azotes ó de galeras [L. 18 tit. 14 p. 7.] Las últimas disposiciones, sin embargo confundieron el robo con el hurto para lo que era la pena. Esta era siempre la de muerte, teniendo el reo 17 años cumplidos, sea que se robase entrando en las casas, ó acometiendo en las calles y caminos con armas ó sin ellas, y aun que no se siguiese herida ó muerte en la ejecucion del delito [Pracmática de 1734.] Despues se declaró todavía que todo hurto calificado ó nó, de poca ó mucha monta, estaba sujeto á la pena de lo Pracmática, incurriendo en ella tambien todos los que diesen auxilio cooperativo, y los que acometiesen y no lograsen el intento por algun accidente. (Auto. 21 tit. 11 lib. 8 R. C., que comprende aun los hurtos domésticos, y manda concluir estas causas en 30 dias.) En el derecho Romano V. la ley 1 tit. 18 lib. 47 D. *Expilatores qui sunt atrociores fures*. En el F. Real l. 7 tit. 5 lib. 4º: "ó si fuese ladrón conocido ó encartado, ó robase camino, muera por ello."

Blakstone, distingue el hurto en simple y misto ó calificado, llamando de este segundo modo al robo. Esta misma distincion se ha seguido por casi todos los Códigos. Nosotros creemos preferible distinguir y castigar separadamente los dos hechos. Las diferentes leyes Europeas presentan igualmente grandes diferencias en la apreciacion y penalidad del hurto en general, de tal modo que es casi imposible hacer de ellas una clasificacion exacta. Podrian sin embargo dividirse en dos grandes categorias una alemana y otra latina. A la primera pertenece el Código de Baviera, Austria, Prusia, Sajonia, Witemberg, Hanover, Brunswick, Bade &c.



violencias ejercidas sobre ella, si ha sido herida mortalmente ó mutilada ó alterada permanente é incurablemente su salud, la pena será de diez á quince años de la misma pena.

A la segunda los Códigos de Francia, Piamonte, Béljica, Dos Sicilias, y Valaquina. La distincion entre estas dos clases no es siempre rigurosa, y muchas veces se confunden en ciertos respectos. Así el Código de Prusia se acerca mas al Frances que á los otros Códigos Alemanes, mientras que el de Cerdeña, y aun el de las Dos Sicilias se acerca mas á los Códigos alemanes. Pero apesar de estos puntos de apreciacion accidental, cada una de estas dos clases pertenece al mismo sistema.

En la legislacion alemana, exceptuando el Código de Prusia, el sistema represivo del hurto simple, como del hurto calificado, descansa en el *perjuicio causado*, en el valor de los objetos hurtados, mientras que en los Códigos de familia latina no existe la misma base. Es cierto que el Código Sardo (art. 654) como el de las Dos Sicilias (art. 409) consideran hurto calificado la sustraccion de un objeto cuyo valor alcanza cierta suma; pero este no es mas que un elemento aislado entre tantos otros que forman los hurtos calificados. No es la base misma del sistema represivo del hurto. Ademas, en todos los Códigos alemanes, fuera del de Prusia, la reparacion voluntaria se considera como una circunstancia capaz de reducir la pena, y aun de hacerla desaparecer; lo que no sucede en los demas Códigos. Independientemente de estas dos grandes diferencias que forman la linea de separacion entre las clases de que hemos hablado, hay otra tercera igualmente importante y real, que proviene del diferente modo con que los Códigos de familia latina miran el hurto cometido con violencia ó acompañado de amenazas. El Código Frances y Belga (art. 381 y 382) como el de Valaquia (art. 314 y 315) no consideran la violencia como un elemento constitutivo especial; no es mas que una circunstancia agravante que dá al hurto el carácter de calificado. Lo mismo se observa en el Código de las Dos Sicilias (art. 407) El Código de Cerdeña por el contrario, y todos los Códigos Alemanes no hacen del hurto cometido con violencia un hurto calificado, sino una especie aparte reglada por una seccion especial. (Véase á Boeresco p. 174 y siguientes.) En el Código Brasileiro art. 269 y 270. En el Boliviano art. 604 y 621.

Si la persona &c.—Art. 239 del Código de Baviera que castiga este caso con la pena de muerte.



ARTICULO SEGUNDO

Serán castigados con seis años de presidio ó penitenciaría.

1º El que amenase ó intimide para que se descubra, entregue ó no se defienda la cosa.

ARTICULO 2º Art. 327 del Código Peruano.

El que amenace &c.—En el Código Español véase el art. 427 que exige violencia ó intimidación grave. En el Frances art. 385. En el de Baviera art. 236. En el Código Frances la amenaza de hacer uso de las armas está equiparada á la violencia misma (art. 381 y Chauveau Adolphe t. 5 p. 242.)

2º *Empleando armas*—“Con violencia ó amenaza de hacer uso de sus armas” dice el artículo 381 del Código Frances. Véase tambien los artículos 882, 83, 85 y 86. No bastaría cargar armas sinó emplearlas, dice Chauveau Adolphe (t. 5 p. 237) En el Código de Baviera véase el art. 235 segun el cual será castigado como culpable de hurto con violencia, el que no queriendo cometer mas que un hurto simple se haya provisto de armas, y sorprendido en flagrante delito haga uso de ellas, para intimidar ó maltratar á alguno. “Las violencias contra las personas, dice el Comentario Oficial, puede asociarse al hurto, sea como medio directo de cometer la sustracción, lo que caracteriza propiamente al robo, sea como acto consecutivo del hurto, ya comenzado ó consumado. Bajo el punto de vista subjetivo de la criminalidad y de la alarma social, la violencia cometida para asegurar el resultado del crimen ofrece la misma gravedad que la violencia ejercida para llegar á cometer la sustracción.” En el F. Real véase la ley 2 tit. 4 lib. 6.

En despoblado ó camino público—En todo tiempo la seguridad de los caminos ha preocupado á los legisladores. La ley Romana castigaba á los ladrones de caminos, *grassatores seu agressores seu insidiatores viarum* con la pena de las minas, ó relegación, y con la muerte si hacian uso de sus armas, ó estaban habitualmente en los caminos. (L. 28 § 15 D de *prænis*) La razon de esta penalidad rigorosa se daba por otra ley: *publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari.* (L. 1 § 1 D. de his qui effud. vel dejec.) En el derecho Español véanse



2° El que roba empleando armas, ó en despoblado ó camino público.

3° El que se hubiese asociado á tres ó mas personas para cometer el robo.

4° El que retuviese en rehenes una persona para sacar rescate.

las leyes 18 tit 4 lib. 4 F. R. 71 y 72 del Estilo, 18 tit. 11 p. 7 y 1 tit. 12 y 3 tit. 9 lib. 8 R. C. En el Código Frances art. 383 y Chaveau Adolphe t. 5 p. 185 y siguientes. En el Español artículo 425 inciso 3° En el Nap. art. 422.

3° *Asociado á tres &c.*—Hay cuadrilla, dice el Código Español cuando concurren á un robo mas de tres malhechores (art. 425) Si se cometiere por diez ó mas personas, dice el Código Frances, (art. 381 inciso 2°) Asociado á uno ó muchos, dice el Código de Baviera, (art. 237 inciso 3.°) En las Partidas V. la ley 20 tit. 14 p. 7. En las Recop. ley 15 tit. 14° libro 4 R. C. El robo cometido por muchas personas, dice Chaveau Adolphe, reviste evidentemente por esta circunstancia mayor gravedad. En la mayor parte de los casos en efecto esta reunion supone no solo premeditacion, sinó tambien un complot; multiplicando los medios de accion, multiplica el peligro: acarrea la presuncion de que los autores del robo están dispuestos á emplear la violencia; y facilita la ejecucion del delito (t. 5 p. 196.)

4° *En rehenes*—Art. 425 del Código Español inciso 3°. En el Nap. art. 420.

Por la palabra armas—Art. 222 del Código de Baviera. Todos los legisladores han considerado el uso, y aun la simple posesion de armas como una circunstancia agravante de ciertos delitos. Encuéntrase en efecto en esta posesion ó este uso el indicio de una intencion mas culpable que confiere á la accion un carácter mas grave. Era pues importante precisar los objetos que la ley reputa armas, y por eso definimos aquí la palabra, tomando este artículo del Código de Baviera. Los fragmentos del Digesto contienen muchas definiciones que se confunden quizá en el fondo, pero que difieren esencialmente en la espresion. Así se le vé una vez hacer esta enumeracion: *arma sunt omnia tela, hoc est, et fustes et lapides: non solum gladii, hesto, frameo, id est, rompheo.* (L. 3 § 2 D. de vi et vi orinata.) En otro fragmento se lee; *armorum appellatio non*



Por la palabra armas empleada en este artículo y otras disposiciones del presente Código se entiende todo instrumento con el cual se puede inferir una herida corporal capaz de poner en peligro la vida.

ARTICULO TERCERO

En los casos del artículo anterior, la pena será tres años de prision, si el valor del robo no excediese de quinientos pesos fuertes.

ARTICULO CUARTO

Robo con violencia en las cosas

Sufrirán seis años de presidio ó penitenciaria los que cometan robo sin violencia ni intimidacion á la persona :

utique scuta, et gladios, et galeas significat, sed et fustes et lapides (L. 47 D, de verb. signif.) Pero Gayo formula la definicion en un principio mas preciso: *Teli apellatione et ferrum et fustis, et lapis, et denique omne quod nocendi causa habetur, significatur.* (L. 54 § 2. D. de furtis.) De todo esto se sigue que el arma toma su carácter no tanto de la materia que la forma, como del uso á que se destina; todo lo que puede dañar, *omne quod nocendi causa habetur*, todos los objetos con los cuales se puede matar ó herir, pueden convertirse en armas. Esta definicion mas general en los términos es sin embargo mas restrictiva, por el fin moral que exige en la posesion de un objeto para que se repunte una arma (Chauveau Adolphe t. 2 p. 171.)

En las Partidas véase la ley 7 tit. 33 p. 7 y gl. 3 de G. Lopez.

ARTICULO 3º En el Código Español véase el artículo 434 y Pacheco t. 3 p. 314.

ARTICULO 4º Art. 328 del Código Peruano.



1° Cuando el robo se perpétre con escalamiento, perforacion de pared ó cerco, ó introduciéndose por conducto subterráneo, ó por via que no esté destinada á servir de entrada al edificio.

Escalamiento—Hay escalamiento siempre que el ladrón sube, penetra ascendiendo á una casa cerrada por medio de expedientes improvisados, ó de aparatos preparados de antemano. En el Código francés véase el art. 397 y Chauveau Adolphe t. 5 p. 219 y siguientes. En el derecho antiguo L. 74 del Estilo y art. 6° tit. 10 trat. 8° de las Ordenanzas Militares. En el Código Español art. 431 inciso 1°; en el de Baviera art. 237.

Introduccion por conducto subterráneo—La ley equipara esta clase de introduccion con el escalamiento. De aqui se sigue que los caracteres generales que distingue esta última circunstancia, se aplican necesariamente á la entrada por conducto subterráneo. (Chauveau Adolphe t. 3 p. 228.)

Fractura—La efraccion de un objeto cualquiera no constituye delito, cuando no es un medio de cometer un robo: solo dá lugar en este caso á la accion civil de daños y perjuicios. Pero si la efraccion se complica como medio de perpetracion del robo, se considera como circunstancia accesorias de él, y en ciertos casos como circunstancia agravante. . . . La efraccion es un acto de fuerza, de rompimiento: supone pues que lo que estaba cerrado se habra por medios violentos, y que no son los que se empleaban habitualmente para habrir. El segundo carácter de la efraccion es que el instrumento roto ó fracturado estuviere destinado á cerrar ó á impedir un pasaje, (Chauveau Adolphe t. 5 p. 199 y sig.)

El robo con efraccion se consideraba por las legislaciones antiguas como un crimen muy grave. La ley Romana lo castigaba con pena diferente segun que se cometia de dia ó de noche. En el primer caso la pena era azotes y minas por cierto tiempo. En el segundo, azotes y minas perpétuas. (L. 2 D. de effratoribus) Este mismo robo cometido con armas y por muchos tenia pena de muerte *si quidem in turba cum telo fecerint*. Por nuestras antiguas leyes, el hecho solo de la efraccion tiene pena de muerte, y calidad de alevos: "Por que este es un modo directo para todo género de mal" decian la ley 6 tit. 5 lib. 4 F. R. y 6 tit. 26 lib. 8 R. C. En el Código de Baviera v. el art. 237 inciso 1°. Por otro articulo, la efraccion de un mueble despues de llevárselo no constituye una circunstancia agravante del hurto (art. 221 y nota.) En el F. R. véase la ley 6 tit. 5 lib. 4.



2° Cuando haya fractura de puerta, ventana, ó mueble con cerradura.

3° Cuando se haga uso de ganzua, llave falsa ó otro instrumento semejante, para abrir una cerradura; ó de la llave verdadera que hubiese sido sustraída.

3° *Ganzua, llave falsa &c.*—El uso de las llaves falsas se compara con la efraccion, por que constituye un hecho no menos peligroso, y un ataque igualmente grave contra las propiedades y los medios habituales de defenderlas. En el Código Frances véanse los artículos 381 y 398. El 398 define lo que es una llave falsa, y la esposicion de los motivos, esplica la disposicion en estos términos. “Se habia presentado en los tribunales una dificultad. Ellos no estaban de acuerdo sobre si debía considerarse robo hecho con llave falsa, el que se cometia con llave no destinada á las cerraduras en que se emplea. El Código decide afirmativamente esta cuestion. Desviar en efecto una llave de su destino para emplearla en cometer un crimen, es convertir una llave verdadera en falsa. En una palabra, no hay llave verdadera sinó relativamente á su destino. La sola diferencia que la ley admite entre esta llave de que se ha abusado, y una que se imita ó altera, es que ésta es siempre falsa, y la primera solo en el momento en que se emplea” Segun el Código Español el que tiene en su poder llaves falsas &c. y no dá descargo suficiente, es castigado con presidio correccional, y en igual pena incurrirán los que fabrican ó espended dichos instrumentos (art. 436 y Pacheco t. 3 p. 317.)

Sustraida.—La llave verdadera que hubiese sido sustraída se equipara con la llave falsa. Pero no debe decirse lo mismo de la llave perdida. En materia de delitos contra la propiedad la ley considera en jeneral como menos culpable aquel á quien la imprudencia de un tercero proporciona la ocasion y quisá el pensamiento de un crimen. Chuaveau Adolphe t. 5. p. 233).

4° *De noche. Inter effractores*, decia el derecho Romano, *varie animadvertitur; atrociores enim sunt nocturni effractores* (L. 2. tit. 18. lib. 48. D.) Las leyes Españolas decian tambien que en los delitos cometidos de noche “pueden nacer muchos peligros ende ó muchos males” (L. 6. tit. 31. P. 7. y 12. tit. 18. P. 1.) La noche en efecto presta facilidades mas grandes á la ejecucion de todo delito, y priva á la victima de la mayor parte de los medios que puede emplear para su defen-



4° Cuando el robo se ejecuta de noche, ó con auxilio de un doméstico ó dependiente de la casa, al cual se hubiese sobornado.

5° Cuando para cometer el robo se suponga el

sa. No permite adquirir las pruebas del hecho, y deja presumir en el agente una audacia mas grande, una premeditacion mas cierta. En fin la ejecucion de un robo durante la noche puede hacer temer que el ladrón emplee los medios mas criminales, y aun las violencias y el homicidio, para llegar á su consecucion. De aqui la máxima: *inter circumstantias pradiictas maxime attenditur tempus commisi furti: fur enim diurnus minus puniatur quam nocturnus*. Por lo demas, por robo cometido de noche debó entenderse el robo cometido durante la oscuridad, en medio de las sombras, despues de ponerse y antes de naser el sol, *orto sole* (Chauveau Adolphe t. 5 p. 133 y sig.)

Con el auxilio de un domestico.—La ley Romana no castigaba los hurtos domesticos, y la razon de ésta excepcion está en la organizacion de la familia de aquella época (Chauveau Adolphe t. 5. p. 89.) Despues se han castigado con mayor pena por la traicion que envolvian (L. 17. tit. 14. P. 7. y gl. 4.) Voet consigna el mismo hecho: *Domestica furta quod attinet, quæ per famulas aliosue mercenarios committuntur, moribus hodiernis propter cavendi difficultatem severius in eorum auctores animadverti solet... si majoris momenti sint* (ad Pand. tit. de furtis §. 10.) Pero quienes se comprenden en la palabra domesticos? Los autiguos estendian esta calificacion á todos los dependiente del dueño de casa que habitaban en ella, y reconocian alguna inferioridad respecto de aquel "Otro si son llamados domesticos, dicen las Partidas, tales como estos, el Señor de la familia é su mujer, é todos los que viven so el, sobre quien ha mandamiento, asi como los fijos, ó los sirvientes é los criados... é demas los labradores que labran sus heredades. é los aserrados" (L. 6. tit. 33. P. 7.) Vease tambien la gl. 3. á la 17. tit. 14. P. 7.

5° *Se suponga empleado*.—En el Código Brasileiro articulo 273. Lo que la ley castiga en este caso es el medio fraudulento de introduccion á la casa para consumir el robo. Por eso coloca en la misma linea á la usurpacion de un titulo, y la alegacion de una orden falsa. Por eso esta especie de falsedad se equipara con el escalamiento, la efraccion y las llaves falsas. Todas estas circunstancias producen el mismo efecto. Todas sirven igualmente á la consumacion del robo, proporcionando el



delincuente empleado público ó finja órden de la autoridad.

ARTICULO QUINTO

En los casos del artículo anterior la pena será dos años de prision, cuando el valor del robo no exte de quinientos pesos fuertes.

ARTICULO SESTO

Hurto

El que cometa hurto, sustrayendo clandestinamente
medio de introduccion al lugar de la perpetracion. [Chauveau Adol-
phe t. 5. p. 251.

ARTICULO 5º En el Código Español art. 434 y Pacheco t. 3 p. 314.

ARTICULO 6º Art. 329 del Código Peruano. En el Código Español art. 437., Hemos declarado ya, dice Pacheco, la diferencia entre el hurto y robo; diferencia que es antiquísima en nuestro idioma, y que en todo tiempo han reconocido nuestras leyes. Si un uso vulgar ha confundido alguna vez tales palabras, no habria mas que acudir á cualquier libro de derecho para deshacer la confusion. El robo es un atentado contra la propiedad que envuelve la idea de la violencia, el hurto solo supone la astucia. Aquel fuerza las personas, ó quebranta las cosas para tomar algo; éste toma sin causar destrozos, intimidaciones, ni lesiones. La consecuencia natural de tales antecedentes es que el hurto por mas que deba ser severamente castigado no puede serlo tanto como el robo; y que faltaria la legislacion que sometiénolos á un nivel, decretase contra uno y otro delito iguales penas. Quien me puso una pistola al pecho para quitarme el reloj, es mas criminal que el que me lo tomó de sobre la mesa de mi casa, y aun que quien me lo quitó del bolsillo sin que yo lo sintiese" (t. 3 p. 318.)



la cosa mueble de otro, sin concurrir ninguna de las cir-

Sustrayendo.—En el Código de Baviera v. el art. 209. “La propiedad, dice el Comentario Oficial, puede ser atacada de dos modos que dan origen á dos clases de crímenes ó delitos, la apropiacion ó destruccion ilícita de la cosa ajena. . . . La definición del hurto supone: 1° una cosa mueble, por que las inmuebles é incorporeales no son susceptibles de hurto: 2° cosa de otro, por que no puede cometerse hurto en las cosas propias: 3° toma de posesion, ó sustraccion, por que la retencion de una cosa ya poseida es un crimen *sui generis*: 4° acto de violencia, por que el hurto con violencia es también un crimen particular: 5° falta de consentimiento del que tenga derecho á la cosa, esto es del dueño ó simple poseedor: 6° la intencion en fin de apropiarse maliciosamente la cosa ajena, *animus rem sibi habendi*. Este pensamiento de hacer suya la cosa es el carácter esencial del hurto, y excluye el *furtum usus*, el *furtum possessionis*, el *furtum pignoris*, y otros hechos de la misma naturaleza que pueden constituir actos de fraude, de vindicta privada, pero que el Código actual no considera hurto. Es decir que por este Código el hurto con violencia en las cosas agrava el crimen, pero no le quita su carácter general de hurto. Sobre la sustraccion que hace el propietario de su cosa, el que halla una cosa perdida, el heredero ó socio de las cosas de la herencia yacente ó sociedad, véanse los artículos 211, 212 y 213”

Ahora ¿qué debe entenderse por sustraccion? ¿Es la simple apropiacion de la cosa, ó se necesita también su remocion? *Furtum ab auferendo*, decia la Instituta. La ley Romana sin embargo no podia atribuir á esta palabra un sentido tan absoluto, puesto que segun ella habia hurto también cuando se usaba de la cosa prestada ó depositada, (Chauveau Adolphe t. 5 p. 25 y sig.) ¿Pero deberá considerarse como sustraccion la accion del que se encuentra un objeto perteneciente á otro y lo retiene fraudulentamente? La afirmativa es indudable, dice el mismo autor, si la intencion fraudulenta de apropiarse la cosa se manifiesta en el momento mismo de tomar la posesion: *Nihil ad furtum minuendum facit*, decia la ley Romana, *quod cujas sit ignorent*. La sustraccion es el acto material de apoderarse de un objeto, y este acto se ejerce lo mismo sobre un objeto encontrado, que sobre uno que está en poder del dueño. Si el agente receje el objeto sin intencion de apropiárselo, pero esta intencion nace ulteriormente, la ley Romana no encontraba hurto en este hecho. Esta hipotesis evidentemente difiere de la primera. La cosa ha



circunstancias de los artículos anteriores, será castigado con

sido recogida con la intencion de devolverla. No ha habido pues fraude en el momento de la aprehension, no ha habido sustraccion. El pensamiento de apropiarse la cosa ha nacido despues en el espíritu del agente, pero en este momento no podia ya sustraer, puesto que era poseedor, y el acto por el cual habia comenazado su pusecion ya consumado, no podia recibir un carácter nuevo de un hecho posterior á su perpetracion.... (Chauveau Adolphe t. 5 p. 34 y sig.)

Clandestinamente &c.—Sin intencion criminal no hay hurto. Si la sustraccion pues no es acompañada de fraude, si el agente no tiene la intencion de despojar á otro, no hay delito. De aquí varias consecuencias que pueden verse en Chauveau Adolphe t. 5 p. 40 y sig.

Cosa mueble &c.—Desde que el hurto supone la sustraccion ó remocion, es evidente que no puede recaer sino en las cosas muebles. La Instituta al enunciar la misma regla, manifiesta que no fué observada siempre. Pero la ley Romana restringe el hurto á los muebles, y la Glosa formula claramente la máxima: *furtum non committitur in rebus immobilibus*. Si los inmuebles son objeto de una ocupacion fraudulenta ó violenta, no es hurto, sino usurpacion, y este delito es susceptible de calificacion y pena diferente, segun que se comete por fuerza, por rebellion á la justicia, por remocion de mojones, ó por fabricacion de títulos falsos (Chauveau Adolphe t. 5 p. 27.)

De otro &c.—El que sustrae su propia cosa no comete hurto: *rei nostrae furtum facere non possumus*, por que el hurto es un atentado contra la propiedad. De donde se deduce: 1° que no pueden ser materia del hurto las cosas que no tienen dueño, ó que han sido abandonadas, *res nullius, res pro derelictis habitæ*: 2° Que el derecho parcial en la cosa no hace desaparecer el hurto [v. Chauveau Adolphe t. 3 p. 48 y sig.]

Prision de uno á tres años—Antiguamente el hurto se castigaba mas severamente que el robo. En época en que cada uno se fiaba en su brazo para hacer respetar su persona y su propiedad, un ataque violento se consideraba menos temible, y menos vergonzoso, que una sustraccion operada por una maniobra clandestina. El derecho de matar al ladrón tomado en flagrante delito era una garantia contra el hurto ejecutado á la luz del dia, y por fuerza; mientras que el ladrón que procedia con astucia ó de noche escapaba á la defensa legitima del dueño, y era por lo tanto mas peligroso [Notas históricas al Código de Baviera.]

Segun el mismo Código el hurto se vuelve un crimen, por la im-



prision de uno á tres años.

ARTICULO SEPTIMO

Cuando el valor de la cosa hurtada no exceda de cien pesos fuertes, la pena será arresto de uno á tres meses.

ARTICULO OCTAVO

Si con motivo ú ocasion del hurto resultase homicidio, mutilacion de miembro, lesion grave, ó algun delito contra la honestidad, se impondrá al reo la pena correspondiente al delito mas grave.

portancia de su valor, ó por el carácter de la accion en si misma [art. 214] Si el valor hurtado es de 25 florines, la pena es prision de un año con trabajos, aumentándose tantos tres meses cuantos 50 florines contenga la suma hurtada, sin que la pena total pueda pasar de ocho años [art. 215.] Por el contrario, el hurto constituirá crimen, sin consideracion alguna á su valor, por la cantidad de la cosa hurtada, la facilidad resultante de la naturaleza de la cosa ó relaciones personales del hurto y la persistencia ó carácter peligroso revelado por el autor del hurto [art. 216 á 222;] y la pena será en este último caso de cuatro á ocho años de prision con trabajos. [art. 233.] y en los demas, segun el num. 7 calidad de las circunstancias agravantes (art. 224.)

ARTICULO 7º—Artículo 330 del Código Peruano. En el Español art. 438. En estos límites tomados de la cuantia, dice Pacheco, ha de haber mucho de arbitrario, pero esta arbitrariedad es indispensable (t. 3 p. 327.) La ley Francesa castiga el hurto prescindiendo del valor de la cosa. El que hurta hasta un franco puede legalmente ser castigado con 5 años de prision, máximun de la pena del hurto simple, (art. 401) En la práctica sin embargo no deja de tomarse en consideracion el monto del valor de la cosa hurtada (Chauveau Adolphe t. 5 p. 78 y siguiente.)

ARTICULO 8º Art. 331 del Código Peruano. En el Español 425 inc. 1º y 2º.



ARTICULO NOVENO

Extorsion

El que obligue á otro con violencia ó intimidacion, á firmar, otorgar ó entregar una escriturá pública, letra, vale, ó documento que contenga obligacion ó descargo.

ARTICULO 9º Art 430 del Código Español. "Obligar por fuerza, dice Pacheco, á cualquiera persona á que firme ó entregue un documento de los que declara el artículo, equivale plenamente á arancarle la cantidad que en el documento se señala. Es pues igual esencialmente á un robo el acto aquí ejecutado; y las penas que para el robo deben servir, han de aplicarse tambien á esos otros hechos de violencia. Lo mismo ataca mi propiedad con violencia de mi persona quien me arrebató el reloj, poniéndome un puñal al pecho, que quien me obliga con el mismo puñal á firmarle un pagaré de dos onzas de oro [t. 3 p. 300.]

La extorsion, dice Chauveau Adolphe, no es mas que un hurto cometido por medio de la fuerza, de la violencia ó coaccion ¿Cuál es el fin de la extorsion? Arrebatat un documento, un acto cualquiera que contenga obligacion ó descargo, y por consiguiente sustraer una cosa que pertenece á otro, una cosa que tiene un valor cualquiera. Se reunen pues en este crimen todos los caracteres del robo. (t. 5 p. 275)

Este delito, *concussio privata* era desconocido en el antiguo derecho Romano; pero en tiempo de los Emperadores, se sintió la necesidad de comprender bajo una denominacion comun los diversos casos en que se hacia uso de coaccion moral, para procurarse un beneficio ilícito. Este hecho que no se encerraba en ninguna de las otras formas de delito, se volvió un *crimen extraordinarium* con el nombre de (*concussio*) *quasi impressio*) Del derecho Romano la concencion pasó ensanchándose á los escritos de los criminalistas Italianos, y de aquí á la práctica oriminal. Pero como las leyes Romanas no daban una definicion precisa de la concusion, fué definida de una manera muy diversa por antiguos.



será castigado como culpable de robo con las penas señaladas en los artículos respectivos.

ARTICULO DECIMO

El que arrebate una cosa de valor del poder de la persona que la lleva, sufrirá de uno á dos años de prision, segun la gravedad del caso.

Concussio est quædam intimidatio, dice Cajucio. *Terror injectus pecuniæ vel alicujus rei extorquendæ causa*. Donelo, Vinio &c. *Genus maleficû cum metu potestatis propriæ vel alienæ aut judicii futuri illicitè injecto aliqind extorquetur*. La misma diversidad se nota entre los modernos. Segun unos, extorcion es una especie de falsedad (Feberback &c.) Segun otros el empleo de maniobras fraudulentas puede ser un hecho concomitante con el delito, pero no es uno de sus elementos constitutivos (Mittermayer &c.) El Código de Austria no contenia disposicion alguna sobre la extorcion. Esta laguna ha sido llenada por una ley especial de 19 de Junio de 1835. En el derecho Prusiano véase el artículo 1254. En el Código del Perú artículo 336. En el Frances artículo 400 y Chauveau Adolphe t. 5 p. 245. En el de Baviera artículo 174.

Que constituye obligacion ó descargo &c.—Si el titulo arrebatado por la violencia, dice Chauveau Adolphe, no puede alcanzar el fin del agente, si es malo por la irregularidad de sus formas, si ningun efecto puede producir, no existe crimen, puesto que no hay perjuicio posible. (Chauveau Adolpho t. 5 p. 249.) Segun las leyes civiles los documentos en este caso son nulos. L. 9 tit. 5 lib. 2 y 3 tit. 4 lib. 5 F. Juzgo. L. 3 tit. 10 tit. 3 F. Real y 56 tit. 5 p. 5.

ARTICULO 10 Art. 135 del Código Peruano. En el F. Real véase la ley 5. tit. 1 lib. 8. En las Partipas ley 10 tit. 10 p. 7. *Rapiña continet in se furtum*, decian los antiguos, *et raptor omni modo furtum facit* (Farinacio.)



De la usurpacion

ARTICULO PRIMERO

El que empleando violencia despoje á otro de una cosa raiz, ó de uso, usufruto ó servidumbre que en ella goce, sufrirá un año de prision y multa de veinte y cinco á quinientos pesos fuertes, segun la entidad de lo usurpado, y la calidad de la violencia.

§ 2° ARTICULO 1° Art. 337 del Código Peruano. En el Español art. 440. "Lo que el Código llama en este capítulo *usurpacion*, dice l'acheco, se ha llamado por lo comun despojo en nuestras leyes, y por nuestra práctica ordinariamente se ha visto como un punto civil, y se ha reparado con la restitucion preferentemente, y *ante omnia*, al que lo sufriera, pero sin castigo alguno verdadero. Sin embargo parécenos justo lo que aquí se dispone, y aprobamos de todo punto su completa ejecucion. Los actos de que se trata son atentados contra la propiedad, y cuando menos contra el orden y tranquilidad pública. Si se obra sabiendo que en efecto es ajeno el derecho ó el inmueble no hay necesidad de otra reflexion para convencer de lo que indicamos; aun cuando se obre, y se le usurpe, teniéndole por propio, siempre se comete un atentado con sostituirse á la accion de la justicia (t. 3 p. 331.) Segun el derecho canónico, habia hurto en toda usurpacion, *furti nomini benè intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienæ*. En el Código de Baviera véanse los artículos 422 y 423. En el Austriaco 72 y 73. En el Napolitano art.





Si el despojo se cometiese por fraude ó astucia, la pena corporal será arresto de uno á tres meses, sin perjuicio de la pena pecuniaria.

ARTICULO SEGUNDO

En la misma pena de uno á tres meses de arresto, y multa de veinte y cinco á quinientos pesos fuertes incur-

426 y siguiente. En el derecho Romano l. 7 tit. 4 lib. 8 Código. En las antiguas leyes Españolas l. 2 tit. 1. lib. 8. F. Juzgo l. 4 tit. 4. lib. 4 F. Real l. 10 tit 10 p. 7 y 1 tit. 34 lib. 11 Novis.

Cosa rais &c.—La sustraccion supone necesariamente que la cosa puede ser trasportada de un lugar á otro. No puede pues haber hurto de cosas inmuebles, *fundi furti aji non posse.* (L. 25 D. de furtis.)

Por la misma razon el hurto no puede tener por objeto una cosa incorporeal, un derecho. La sustraccion es un acto fisico, y no puede ejercerse sinó sobre un objeto material. *Res incorporales nec tradi, nec possideri possunt.* Así tambien los diversos fraudes que tienen por objeto apoderarse de las cosas de otro no pueden colocarse en la clase de hurtos, desde que se cometen de otro modo que por la sustraccion. De esto son un ejemplo los hurtos de uso ó posesion de las antiguas leyes (Véase á Chauveau Adolphe t. 5 p. 28.)

ARTICULO 2º Art. 338 del Código Peruano. En el Español art. 442. En el Francés art. 389 y 456. En el Austriaco art. 178 y 181. En el de Baviera art. 386. En el Napolitano art. 428. En el Brasilero art. 267. En el Boliviano art. 689. Este delito es quizá el primero de los pueblos antiguos. *Non assumes et transferes, decia el Deuteronomico, terminos proximi tui quos fixerant piores in possessione tua.* La ley Romana distinguia en este hecho muchos delitos diferentes segun la situacion del agente y el fin que se proponia. Cuando el agente tenia por objeto agrandar su heredad, el delito se consideraba grave, y se castigaba con la relegacion. Si solo habia querido quitar á su adversario una prueba, la pena era arbitraria. Si se proponia dañar puramente sin provecho propio, la pena era pecuniaria. Sino tenia en fin otro objeto que apoderarse de los materiales mismos se distinguia el caso de saber que eran



rirá el que para cometer usurpacion destruya ó altere los términos ó linderos de las fincas ó heredades.

mojones ó no: en el primero, la pena era la del hurto; en el segundo, azotes. La accion criminal no se daba, dice Voet, sinó contra el que removia los mojones con dolo malo. En el F. Juzgo véase la ley 2 tit. 3 lib. 10. En las Partidas l. 30 tit. 14 p. 6 y 8 tit. 7 p. 7. En la Recop. L. 3 y 5 tit. 7 lib. 7. En el Código Rural para la Provincia de Buenos Aires art 304 y 305.

Si la destruccion ó alteracion se verifica por medio de amenaza ó coaccion, la pena correspondiente será la de estos hechos.



De los quebrados y otros deudores punibles

ARTICULO PRIMERO

El quebrado fraudelento sufrirá tres años de prision é inhabilitacion por cinco á quince años de volver á ejercer el comercio.

§ 3° ARTICULO 1° Art. 339 del Código Peruano. Antiguamente quiebra y fraude eran sinónimos, *decoctor, ergo fraudator*, decia Baldo en el siglo 15. Por las Partidas, Ordenanzas de Bilbao, y leyes Recopiladas el quebrado fraudulento era considerado y castigado como ladrón famoso con la pena de muerte. (L. 18 tit. 14. p. 7.) La distincion de culpa y fraude no era tampoco bien precisa. "Siendo por su culpa, dolo ó malicia, decian las Recopiladas, hágase justicia conforme á derecho. (L. 5 tit. 10 lib. 5 R. C.) El Código de Comercio, tratando de los comerciantes, se separó ya de estas exajeraciones, y señaló contra la quiebra culpable prision de un año á cinco, pudiendo tambien el mismo tribunal castigarla correccionalmente en caso de ser la culpa leve, con prision de tres meses á un año (art. 1593 y 1594.) Las quiebras fraudulentas quedaron sin embargo bajo las disposiciones generales que en la práctica estaban reducidas á la pena de presidio, agregando la inhabilitacion de ejercer el comercio, con rehabilitacion á los cinco años de buena conducta despues de la condena (art. 1720.) Nosotros moderamos todavia estas penas. Nadie al entrar en los negocios, dice Masse, sabe por que puerta saldrá, y la probidad, orden y prudencia mas acrisolada no son suficiente garantia de una desgracia. Así la incapaci-





El quebrado culpable un año de prision é inhabilitacion por dos á cinco años de ejercer el comercio.

dad que resulte de la quiebra, no es ya absoluta, sinó relativa. La ley debe cuidar ciertamente de los intereses de los acreedores, pero esta solicitud tiene sus límites, y cuando ha tomado las precauciones convenientes para impedir que el quebrado por su conducta ó mala administracion, agrave el perjuicio causado á sus acreedores no debe ir mas allá, á riesgo de ejercer una venganza inútil, ó infligir un castigo inmerecido" (t. 3 n. 224.)

Segun el Código Español, el que se alzase con sus bienes en perjuicio de sus acreedores tiene pena de presidio mayor (7 á 12 años) si fuese persona dedicada habitualmente al comercio, y presidio menor sinó lo fuese. (art. 443.) La misma pena de presidio menor tiene el quebrado fraudulento (art. 444) y el culpable prision correccional (art. 445.) Por el Código Frances la pena de los quebrados fraudulentos es trabajos forzados temporalmente, y la de los quebrados simples prision de un mes á dos años. [art. 404.] Por el Napolitano la pena de cadena de primero á segundo grado [art. 401.] Por el de Baviera segun los casos, la pena del hurto simple [art. 273] ó calificado [art. 276 á 279] y penas de policia á los que quiebran por frivolidad ó imprudencia [art. 275], y esta clase comprende, segun la nota puesta al pié "á los que quiebran por razon de gastos escesivos, por negligencia en la direccion de sus negocios, ó desórden en su casa." Por el Brasilero prision con trabajos de uno á ocho años [art. 263] Por el de Bolivia las mismas penas del hurto é infamia [art. 631 á 636] Sobre quienes son entre los comerciantes quebrados fraudulentos y culpables, vénase los artículos 1515 á 1518 del Código de Comercio.

Inhabilitacion de cinco á quince años &c.—La inhabilitacion por las antiguas leyes era perpétua. [Leyes Recopiladas y Código de Bilbao.]

El quebrado culpable &c.—En el caso de insolvencia inculpable la pena del Código Español es prision correccional [art. 445.] Segun el Código Napolitano la quiebra simple tiene prision de primero á segundo grado [art. 320] y por el Código Frances prision de un mes á dos años [art. 402.] Quienes son quebrados culpables lo dice el art. 1515 del Código de Comercio.



ARTICULO SEGUNDO

Si la quiebra no excede del 25 por ciento del capital, ó no llega á mil pesos fuertes, el quebrado fraudulento sufrirá un año de prision é inhabilitacion por tres para ejercer el comercio.

El quebrado culpable en el mismo caso, tres meses de arresto é inhabilitacion por un año.

ARTICULO TERCERO

El deudor que niegue la deuda, oculte ó enajene maliciosamente sus bienes ó simule créditos en fraude de sus acreedores sufrirá un año de prision, si la deuda pasase de mil pesos fuertes.

En caso contrario, tres meses de arresto.

ARTICULO CUARTO

Se aplicarán respectivamente las mismas penas del artículo anterior:

ARTICULO 2º Art. 340 del Código Peruano, En el Español art. 446. El presente artículo, dice Pacheco, es una declaracion especial de circunstancias atenuantes que se toman de una consideracion de gran interés cuando se trata de defraudaciones, á saber, de la entidad del perjuicio que se ha causado (t. 3, p. 343.)

ARTICULO 3º Art. 341 del Código Peruano. La pena de los dos artículos anteriores son aplicables solamente á los comerciantes. El deudor no dedicado al comercio que se constituya en insolvencia por ocultacion ó enajenacion maliciosa de sus bienes seria castigado por las disposiciones de este artículo y siguiente. En el Código Español véase el artículo 448. En las Partidas leyes del tit. 15, p. 5.

ARTICULO 4º Art. 342 del Código Peruano.



1° A los deudores y fiadores que al tiempo de contraer sus respectivas obligaciones, presenten como bienes responsables los que no podían ser obligados, ó callen ó oculten sus gravámenes ó hipotecas.

2° A los que á sabiendas compren ó encubran los bienes que enajene ó oculte el deudor en fraude de sus acreedores.

ARTICULO QUINTO

En las causas contra deudores punibles servirá de bastante sumario la calificación de la quiebra hecha conforme al Código de Comercio, ó la prueba sobre el fraude, ocul-

Presenten como bienes &—En esto consistía antiguamente el crimen de estelionato. Véase á Voct. ad Pend. tit. 47, lib. 20, y 1. 7, tit. 16, P. 7.

Compren ó encubran &—Segun el Código de Comercio los que ejecutan estos hechos son cómplices del quebrado (art. 1518.) En las Partidas véanse las leyes 5 y 12, tit. 15, p. 5.

ARTICULO 5° Art. 343 del Código Peruano. Este artículo contiene una escepcion al principio general de que las pruebas de los procesos civiles no pueden producirse ante los jueces criminales. No debe sin embargo deducirse de aquí, que si la quiebra no ha sido denunciada, ni el Tribunal la declara, no podrá el quebrado ser perseguido criminalmente. La accion pública, y la accion civil son independientemente una de otra. Esceptuando el caso en que la ley prevée la influencia de la una sobre la otra, ellas marchan en línea paralela sin estorbarse. Si se admitiese que la accion pública está subordinada á la declaracion de la quiebra, dependería de los acreedores, porque el Ministerio fiscal no es parte en el Tribunal de Comercio. La represion del delito estaria sometida así á las hesitaciones ó interces de las partes, ó á la negligencia del Tribunal: un olvido ó una transacion podrian encadenarla. La connivencia de los acreedores con el deudor podría dejarle impune. Es in-



tacion ó negativa temeraria, legalmente producida en juicio civil.

ARTICULO SESTO

El deudor queda exento de la pena si el acreedor lo releva de ella, ó si prueba que ha faltado á su deber por caso fortuito.

posible admitir esta escepcion del derecho comun, sin que la ley la sancione espresamente. (Chauveau Adolphe t. 5 p. 266.)

Servirá de sumario &—Los actos de esos juicios civiles ni hacen cosa juzgada, ni prueba completa. El sumario puede ser atacado por el plenario.

ARTICULO 6º Art. 344 del Código Peruano.

Si el acreedor lo releva &—En el caso de los comerciantes concursados, esto dependerá del juicio de calificación de la quiebra. Si el Tribunal juzga, dice el artículo 1593 del Código de Comercio, que la quiebra es culpable ó fraudulenta remitirá al fallido y los cómplices, si los hubiere, á disposicion del Juez de primera instancia en lo criminal, con testimonio del proceso, sin que se admita recurso alguno de tal providencia." Bastaria por otra parte que uno solo de los acreedores acusase, ó que prescindiendo de la jurisdiccion comercial acusase directamente ante lo criminal, para que el perdon fuese ineficaz, tratándose de comerciantes.

Caso fortuito. Entre comerciantes mismos la quiebra casual no constituye delito [véanse los artículos 1514 y 1593 del Código de Comercio.]



De las estafas y otras defraudaciones

ARTICULO PRIMERO

Todo el que con nombre supuesto, ó bajo calidades imaginarias, falsos títulos ó influencia mentida, defraude á otro, aparentando bienes, créditos, comision, empresa ó negociaciones. ó valiéndose para el efecto de cualquier otro ardid ó engaño será castigado:

1° Con arresto de quince dias si la defraudacion no excede de cien pesos fuertes.

§ 4° ARTICULO 1° Art. 345 del Código Peruano. En el Español art. 450 y Pacheco t. 3 p. 351. En el Frances art. 405. En el Austriaco art. 178 á 181. En el de Baviera art. 156 y siguientes. En el Napolitano art. 430. En el Boliviano art. 637. En el Brasileiro art. 264 y 265. En el derecho Romano leyes del tit. 3 lib. 4 del Digesto, y especialmente las del tit. 20 lib. 48, en que se trata del delito de estelionato, que era todo engaño, simulacion ó impostura en fraude de otro, "que no tenía nombre de delito propio y determinado." En las Partidas véanse las leyes del tit. 16 p. 7. "Maldad de que non oviese nome señalado", dice la ley 3. Puede verse tambien á este respecto el capítulo de los hechos producidos por dolo en el proyecto del Código Civil por el Doctor Velez Sarfield.

La antigua jurisprudencia aplicaba la calificacion de estafa á todo hurto que cometian por destreza en lugares públicos ó casas particulares





2° Con arresto de un mes si pasa de cien y no llega á quinientos.

3° Con arresto de dos meses si pasa de quinientos y no llega á mil.

individuos que se introducian en ellas bajo diferentes pretextos. [L. 7 D. de extr. crimin.] Pero hoy se comprenden únicamente bajo esta denominacion aquellas maniobras que se proponen la sustraccion de un bien ajeno, provocando en los dueños una confianza ciega, de que se abusa. Este delito abraza muchos fraudes, y no es fácil fijar su verdadero carácter. "Por ejemplo non podria ome contar, dice la ley 7 tit. 16 p. 7, en cuantas maneras hacen los omes engaños unos á otros".

Segun los autores el engaño se divide en civil y criminal. El primero comprende todos los artificios reprobables sin duda, pero que se emplean menos con el fin de dañar á otro que con el de servir los intereses del mismo que los emplea. En esta clase entran todos los actos simplemente embusteros, la simulacion en los contratos, la exajeracion de precio ó calidades en la cosa vendida. La ley penal no se ocupa de esta clase de engaño á pesar de su inmoralidad, no solo por que es fácil que cada uno se defienda de él, sino tambien porque toda tentativa de represion podria perjudicar á la seguridad de las convenciones. El engaño criminal por el contrario no se manifiesta únicamente por la simulacion ó el artificio, sinó que emplea maniobras culpables, tiende redes, y se propone engañar con perjuicio de los intereses ajenos [Chauveau Adolphe t. 5 p. 207.]

La materia de esta seccion es vastísima, dice Pacheco comentando el artículo 449 del Código Español. Los engaños análogos al hurto, los que caen bajo la idea general de la defraudacion, puede decirse que son innumerables. Una legislacion que quisiera indicarlos todos, caeria en un repugnante y confuso casuismo. Pero tambien hay otro extremo, cual lo seria el de condensar tanto sus preceptos, que resultara una vaguedad, una indeterminacion no menos vituperable (t. 3 p. 348.)

Nombre supuesto &c.—El uso de nombre supuesto, ó calidad imajinaria constituia eu el derecho Romano, y en la antigua jurisprudencia, el crimen de falsedad, sea que el uso se hiciese verbalmente ó por escrito. La regla sentada por Papiniano respecto del uso de falsos nombres es absoluta, *falsi nominis aut cognominis adseveratio pena falsi coercetur.* (L. 13 ad. leg. Corn. de falsis.)

Falsos títulos &c.—Este caso puede ser de falsedad ó de estafa V. Chauveau Adolphe t. 3. p. 302.



4° Con arresto de tres meses si pasa de mil y no llega á dos mil.

5° Con prision de un año si pasa de dos mil y no llega á seis mil.

6° Con prision de dos años si excede de seis mil.

ARTICULO SEGUNDO

Sufrirán respectivamente la misma pena del artículo anterior:

1° Los que defrauden á otro en la sustancia, cantidad ó cualidad de las cosas que le entreguen en virtud de un título obligatorio.

Defraude á otro—Las maniobras fraudulentas que se enumeran en este artículo no son mas que actos preparatorios. La entrega misma de los objetos no consuma el delito, por que el agente puede todavia corresponder á la confianza que ha infundido, sea dando buen empleo á los valores, sea restituyéndolos. La estafa no se consuma sinó por el abuso, es decir por la disipacion de los valores, ó por la intencion manifiesta de apropiárselos (Cauveau Adolphe t. 5 p.333.)

Cualquier ardid ó engaño &c.—En el derecho Romano el Pretor se reservaba apreciar los hechos de dolo, y permitir la persecucion cuando le parecian graves, *quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, iudicium dabo* [L. 1 § 1 D. de dolo malo.]

Si no excede de cien pesos—Segun el artículo 258. del Código de Baviera, el fraude de que aquí se trata se reputa crimen si excede de 25 florines, y es castigado como hurto simple, [art. 258.] Entre los Romanos la pena era arbitraria, pero no podia exceder en los plebeyos de condenacion á los minas, y en los de clase elevada de la relegacion ó degradacion. [L. 3. tit. 20 lib. 47 D.] En las Partidas véase la ley 12 tit. 16. p. 7. En el Código Español art. 459.

ARTICULO 2° Art. 316 del Código Peruano. En el Español art. 419.



2° Los plateros, joyeros ó prenderos que cometan defraudacion, alterando la calidad, ley ó peso de los metales, en las obras que vendiesen, ó se les hubiesen confiado; ó cambiando los diamantes, ú otras piedras preciosas con falsos, ó de inferior calidad; ó vendiendo perlas ó piedras falsas por finas.

3° Los comerciantes y traficantes que defrauden al comprador, vendiéndole como de oro, plata ú otro metal fino, objetos que sean de distinta materia ó ley.

1° *En la sustancia &c.*—Como ejemplo del primer caso á que se refiere este artículo puede citarse el de restituir en lugar de un objeto de plata otro de platina; del segundo el que se comete entregando falso de peso lo que se debía entregar segun este; y del tercero, el que se comete entregando vino de Jerez imitado, en lugar de vino Jerez real. [Pacheco, tit. 3. p. 348.]

En las Partidas véase la l. 8. tit. 16. p. 7.

2° y 3° *Los plateros &c.*—En el Código Español art. 451. En el Frances art. 423. En el Napolitano art. 433. En el F. Juzgo l. 3 y 4 tit. 6. lib. 7, “sea justiciado como ladron”. En el F. Real 8. tit. 12 lib. 4 “la pena que es puesta de los furtos”—“haya la pena que manda la ley de los que cercenan los maravedís de oro ó los otros dineros” L. 9 tit. y lib. cit. En las Partidas l. 4 y 6 tit. 7 y 8 y 12. tit. 16. p. 7. pena arbitraria “catando cual ome es el que fiso el engaño é el que lo recibió; é otro si cual es el engaño, é en que tiempo fué fecho” (L. 12 cit.)

4° *Pesos ó medidas falsas*—En el derecho Romano l. 32. tit. 10. lib. 48. Digesto. En las Partidas l. 7. tit. 7. p. 7. La pena, segun el Digesto era el duplo del valor del fraude y relegacion en una isla; *quantum res est, ejus dupli condemnatur*. Las Partidas consideran este delito como falsedad, aun que no tan grande como las otras, y lo castigan con daño doblado, destierro temporal en isla, y rompimiento de los pesos y medidas—publicamente ante las puertas de aquellos que usaban comprar ó vender con ellas.” [L. 7, cit.]

En el Código Austriaco art. 178 y 226. En el Napolitano art. 430 y 433. En el Español art. 451 inc. 2°



4° Los que hagan uso de pesos ó medidas falsas.

5° Los que defrauden con pretexto de supuesta remuneracion á los jueces, ó otros empleados públicos.

6° Los que en perjuicio de otro nieguen haber reci-

5° *Supuesta remuneracion*.—En el Código Español art. 451 inc. 3: "sin perjuicio de la accion de calumnia que á estos corresponda" agrega este inciso. Como se vé, dice Pacheco, los motivos que han dirigido á la ley, ora consisten en la inmensa dificultad para que se defiendan contra el propósito de estos delitos las inocentes personas que van á ser defraudadas, ora en las razones de moralidad pública tan patentes en el último caso (t. 3, p. 356.)

6° *Nieguen haber recibido &c.*.—En el Código Español art. 452. En el Frances art. 408 y Chauveau Adolphe t. 5 p. 363 y siguientes. En el Austriaco art. 163 á 166. En el Napolitano art. 430 á 433. En el Brasilero art. 264 y 265. En las Partidas l. 8 tit. 3 p. 5. La pena por esta ley es quedar infamado y "tornar el conderijo ó la estimacion con las costas é los daños é los menoscabos." En el derecho Romano algunos de estos hechos se consideraban dolo civil, y no tenían pena: otros se clasificaban entre los hurtos. (L. 22, § 7. D., mandatti, l. 52 § 12 D. de furtis l. 7. Cód. de furtis, et servo corrupto, Yurt lib. 4. tit. 1 § 6.) Fácil es sin embargo apercibirse de las graves diferencias que separan estos fraudes del delito de hurto. Chauveau Adolphe t. 5. p. 363.

7° *Haciendo suscribir*.—En el Código Español art. 452, inciso 3 y Pacheco t. 3 p. 362 n. 10.

8° *Abusando de firma en blanco &c.*.—En el Código Español art. 452 inc. 2° y Pacheco t. 3, p. 362 n. 9. En el Frances art. 407. En el Napolitano 430 inc. 3. El abuso de firma en blanco considerado en si mismo, dice Chauveau Adolphe, es una verdadera falsedad, puesto que consiste en una suposicion de acto, en una alteracion de cláusulas, ó en una adiccion fraudulenta á los hechos que el acto firmado de antemano tenia por objeto comprobar: una sola circunstancia lo coloca en una clase aparte, y esta es que la firma en blanco, que sirve á la fabricacion de la falsedad, se ha confiado voluntariamente al falsario (t. 3, p. 348.) Véase tambien Morin Rep. abus de blanc seing. n. 2.

El inc. 2° del art. 452 del Código Español dispone lo mismo que el presente y comentándolo Vicente y Caravantes se espresan asi: "Si la defraudacion á que se refiere este inciso se ejecutase obligando á otro



bido, ó se apropien, ó distraigan dinero, efecto ó cualquier otra cosa mueble que se le hubiese dado en depósito, comision, administracion ú otro título que produzca obligacion de entregar ó devolver.

á suscribir ú otorgar con violencia ó intimidacion un documento, se castigaria con arreglo al artículo 430. Si se verifica cortando el escrito verdadero que habia antes de la firma, y estendiendo en el hueco blanco que quedaba... un billete ó pagaré, habrá falsificacion. Es pues necesario para que se verifique el delito de que aquí se trata 1º, que se haya entregado el papel blanco en que está la firma; 2º, que se escriba en el papel algun documento: 3º que este perjudique al que puso la firma ó á un tercero. [p. 450.]

9º *Que hubiesen encontrado perdido &c.*—Véase el art. 6º del tit. de los robos y hurtos, con su nota. Si la intencion fraudulenta de apropiarse la cosa encontrada se manifestaba en el momento mismo de tener la posesion, la ley Romana, segun se ha visto en otra parte, consideraba este hecho como un hurto, *qui alienum, quid iacens, lueri faciendi causa sustulit, furti obotringitur* (L. 43, § 4. D. de furtis.)

La sustraccion en efecto es el acto material de apoderarse de un objeto, y este acto se ejerce lo mismo sobre una cosa hallada que sobre otra que se quita de manos del dueño. La intencion del agente es mas difícil de determinar, pero el hecho material tiene en ambos casos el mismo carácter. La ley sin embargo no debiera equiparar los dos hechos. El que sustrae la cosa que se ha encontrado, ha sido seducido por decirlo así por la ocacion. Lejos de haber preparado el delito, solo es culpable de no haberlo rechazado. El ha podido persuadirse que el dueño habia abandonado su cosa. No conociéndolo, no ha creído cometer un hurto. Y cuando despues lo ha conocido no podia ya revelar su accion, sin dejar sospechar su intencion. ¿Cómo asemejar este agente, culpable sin duda, pero en grado inferior, con el que concibió el audaz pensamiento de un hurto, que preparó el crimen y supo ejecutarlo? Estas dos acciones están separadas por todo el intervalo que hay entre el delito premeditado y el que se comete sin premeditacion. Están separadas sobre todo por la criminalidad que supone la ejecucion del hurto, y que no se manifiesta en la simple retencion del objeto hallado. ¿No debe en fin reconocerse, como lo hace M. Duvergier, que los delitos se reprimen tanto mas severamente, cuanto mas desagradables pueden



7° Los que defrauden haciendo suscribir con engaño algún documento.

8° Los que cometan alguna defraudación abusando de firma en blanco, estendiendo con ella algún documento, en perjuicio del mismo que la dió, ó de un tercero.

ser sus consecuencias? El hurto puede conducir á actos de violencias, y siempre infunde mas ó menos temor en la sociedad; mientras que ningún efecto parecido resulta de la posesion de este objeto, ó de la denegacion hecha por el que lo ha encontrado.

Si el agente recojiese el objeto sin intencion de apropiárselo, pero esta intencion nacia ulteriormente, y se manifestaba por la negativa de restituirle, la ley Romana no parecia ver hurto en este hecho, *si jacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei cujus fuit, non tenetur furti*. Es evidente que esta hipótesis difiere completamente de la anterior. La cosa se ha recojido con el pensamiento de restituirla. No ha habido pues fraude en el momento de tomar la posesion, no ha habido sustraccion. Es cierto que el pensamiento de apropiarse la cosa, nace mas tarde en el espiritu del agente. Pero en este momento no podia ya sustraer, puesto que era poseedor, y estando consumado el acto por el que comenzó su posesion, no puede recibir un carácter nuevo de un hecho posterior á su perpetracion. Si este hecho no era una sustraccion cuando se cometió, no puede serlo por que posteriormente su autor tenga el pensamiento de la sustraccion. Este pensamiento no es mas que un fraude aislado de todo hecho material y se escapa á la acriminacion. La casualidad ha constituido en cierto modo al agente depositario de la cosa encontrada. Recojiéndola acepta este contrato. Si despues lo infrinje comete una violacion del depósito, pero no comete un hurto. (Chauveau Adolphe t. 5. p. 32 á 35.)

En las antiguas leyes Españolas véase la ley 2 tit. 13. lib. 4. F. Real y 6, 7 y 8. tit. 13. lib. 6. R. Cast. En el Código de Baviera véanse los art. 229 á 232. Lo que constituye el delito, dice su nota, es la apropiacion de la cosa con desprecio del contrato. Es la infidelidad del depositario, mandatario, comodatario ú obrero asalariado.

Depósito miserable—En las Partidas l. 8. tit. 3. p. 5. que castiga este hecho con la devolucion del duplo. Segun el Código Español las penas en el caso de depósito necesario ó miserable, deben imponerse en su grado máximo (art. 452.) En el Napolitano véase el art. 432.



9° Los que se nieguen á restituir la cosa ajena que hubiesen encontrado perdida, ó el depósito miserable que se les hubiese confiado.

10 Los que cometan el fraude en escritura pública,

10 *Abusando de la confianza &c.*—La moral y la religion condenan toda falta de la fé privada. Segun la ley civil todo abuso de confianza que causa un daño es punible de reparaciones cíviles. Pero la ley penal no puede comprender en sus disposiciones todos los fraudes que reciben esta denominacion en el lenguaje de los moralistas, de los libros sagrados, ó de la sociedad. Ella debe reservar sus rigores para los hechos fraudulentos que son un ataque flagrante á la propiedad de otro. El derecho Romano consideraba ciertos abusos de confianza como hechos de dolo civil, y no castigaba los otros sinó considerándolos como hurtos. Este era un doble error; por que la sustraccion fraudulenta de una cosa recibida en depósito merece una pena, y no es hurto sin embargo en el sentido de las leyes penales (Morin Rep. abus de confiance n. 1.)

11 *El dueño de una cosa &c.*—Art. 456 del Código Español inc. 1°. El que sustrae su propia cosa no puede cometer hurto, *rei nostre furtum facere non possumus*, por que el hurto es un delito contra la propiedad. La ley romana no aplicaba estas reglas sinó con ciertas restricciones, pues acriminaba no solo el hurto de la cosa, sino del uso y de la posesion, *furtum vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve*. De aquí resultaba que cuando el propietario habia enajenado el uso ó la posesion, podia ser perseguido por hurto, si sustraia la cosa. Tal era el caso del deudor que sustraia del acreedor la cosa que le habia dado en prenda: *aliquando suæ rei furtum quis committit, veluti si debitor rem quam creditoria pignoris causa dedit subtraheret*. Pero esta decision no es hoy admisible. La prenda convencional procura al acreedor una seguridad para el reembolso de su crédito, pero la propiedad del objeto empeñado no deja de pertenecer al deudor. Habia, es cierto, enajenado su posesion. Pero la ley no castiga ya los hurtos de posesion ó de uso. Ella no castiga sinó el hurto de la cosa misma para apropiársela: no declara culpable de hurto sino al que sustrae la cosa ajena. ¿Qué hace el deudor que sustrae la cosa al que se la habia dado en prenda? No hace mas que remover su propia cosa. No estingue ni el gravámen que la afecta, ni el crédito cuya ejecucion asegura. No comete pues hurto. (Chauveau Adolphe t. 5. p. 48.)



ó abusando de la confianza que en ellos se hubiese depositado.

11 El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo, ó de un tercero.

En las leyes Españolas véase la ley 9 tit. 14. p. 7, "bien que la podría demandar el otro como de furto". La pena sin embargo, era solo restitucion ó pago del crédito, y una multa arbitraria. La 11, tit. 10 p. 7. hablando de los que arriendan, prestan ó encomiendan á otro una cosa, dispone que si el dueño la toma por sí mismo ú otro sin orden de Juez, no incurre en pena de fuerza "como quier que es tenido de gela tornar, que se sirva della fasta aquel plazo que le señaló que la tuviese cuando gela dió" Véase tambien la ley 13 tit. 13. lib. 7. F. Real, "pechela así como de furto" En el Código Brasileiro artículo 259. En el Español artículo 456 inciso 1°.

12 *El que otorgase &c.*—Art. 456 del Código Español, inciso 2. Lo que domina en este inciso como en el anterior no es tanto el engaño como el perjuicio causado. "Cuando el dueño de una cosa, dice Pacheco, la sustrae de quien la tiene legítimamente en su poder, no tenemos necesidad de inquirir el medio de que se haya valido, sinó el daño, el perjuicio que hubiese ocasionado. Si hay engaño, por que hay simulacion, en el caso siguiente, lo capital en el mismo, es el perjuicio que se irroga. Esta idea, esta base son legítimos. El mal causado es uno de los elementos del delito y todo lo que causa mal cae por su naturaleza dentro de los términos de este (t. 3. p. 571.)

Contrato simulado—La simulacion tiene lugar cuando un acto á la vez que contiene lo que las partes han querido escribir en él, oculta sin embargo su verdadera intencion, pero la oculta por que efectivamente ellas lo han querido disimular. Por el derecho Romano no habia en esto crimen de falsedad. (L. 29, D. de lege Corn. de falsis, y 3 D. de fide instrum.) ¿Cambiaría la solucion cuando la ocultacion de la verdadera intencion de las partes tiene por objeto dañar á un tercero? Esta circunstancia tampoco variaba la decision, segun aquel derecho. La ley 23 D. de lege Corn. de falsis declaraba formalmente que no bastaba alterar la verdad en un acto para cometer falsedad, y que la mentira sola no podia tener tal carácter. La falsedad no consistia sinó en la fabricacion ó alteracion de los escritos mismos. Es cierto que algunas



12 El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.

ARTICULO TERCERO

Sufrirán respectivamente la mitad de las penas señaladas en el artículo 1° los que cometieren defraudacion sustrayendo, ocultando ó mutilando, en todo ó en parte, algun proceso, espediente, documento ú otro papel importante.

leyes parecen en contradiccion con este principio. Pero esto proviene de que los Emperadores equiparaban á la falsedad muchos hechos que no tenian los caracteres de este crimen. Los jurisconsultos llamaban estos hechos *casi falsedad*. Estas acriminaciones eran derogaciones á las reglas generales, pero no alteraban su fuerza (Chauveau Adolphe, t. 2, p. 343).

En las Partidas véase la ley 14, tit. 2, p. 3 y en el Código Brasileiro art. 262.

ARTICULO 3° Art. 347 del Código Peruano. En el Español art. 453 que en general impone prision y multa, pero en el caso de faltar el ánimo de defraudar solo multa. "La primera parte de este artículo, dice Pacheco, está justificada con una brevisima observacion. Quien destruye papeles por defraudar, defrauda de hecho en cuanto está de su parte, ó comete el delito mismo, ó comete una accion tan próxima á él, y con unas circunstancias tan graves que no puede estrañarse se castiguen con la misma pena. Otra cosa es la segunda parte del artículo. La destruccion de documentos ó espedientes, que no incluye defraudacion, no deberia á nuestro juicio hallarse en el capitulo presente, siná en el de los daños de que hablamos mas adelante" (t. 3. p. 365.) Véase tambien á Vicente y Caravantes p. 450 nota n. 6. En las Partidas, véase la ley 1 tit. 7 p. 7. que llama falsedad este hecho. En el F. Real, l. 4, tit. 12, lib. 4. En el F. Juzgo l. 10, tit. 5, lib. 5. En el Código Brasileiro art. 265. En el Francés art. 409 y Chauveau Adolphe t. 5, p. 395. En el Napolitano art. 250. En el de Baviera art. 257.



ARTICULO CUARTO

El que finjiéndose dueño de una cosa la enajene, grave, arriende ó empeñe, ó disponga de ella como libre á sabiendas que está gravada, será castigado con tres meses de arresto, y una multa del tanto al doble del valor del perjuicio que cause.

ARTICULO 4° Art. 348 del Código Peruano. En el Español art. 455, que impone solo multa del tanto al triple del importe del perjuicio que hubiere irrogado. La pena que se impone en este artículo, dice Pacheco, es por el hecho solo de enajenar, arrendar, gravar, ó empeñar una cosa ajena, finjiéndose su dueño. Mas este delito puede ir muy frecuentemente unido con el de hurto ó usurpacion, en cuyos casos habrá que imponer así mismo los correspondientes á estos otros.... El castigo señalado es una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio causado. ¿Qué diremos sinó se hubiese verificado perjuicio? Claro es que en este caso no hay delito en el concepto de la ley. El perjuicio con aquella circunstancia es lo que lo caracteriza (t. 3, p. 368.)

En el Código de Baviera véase el art. 259. En el Brasileiro art. 264. En el Digesto ley 3, tit. 20, lib. 47. En el F. Real, l. 9, tit. 19, lib. 3, que impone pena del duplo. En las Partidas l. 19, tit. 5° 10, tit. 13, p. 5 y 7, tit. 16 p. 7. Segun la ley 10 cit. no puede empeñarse por segunda vez una cosa, sin conocimiento del que la tenia en peños primeramente "fueras ende si la cosa valiese tanto que cumpliese a pagar ainos los debdos". Si empeñada por todo su valor, se vuelve á empeñar, hay obligacion de dar otra prenda. "E aun demas desto, dice la ley, puede le poner pena el judgador del lugar segun su albedrio, por este engaño que fiso de empeñar una cosa á dos omes *por mas que non valia*. Eso mismo decimos que debe ser guardado quando alguno empeñe cosa ajena, non lo sabiendo aquel que la reciba empeñe." Segun la ley 7°, tit. 16, p. 7. "non seria engaño", aun que se empeñe la cosa ya empeñada "faziendo creer que aquella cosa non la avie empeñado, ó si se callase, e non aperciese al postrimero, como la avie obligado al otro" si la cosa valiese tanto que pueda cubrir los dos créditos. La 19 tit. 5° p. 5 trata del que vende la cosa dos veses.



ARTICULO QUINTO

El que abuse de las necesidades, debilidades ó pasiones de un menor, para privarle de los bienes muebles de que pueda disponer, ó hacerle firmar documento de pago, bajo cualquier forma que se hiciere ó disfrasase esta negociacion, será castigado con un año de prision y multa en

ARTICULO 5º Art. 349 del Código Peruano. En el Español art. 458 que impone arresto mayor y multa del 10 al 50 por ciento del valor de la obligacion que hubiese otorgado el menor. Si los engaños cometidos con las personas mayores de edad, dice Pacheco, son punibles, mucho mas deben serlo sin duda los cometidos con los menores. La inesperienza y debilidad de estos obliga mas aun á tomar medidas en su favor, y contra los que pueden perjudicarlos. En el órden civil esas medidas, se resumen en la restitution in integrum: en el órden criminal las indica el articulo presente. Hay empero una diferencia capital entre lo uno y lo otro. El caso de la restitution existe siempre que por su culpa ó la de su tutor ó curador recibiese el menor algun perjuicio, aun que no le haya *engañado* nadie: este, de que aquí tratamos, no procede siuó cuando se *abusa* de la inesperienza ó pasiones del menor mismo, para hacerle contraer la obligacion de que se trata. El remedio civil es pues mas lato, y no podia menos de serlo, que el recurso criminal: las condiciones para este, son mas estrechas y dificultosas. Por lo demas, la ley ha usado aquí de los términos generales que eran necesarios, y que caracterizaban la índole de este delito. Su naturaleza está en la impericia y deseos de los menores, sus formas pueden ser muy diversas, y á todas ellas alcanzará el castigo señalado. Parece nos innecesario añadir que no se comprenden en esta disposicion los mayores de veinte años que son comerciantes con arreglo al art. 4º del Código Mercantil. Para estos, no puede haber tal privilegio (t. 3, p. 377.) Véase tambien á Vicente y Caravantes, página 451 nota 10.

En el Código Frances véase el art. 406 que impone prision de dos meses á dos años, y multa que no exeda la cuarta parte de los daños, ni sea menor de veinte y cinco francos. El fin de este artículo, dice Chau-



favor del menor, del uno al diez por ciento de los bienes vendidos, ó de la cantidad del pagaré ú obligación otorgada.

ARTICULO SESTO

Los que soliciten dádivas ó promesas para no tomar parte en una subasta pública, ó finjidamente se presenten como postores para perjudicar al fisco, á los establecimientos públicos, ó á los verdaderos licitadores, sufrirán arresto

veau Adolphe, es proteger la debilidad é inesperienza de los menores contra los artificios de hombres avaros que los arruinan haciéndoles anticipaciones de dinero con las condiciones mas onerosas. Se trata de perseguir á los prestanistas sobre prendas, á los usureros y á todos los que abusan de la facilidad y pasiones de los menores para hacerles suscribir obligaciones perjudiciales (t. 5, p. 344.)

La pena por el Código de Bolivia es diez dias á un mes de arresto y multa de 25 á 200 pesos fuertes (art. 645.)

ARTICULO 6º Art. 350 del Código Peruano. En el Español véase el art. 460. En el Frances art. 412. En el Napolitano art. 222. En la Novis. Rec. l. 10 y 11 tit. 12, lib. 12. El Código Español comprende en su disposicion el caso de violencia y el de sollicitacion por dádiva y castiga ambos hechos con una multa del 10 al 50 por ciento del valor de la cosa subastada "á no merecerla mayor por la amenaza ú otros medios que emplearan." Por este Código las amenazas &c., son una circunstancia agravante del mismo delito.

El Código de Cerdeña establece por su articulo 410 que todas las convenciones hechas con el fin de separar los postores son nulas, y que las adjudicaciones que se verificasen en provecho de los que tomasen parte en estas convenciones podian ser anuladas á solicitud de los interesados. Estas dos disposiciones no las creemos necesarias por que los puntos que ellos deciden están fijados por las reglas generales del derecho, (Chauveau Adolphe t. 5, p. 437.)



de tres meses, y multa del medio al uno por ciento sobre el valor de la cosa subastada.

ARTICULO SEPTIMO

El que estafe á los particulares vendiendo la prenda sobre la cual prestó dinero, ó apropiándosela, ó disponiendo de ella sin prévia tasacion judicial y remate público, sufrirá arresto de tres meses, y multa de ciento á quinientos pesos en favor de la parte damnificada.

ARTICULO OCTAVO

El prestamista sobre prenda que no lleve razon de la cantidad que presta y del valor de la prenda, y que no dé al interesado una copia de dicha razon, sufrirá multa de diez á cien pesos fuertes.

No se comprende en la disposicion del artículo el hecho de alejar á los postores, probando su insolvencia ó que tenian impedimento para tomar parte en la subasta. (Vicente y Caravantes, p. 453, nota n. 1)

ARTICULO 7º Art. 351 del Código Peruano. La prenda es un contrato cuyos efectos y condiciones prevé la ley civil y comercial. El presente artículo castiga la infraccion de esas condiciones. En el Código Frances, véase el art. 411 y Chauveau Adolphe, t. 5 p. 425 y siguientes. En el Código de Comercio art 774. En las Partidas l. 48, tit. 13, p. 7.

ARTICULO 8º Art. 352 del Código Peruano. En el Español art. 465 y 466 y Pacheco t. 3, p. 390. En el Frances art. 411. La ley ha querido, dice Chauveau Adolphe, dar una sancion á formalidades que son la garantia del que toma dinero prestado sobre prenda (loco cit.) Así esta disposicion no se refiere á los préstamos hechos accidentalmente por un particular, los cuales quedan sujetos solo á las disposiciones del derecho civil (Vicente y Caravantes p. 454 nota n. 1.)



Si recibiese prenda de un doméstico, hijo de familia ó persona notoriamente vaga, perderá además la cantidad del préstamo.

ARTICULO NOVENO

El que publicase una produccion literaria sin consentimiento de su autor, sufrirá una multa de veinte y cinco á quinientos pesos fuertes, si no hubiese espendido ningun ejemplar. En caso contrario se duplicará la multa, sin perjuicio del comiso.

En las mismas penas incurrirán los que sin consentimiento del autor representen ó hagan representar una obra dramática, ó publiquen sus invenciones en ciencias ó artes.

ARTICULO 9º Art. 353 del Código Peruano. En el Español art. 457. En el Frances art. 425 á 429. En el Napolitano art. 322 á 324. En el de Baviera art. 397. En el Brasileiro art. 261. La declaracion de la propiedad literaria é industrial pertenece á leyes especiales. En esas leyes es donde debe buscarse su definicion y sus condiciones. Aquí no tenemos que ocuparnos de nada de eso, sinó de la sancion con que las garantiza el Código Penal. La legislacion que rije esta materia es enteramente moderna. Las leyes Romanas nada dicen á este respecto. (Véase Calmels de la propriété des œuvres de l'intelligence &c. n. 3 y 4.)

Una obra dramática &c.—Sobre la propiedad de esta clase de obras véase á Lacam *legisl. des theatres* n. 639 y siguientes.



De los incendios y otros estragos

ARTICULO PRIMERO

El que de propósito incendiare edificio, buque ó

§ 5º ARTICULO 1º Art. 356 del Código Peruano. Este delito que tiene por consecuencia la destruccion de la propiedad ajena, y que puede comprometer tambien la vida, no se presenta en los pueblos antiguos como un crimen distinto de caracteres particulares. Casi siempre es considerado como el accesorio de otros atentados como el homicidio, las heridas, la violacion del domicilio &c. y aun muchas veces se le confunde con el asesinato y el robo.

Los Romanos hicieron del incendio un crimen particular, pero sus leyes entran en muy pocos desenvolvimientos á este respecto. Se ocupan mas bien del robo que se comete durante el incendio que del crimen mismo de incendio. Al principio no se hizo mas que esta distincion. Si se ponía fuego á una casa que tenia un monton de trigo, á sabiendas, y con intencion, el culpable era encadenado, azotado y aun quemado, *victus, verberatus, igni necari iubetur*. Si por el contrario habia obrado por inadvertencia, y sin intencion, debia solo reparar el daño, ó si era insolvente sufrir un lijero castigo. Mas tarde se distinguió entre el incendio que tenia lugar en las ciudades, ó en el campo. En las ciudades el culpable tenia pena de muerte á fuego, y aun á veces esta muerte era simple, sin agravacion... En el campo el incendiario era castigado menos severamente, *aliquo lenius*, aun que no se dice en que consistia esta moderacion. Otras veces la calidad de la cosa incendiada era causa





lugar habitado, arsenal, parque de artillería, almacén de

de agravación de la pena, como cuando se ponía fuego á las mieses de África.

En la edad media el crimen de incendio se consideró menos como un daño privado que como un atentado contra la paz pública. Pero solo fué objeto de disposiciones insuficientes. La práctica acabó por distinguir dos clases de incendio: el incendio grave que se cometía de noche ejecutado por mal hechos peligrosos y el incendio simple. En el primer caso, el culpable era castigado con la pena de la rueda ó del fuego, y el incendio simple con la pena de la cuchilla. (Boeresco delites et peins p. 197.) Véase también Chauveau Adolphe t. 6, p. 85 y siguiente.

La ley canónica miró este delito con tanto horror que le niega el asilo. (L. 2 tit. 9 p. 1.) Según el F. Juzgo, el incendiario de casa, en ciudad ó fuera, tiene pena de fuego, y daños por el juramento del interesado (L. 1, tit. 2, lib. 8.) Pero el de montes ó árboles cien azotes y daños, estimados por hombres buenos. (L. 2, tit. y lib. cit.) En caso de un incendio por imprudencia los daños solamente. (L. 3, tit. y lib. cit.) Las Partidas autorizan al propietario á matar al incendiario que de noche le quema sus casas, campos, mieses, ó árboles. (L. 3, tit. 8 p. 7.) Otra ley supone que "ayuntándose varios para hacer fuerza con armas" ponen fuego ó mandan ponerlo en casas ó mieses, y distingue entre nobles y plebeyos. Estos tienen pena de fuego, aquellos destierro con los daños que jure el perjudicado en ambos casos. (L. 3, tit. 10, p. 7.) Otra castiga con pena capital el incendio de viñas: "si el daño fuese grande ó desaguisado" (L. 23, tit. 15, p. 7.) Por el incendio enteramente casual no hay pena ni la menor responsabilidad pecuniaria, y si avino por culpa, su autor queda obligado á reparar los daños. (L. 9, tit. 10, y 18 tit 15, p. 7.) En el F. Real véase la ley 11, tit. 5º, lib 1. En las Recop. leyes 6, tit. 12, y 8 tit. 26, lib. 8, R. C. En las Ordenanzas Militares, trat. 8, tit. 10, art. 80. En el Código de Baviera véase los artículos 247 á 251 y sus notas.

De proposito &c.—No hay crimen sin voluntad. ¿Pero qué significa aquí esta palabra? El incendio puede tener muchos resultados. ¿Es necesario que la voluntad esté en relación con el resultado obtenido? La ley exige solo que el delito se cometa voluntariamente, es decir, con la intención de incendiar y por consiguiente deseo de dañar. Supone en esta intención la previsión de los resultados posibles del incendio, y hace pesar la responsabilidad sobre el agente. No es pues necesario que haya



pólvora ó astillero, sufrirá de diez á quince años de presidio ó penitenciaria.

una relacion directa de causa ó efecto entre la voluntad y el resultado del incendio: basta que el agente proceda con conocimiento de su accion, (Chauveau Adolphe t. 6, p. 91.)

Lugar habitado—Lo que aquí se castiga es el incendio que pone en peligro la vida de los hombres. El fuego se considera en este caso como una arma, como un medio de asesinato (Chauveau Adolphe t. 6, p. 90.) Pero es preciso que la intencion de dañar tenga por objeto el daño causado por la comunicacion directa del fuego? Todo otro daño de que el incendio seria el pretexto y no el instrumento, ¿constituirá la intencion que forma el elemento del crimen? Cuando el agente, por ejemplo, incendia con intencion de acusar á un tercero de este incendio como autor del crimen, ¿existe la intencion de dañar exigida por la ley? Véase el mismo autor p. 92.

Diez á quince años de presidio ó penitenciaria—En el Código Español artículo 467 que castiga el hecho con la pena de cadena perpétua á la de muerte. La imposicion de la mas alta penalidad, dice Pacheco, está consagrada al incendio de edificios, buques ó lugares habitados, y tambien el de arsenal, astillero, almacen de pólvora, parque de artilleria ó archivos generales de la nacion. En lo primero se castiga un atentado tan grave contra las personas y las cosas conjuntamente: en lo segundo otro no menos considerable tambien contra la persona y la causa pública. El que incendia tales clases de objetos es uno de esos insígnies malvados, con los que no puede compararse ninguno; al ansia de destruccion que los anima, empleada con tan horrible peligro de la sociedad, no puede menos que oponer esta sus castigos mas enérgicos y poderosos. Un incendiario de esta categoria alarma mas que un asesino, por que hay de hecho asesinato en su obra, y mayor y mas frío mal que en el propio asesinato. Así estamos seguros que la conciencia pública no rechazará la severidad de la pena (t. 3, p. 399.)

El Código Frances castiga este delito con la pena de muerte (art. 95 y 434.) Los Códigos de Sajonia (art. 171 á 178) de Wettemberg (art. 378 á 380) de Hanover (art. 181 á 187) y de Baviera (art. 247 á 253) no castigan el crimen de incendio sinó en el caso de estallar el fuego, y despues distinguen entre el incendio que puede poner en peligro la vida de una ó muchas personas, y el que solo constituye un atentado contra las propiedades, castigando generalmente el primero con



Si resultase uno ó mas muertos se aplicará la pena de muerte.

ARTICULO SEGUNDO

Se aplicarán seis años de presidio ó penitenciaría cuando el incendio sea de almacén, establecimiento industrial, ó lugar de morada; de un edificio cualquiera, en poblado, aun que no este destinado á habitación; ó de

la pena de muerte y el segundo con prision. Véase á Boeresco p. 200 y siguientes. En el Código Austriaco véase el art. 147 y 148. En el Napolitano art. 437 y 438.

Si resultase una ó mas muertes &c.—La razon de castigar tan severamente en este caso el homicidio imprevisto viene de que su autor era ya culpable de incendio, y de que no ha retrocedido delante de todas las consecuencias posibles de su accion. La ley que lo sorprende en flagrante delito lo hace responsable de todas sus consecuencias. El ha querido cometer el crimen de incendio, y el homicidio ha sido el efecto inmediato de este delito. Se debe pues presumir que ha podido prever este fatal resultado, y que puesto que no ha renunciado á su designio, ha admitido la posibilidad. Bajo la prevencion, por otra parte, de un crimen, sufre una pena mas grave, en razon de la gravedad de los resultados de este crimen (Chauveau Adolphe t. 6, p. 130.)

ARTICULO 2º Art. 355 del Código Peruano. En el Español art. 468. que castiga este hecho con la pena de cadena temporal. Aqui hay tambien dos clases como en la anterior categoria. El sentimiento de la alarma y del peligro en las personas, dice Pacheco, domina en la primera, aun que no tanto como en los edificios habitados; de hecho la idea de un ataque horroroso á la propiedad domina en la segunda, aun que no tanto ni de la misma suerte que en los incendios de arsenales, ó de un archivo general de la nacion. En una y otra causa determinante venimos bajando algo. Ya no se impone la muerte ni la cadena perpétua sinó la cadena temporal (t. 3, p. 399.)

Segun el Código Napolitano el incendio voluntario de cualquier edificio no habitado en el momento del incendio, sea cuales fuesen las



almacen de granos, eras, montes, viñedos, cañaverales, mieses y otras semejantes plantas.

ARTICULO TERCERO

El incendiario de otros objetos no comprendidos en los artículos precedentes sufrirá prision de tres años, si el valor de lo incendiado excediese de quinientos pesos fuertes.

Si no llegase á esta cantidad, pero pasase de cuatro-

materias combustibles de que se haga uso, con tal que se hallen dispuestas de modo que pudiera comunicarse el incendio á algun edificio ó albergue actualmente habitado, será castigado con la pena de muerte, si se comunica el incendio, y como tentativa ó delito frustrado en caso contrario [art. 428.] En el Código Frances véase el art. 434 § 3 y 5 y Chaveau Adolphe t. 6 p. 103. Sobre el incendio de las mieses, montes &c., art. 440 del Código Napolitano. En el F. Juzgo l. 2, tit. 2 lib. 8 y Goyena, Código Criminal n. 1750 y 51. En el F. Real l. 11, tit. 5, lib. 4. Si el incendio no es producido involuntariamente véase el Código Rural en sus artículos 273 y siguientes para la Provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 3º Art. 356 del Código Peruano. En el Español art. 469, que impone según los casos presidio correccional, menor ó mayor. Hasta aquí, dice Pacheco, si la importancia del daño habia sido uno de los motivos de la ley, ésta no lo habia apreciado en moneda, no habia preguntado en cuanto consistia, sino que lo miraba bajo un punto de vista, por decirlo así, incommensurable. Al que incendia lugar habitado, habitable, ó que se halla en poblacion, no hay necesidad de inquirir lo que aquel lugar valdria para imponerle gravisimas penas: no es la consideracion del dinero, del valor destruido, lo que inspira la ley. Al que pone fuego en arsenal, en archivo, en montes, en mieses, tampoco se pregunta cuanto fué lo que destruyó: estimase que pueden exceder á todas las prudenciales evaluaciones ó la realidad del dano, ó la intensidad del peligro. Donde la ley inquiera la cuantia es en objetos que debe



cientos pesos, la prision se disminuirá en seis meses, y así sucesivamente por cada cien pesos de menos.

ARTICULO CUARTO

El incendio de choza, pajar ó cobertiso deshabitado, ó de cualquier otro objeto cuyo valor no llegue á cincuenta pesos, y en que no haya peligro de propagacion, será castigado como daño, segun las disposiciones del párrafo siguiente:—

ARTICULO QUINTO

Incurrirán respectivamente en las penas señaladas en los precedentes artículos el que causase estragos por medio

garantir contra esa horrorosa destruccion del fuego, pero á los que no ha estimado tan altamente, como á los que se espresan en los dos primeros de estos tres artículos (t. 3 p. 400.)

ARTICULO 4º Art. 357 del Código Peruano. En el Español Art. 470. Mi vecino, dice Pacheco, tiene un árbol solo, colocado en medio de una pradera, del cual no puede correr el fuego á ninguna otra parte; y por mal querencia, voy y se lo incendio. En la misma tierra de mi vecino hay una carreta tambien aislada, y voy de la misma suerte y la hago arder. Si el árbol, si la carreta, no valian mil reales, ú el fuego puesto por sí no se ha podido propagar, la ley no me estima incendiarlo, me califica de reo de daño y no otra cosa. [t. 3 p. 401.].

Comparece con los artículos 304 y 305 del Código Rural para la Provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 5º Art. 358 del Código Peruano. En el Español art. 471. Los medios de criminalidad contenidos en este artículo, dice Pacheco, no son tan fáciles como el incendio, ni se vén tan comunmente en el mundo. Sin embargo, no son imposibles, se han realizado alguna vez, y debe



de sumercion ó varamiento de nave, esplosion de mina, bomba ó máquina de vapor, inundacion ú otro medio de destruccion tan poderoso como los espresados.

ARTICULO SESTO

El que fuese sorprendido con bomba de incendio, mezcla ú otro preparativo, conocidamente destinado para incendiar ó causar algunos de los estragos indicados en

prevenirlos y castigarlos la ley. Esta lo ha hecho refiriéndolos al género de estragos que es análogo y mas usual, al del incendio [t. 3 p. 405.]

En las Partidas véase la ley 10 tit. 9 p. 5, que impone la pena de muerte: véase tambien la ley 11 sobre los pescadores que hacen señales para engañar á los navegantes. En el Código Frances art. 335. En el Austriaco art. 148. En el Napolitano art. 441 y siguiente.

Explosion de minas—En el Código Frances art. 435 y Chauveau Adolphe t. 6 p. 133.

ARTICULO 6º Art. 359 del Código Peruano. En el Español art. 472 que impone presidio menor. “Por regla general, dice Pacheco, quien es encontrado con los instrumentos de un crimen no es castigado por eso solo. Lo que sirve para un crimen puede tambien servir por lo comun para un acto lejítimo, por que la escopeta con que se asesina, está igualmente destinada para cazar, ó para defenderse contra ladrones. Sin embargo hay instrumentos que no pueden servir sinó para lo malo: hay situaciones que llevan en sí mismas el sello de la tentativa. Cuando es así ya puede ocuparse en penarlos la justicia social. . . .

“La ley no ha querido dejar esta materia á la única aplicacion de las reglas generales. Ha querido hacer un delito especial de la preparacion para los incendios, y lo ha declarado y penado en el artículo presente. Al que se sorprende pues con mecha ú preparativo conocidamente dispuesto para incendiar no pregunta cuál iba á ser el objeto de su crimen, impone desde luego la pena de presidio menor. Es una resolucion, que sino desata, corta multitud de cuestiones.

“El punto del artículo sobre el que debemos llamar la atencion, por que es lo que por una parte justifican su precepto, y por otra causa



este título, sufrirá un año de prision, sinó diese explicaciones satisfactorias del fin á que se proponia aplicar ese elemento de destruccion.

ARTICULO SEPTIMO

El culpable de incendio ó estrago no se eximirá de las penas impuestas en este título, aun que para cometer el

las dificultades de su aplicacion ó de su práctica, es la calificacion *conocidamente* de que usa. A la verdad que si no fuese por tal adverbio, la pena decretada seria injustisima; pero tambien ese adverbio propio hace posible una muy lata autoridad en los tribunales, como que sustituye la apreciacion moral á las ideas de hechos positivos. Este es un peligro que en varias ocasiones se corre, pero contra el cual no hay posibilidad de garantia que no sea indirecta. Las condiciones de nuestra humanidad no pueden nunca suprimirse" [t. 3 p. 405.]

ARTICULO 7º Art. 360 del Código Peruano. En el Español art. 473. ¿Comete delito el que incendia ó destruye sus propios bienes? No: la ley no puede señalar semejantes acciones como criminosas. Si la moral las condena, la lejislacion no debe llevar tan allá ni sus rigores, ni aun sus previsiones. Pero el que incendia lo suyo puede esponerse á incendiar lo ajeno. El fuego es un instrumento indomable que no se maneja á mera voluntad.

Quien incendia una casa, incendia ó puede incendiar la vecina; quien pone fuego á un bosque lleva tal ves la destruccion al bosque inmediato. El derecho pues de los dueños á incendiar sus propiedades tiene que someterse á las reglas del bien comun, á otros derechos que le enfrenan y limitan. Existirá donde su ejercicio no puede causar daño: no existirá, será un delito verdadero, donde los incendios puedan propagarse á cosas de la propiedad ajena. De semejante doctrina se deriva el precepto del artículo que examinamos. No es defensa, para salvar á un incendiario, la de decir que el fuego ha consumido objetos suyos: no lo es siquiera la de que el fuego haya comenzado por estos. Los derechos dominicales son muy respetables; pero mas lo son para cualquiera, los derechos ajenos, los derechos de la sociedad. (Pacheco t. 3 p. 407.)



delito hubiese incendiado ó destruido bienes de su propiedad.

¿Y si hubiese alguno tan neciamente perverso, dice otro autor español, que incendiase su misma casa dentro de poblado y habitándola él mismo, ¿cuál será su pena? Segun la letra de la ley [se refiere á la l tit. 2 lib. 8 F. Juzgo] ninguna, por que no enciende *casa ajena*; segun su espíritu, la misma de cualquier otro incendiario, pues que las consecuencias pueden ser igualmente puestas en ambos casos, á mas de que el legislador no puede preveer tan insigne rasgo de locura ó de malicia; “y no se fassen leyes sobre cosas que pocas veces acaccen” L. 26, tit. 24 p. 7. Si el propietario quemase su casa tomada en arriendo y habitada por otro, no puede caber duda en que es verdadero incendiario. [Goyena Código Criminal n. 1747 y 49.]

En el Código Austriaco véanse los art. 149 y 150. En el Napolitano art. 144. En el Frances art. 434 y Chauveau Adolphe t. 6 p. 111 y siguiente. Segun los Códigos de Hanover, Baviera y Wrttemberg, comete *fraude colificado* el que incendia su propia casa sin peligro para las personas y propiedades ajenas, pero con la intencion de engañar á sus acreedores ó al seguro, ó para realizar cualquiera otro fraude de este género. [Véase Boeresco p. 203.] En el Código Boliviano, véase el art. 667.



ARTICULO PRIMERO

Los que por cualquier medio que no sea el incendio, ó los demás indicados anteriormente, causen daño en casas, fábricas, ganados, heredades, establecimientos industriales ú otras propiedades ajenas, ó en puentes, acequias, caminos, ú otros objetos de uso comun, sufrirán arresto de quince dias á tres meses, y una multa equivalente al duplo del valor del daño causado, que se aplicará á la parte damnificada.

§ 6° ARTICULO 1° Art. 361 del Código Peruano. En el Español art. 474.

Daño; dice Pacheco, es una palabra jenérica que hace en los delitos contra la propiedad el mismo papel que la de *lesion* en los delitos contra las personas. Despues que se han recorrido todos los hechos harto graves que afectan áquella, y que el mundo ha distinguido siempre con especiales nombres, robos, hurtos, defraudaciones, incendios, estragos considerables, lo que queda mas abajo de todas esas categorias, lo que sin dejar de ser grave, no lo es tanto como aquello, eso es lo que en todas las legislaciones se ha tenido que reunir bajo una palabra comun, para que sea objeto de disposiciones generales [t. 3, p. 408] En el Proyecto Código Civil por el Doctor Velez Sarfield, vease el art. 3 tit. 8.





Cuando este valor no llegue á cien pesos fuertes, se castigará solo con la multa.

Si el daño, cualquiera que él sea, causase la ruina del ofendido, la pena será un año de prision.

ARTICULO SEGUNDO

El que hiciere daño en documento, espedientes ú otras cosas que no puedan estimarse, sufrirá una multa de veinte á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO TERCERO

Cuando el autor del daño no pudiese satisfacer la responsabilidad civil á que le sujeta este Código, la pena será un año de prision, si el daño excede de cien pesos fuertes: en caso contrario, arresto de tres meses.

En las Partidas véase el Proemio y leyes del tit. 15 p. 7. En el F. Real leyes 1, 2 y 3 tit. 4 lib. 4. En la Instituta tit. 4 lib. 3. En el Código Frances art. 437 y siguiente. En el Napolitano art. 445 y siguientes. En el de Baviera art. 383 y siguientes. En el Brasileiro art. 266. En el Boliviano art. 667 y siguientes. En el Código Rural para la Provincia de Buenos Aires art. 302 y siguientes.

Cuando este valor no llegue &c.—Art. 475 del Código Español, que impone prision menor por el daño cuyo importe no exeda de 500 duros. Excediendo de 5 duros y no pasando de 500 la pena es prision correccional [art. 476.] En los daños, dice Pacheco, en estas acciones que atacan la propiedad, pero que no tienen nombre específico, hay que atender siempre á la entidad del valor que los constituye [t. 3 p. 416.] El Código de Baviera considera circunstancia agravante el carácter público de la cosa dañada. [Véase los art. 434 á 436.]

ARTICULO 2º Art. 362 del Código Peruano. En el Español art. 477. En el Frances art. 439. En el Boliviano art. 668. Compárese con el art. 3 § 4 tit. 8º y véase á Pacheco t. 3 p. 417.

ARTICULO 3º Art. 363 del Código Peruano.

ARTICULO PRIMERO



Están exentos de responsabilidad criminal, y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren :

1° Los cónyuges, y los ascendientes, descendientes, y afines en la misma línea:

§ 7 ARTICULO 1° Art. 369 del Código Peruano. En el Español art. 479.

Una idea de moralidad, dice Pacheco, una idea que se deriva de la buena nocion de la familia, de los lazos que la constituyen, de los derechos y deberes que la forman, es la idea que ha presidido en todas las legislaciones cuando se ha preceptuado lo que dispone nuestro art. Entre los cónyuges, entre los ascendientes y descendientes, entre los hermanos y cuñados cuando viven juntos, no se dá accion criminal de hurto, de defraudacion, ni daño. La ley permite, y no podria menos de permitir entre ellos la civil, pero niega el progreso, niega la posibilidad á la criminal. No hay hurto, no hay daño, no hay defraudacion. Habrá derecho á indemnizaciones y á reintegros, pero no á otra cosa. Ni el despojado podrá querellarse, ni el ministerio público podrá acusar, ni el juez podrá proceder de oficio. La legislacion Romana daba la accion llamada *rerum amotarum* [t. 3 p. 422.]

Segun el Código de Baviera las sustracciones cometidas entre espo-



2° El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto conyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro:

3° Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

ARTICULO SEGUNDO

La escepcion del artículo anterior no es aplicable á

sos, ó hermanos y hermanas, padre é hijos, parientes que viven en familia, ó pupillos en perjuicio de sus tutores, padres adoptivos ó institutores, no serán perseguidos judicialmente, ni castigados sin previa denuncia de la persona robada, ó del jefe de la familia en cuyo poder se hallan los culpables [art. 228.] “Cuando el robo se comete, dice el Comentario Oficial, entre personas á quienes los une los vínculos de la sangre ó otras relaciones de familia, el legislador debe respetar el secreto doméstico hasta que la parte perjudicada se queje á la autoridad.”

ARTICULO 2° Art. 370 del Código Peruano. En el Español art. 479. Reos de un hurto, de una estafa, de un daño en cualquiera, dice Pacheco, pueden ser muchas personas: ora que todas ellas sean autores, ora que sean cómplices, encubridores, &c., del delito. La ley pues no ha querido que quede duda en lo que ha de ser el derecho para ellos, cuando unos se encuentran en el caso de este artículo y otros nó. La ley ha pensado que la escepcion de que se trata ha de ser meramente personal, no pudiendo estenderse de un compañero á otro compañero. Ha obrado con justicia en pensarlo, y no menos en declararlo espresamente para evitar dificultades, [t. 3, p. 423.]

“E como quier, decian las Partidas, que el furto que ficiere el fijo al padre, ó el nieto al abuelo, ó lo mujer al marido. . . . que no lo pueden demandar á alguno de ellos en juicio como á ladrón; con todo esto decimos que si alguno de ellos lo ficiere con ayuda que otro le diese, ó con concejo que fuese atal que por rason de aquel se moviese á facer el furto, el que el fijo nin alguno de los otros non lo fizieren de otra quiza; estonce a tales ayudadores puede ser demandada la cosa del furto, inaguer la cosa furtada non paase á su poder: esto es, por que ovieron



los extraños que participen del delito.

ARTICULO TERCERO

Las penas señaladas en este título se aplicarán sin perjuicio de la restitucion de la cosa sustraída ó defraudada.

muy gran culpa. Ca si el ayuda e el consejo que ellos dieron non fuese, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto." [L. 4 tit. 14 p. 7.]

En el Código frances art. 380. En el Boliviano art. 629 en fine.

ARTICULO 3º Art 371 del Código Peruano.



LIBRO SEGUNDO

De los crímenes y delitos públicos y sus penas

TÍTULO PRIMERO

De los crímenes y delitos contra la seguridad interior y orden público

§ 1°

Rebelion .

ARTICULO PRIMERO

Cometen delito de rebelion los funcionarios ó particulares que se alzan publicamente para cualquiera de los objetos siguientes:

§ 1° ARTICULO 1° Art. 127 del Código Peruano. No hay que confundir los crímenes contra la cosa pública, con los crímenes políticos. Todos los crímenes políticos entran en la categoría de los crímenes públicos; pero todos los crímenes públicos no son políticos. Así, los crímenes de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, son delitos de rebelion contra la autoridad pública, las falsedades cometidas en los pasaportes





1° Destruir la Constitucion de la Provincia y variar la forma del Gobierno.

2° Deponer al Gobierno constituido.

se clasifican con razon entre los crímenes contra la cosa pública; pero ninguno de estos hechos lleva en sí mismo esencialmente un carácter politico. Pueden tener este carácter de su objeto, de las circunstancias que los acompañan; pero sin estas circunstancias no tienen necesariamente aquel carácter.

Otra discusion mas grave y profunda domina esta materia. ¿Cuál es el carácter moral de los crímenes politicos? Tienen la misma perversidad que los crímenes comunes? Deben ser sometidos á las mismas condiciones de reparacion? En la categoria de los crímenes politicos se encuentran atentados que igualan seguramente por el grado de inmoralidad los mas graves crímenes comunes. El hombre que traiciona á su patria, sea entregando al enemigo sus arsenales y fortalezas, sea tentando someterla al yugo de una potencia extranjera: el que fuera del caso de una resistencia á la opresion, enciende el fuego de la guerra civil, y se prepara á derramar olas de sangre para satisfacer ambiciosas pasiones, estos hombres no son menos culpables á los ojos de la conciencia, que los que transportados por los celos, el odio ó la venganza vierten la sangre humana, ó causan un incendio. Es por lo tanto una opinion demasiada absoluta la de algunos escritores que impresionados por la criminalidad variable, y en cierto modo condicional de los hechos politicos, afirman que segun la ley moral estos hechos no existen, que solo los crea la fuerza, y que su culpabilidad depende unicamente de la suerte de los acontecimientos, y de la fortuna de los partidos. Mr. Guizót ha hecho patente el peligro de semejante sistema, aun respecto de los simples complots. "La tentativa, dice, de cambiar el Gobierno establecido, aunque no fuese acompañada de crimen ninguno, privado, puede reunir en el mas alto grado los dos caracteres jenerales del crimen, la inmoralidad del acto mismo, y la perversidad de la intencion". Y en efecto cualquiera que sea la Constitucion de un Estado, esta Constitucion debe estar al abrigo de las empresas individuales, y no puede ser modificada sinó por las vias legales. La Constitucion es el derecho de la sociedad, y ella puede armarse legitimamente para defenderla. Todo ataque ilegal contra la Constitucion del Estado, contra su modo de existencia, como sociedad civil, es pues un hecho inmoral, en



3° Impedir la reunion de las Cámaras Legislativas, disolverlas ó impedir que funcionen libremente.

4° Reformar las instituciones vijentes por medios violentos ó ilegales.

el sentido de que constituye la violacion de un deber impuesto al hombre como miembro de la sociedad, y este ataque reúne á esta especie de inmoralidad, la perversidad de la intención, cuando para aleanzar un fin político el agente emplea medios criminales que la ley comun castigá, ó cuando es arrastrado no por el solo estravio de un patriotismo ardiente, sinó por la excitacion de la ambicion ó de la avaricia.

Sin embargo la inmoralidad de estos crímenes no es la misma en general que la de los crímenes ordinarios. No acompaña á unos y otros la misma infamia: los condenados políticos no se confunden por la opinión pública con los demas condenados. Aun condenándolos, la conciencia los separa, y levanta entre ellos una barrera que el lejislador trataria en vano de destruir. Esta diferencia proviene de muchas causas.

La primera está en la naturaleza misma de los crímenes políticos. Los crímenes comunes son crímenes por todas partes: los atentados contra la existencia del hombre ó las propiedades son actos cuya criminalidad no espira en las fronteras del Estado, sinó que son castigados en todos los pueblos; por que la conciencia universal del género humano proclama su inmoralidad, y por que su peligro es el mismo bajo todas las formas de Gobierno. Pero la Constitucion de una Nacion, su forma social, no es mas que una institucion humana esencialmente variable, y cuyas rápidas modificaciones se plegan incesantemente á las necesidades del tiempo, y de las costumbres. Tantas son las leyes políticas cuantas las naciones, y el mismo pueblo repudia hoy lo que ayer obedecia. La lejitimidad de esta ley puramente convencional, no es pues inmutable como las leyes de la conciencia, sinó que depende de la voluntad de los hombres, y es movable como ella. Un ataque contra esta forma social, que no emana sinó del hombre, será siempre separada en el órden moral de los ataques á los derechos emanados de Dios mismo: un hecho cuya criminalidad variable depende de los tiempos y lugares, no se confundirá jamas con los delitos cuya infamia proclaman universalmente los pueblos y los siglos.

La segunda causa de la diferencia está en la incertidumbre que rodea á los delitos políticos. En materia ordinaria el crimen es cierto,



5° Sustraer á la obediencia del Gobierno algun departamento ó partido de la provincia,

6° Investirse de autoridad ó facultades que no se hubiesen obtenido legalmente.

la justicia solo tiene que encontrar al culpable: en materia política tiene que encontrar al culpable y al delito mismo. Por que el mismo hecho pierde y recobra sucesivamente su criminalidad, segun las circunstancias que lo rodean, y los tiempos en que se produce. Es mas inmoral si los derechos del poder son mas legitimos, y mas peligroso si el cuerpo politico es mas débil.... De donde resulta, que el interés público en la represion de un delito politico es esencialmente variable, por que el mismo crimen tiene resultados diferentes, segun que el poder es sólido, ó débil, y segun que la nacion está tranquila ó conmovida.

Estas diferencias en la naturaleza é inmoralidad de los crímenes politicos no restrinje absolutamente el derecho que tiene la sociedad de castigarlos; pero si deben admitirse algunas distinciones en la clase y modo de castigo que se les aplique. [Chauveau Adolphe t. 2 p. 143 y siguientes.]

Observando estos principios, la Constitucion general ha proclamado abolida la pena de muerte en materias políticas [art. 18], y en los crimines de fuero nacional que no revisten el carácter de traicion, la ley de Setiembre de 1863, no aplica sinó la pena de estrañamiento con otras pecuniarias [art. 14 y siguientes.] Los mismos delitos contra el órden politico de cada Estado no podian ser castigados de otro modo, y por eso seguimos en esta parte dicha ley, moderando todavia la penalidad por su distinta trascendencia.

Segun el Código Boliviano es rebelion el levantamiento ó insurreccion de una porcion mas ó menos numerosa de súbditos de la República que se alzan contra la patria. ó contra el Gobierno Supremo legitimo de la nacion negándole la obediencia debida, ó procurando sustraerse de ella, ó haciéndole la guerra con las armas, y en seguida divide los reos en tres clases, castigando á los de la primera con pena de muerte, á los de la segunda con dos á ocho años de prision, y á los de la tercera con uno á tres años de obras públicas [art. 175.]

El Código Español á las palabras se alzan publicamente, agrega: "y en abierta hostilidad," [art. 167.] En el Frances véase los art. 87, 91 y 97. En el Austriaco 52 y 53. En el Napolitano art. 129 y 130. En el Brasilero art. 85 y 86.



ARTICULO SEGUNDO

Los autores principales de este delito sufrirán seis años de destierro; pero si fuesen personas que hubiesen obtenido la autoridad durante la rebelion, si hubiere habido combate entre los rebeldes con la fuerza fiel al Gobierno, ó entre unos ciudadanos con otros, ó se hubiesen causado estragos que hayan puesto en peligro la vida de

ARTICULO 2º Art. 15 de la ley de Setiembre 14 de 1863. Por este artículo, en los delitos de la misma clase de fuero nacional se impone estrañamiento por diez años, y la multa no debe bajar de dos ni exceder de seis mil pesos fuertes. Por el Código Español los caudillos principales del delito de rebelion, considerado como de lesa majestad, tiene siempre pena de muerte; y pena de cadena perpétua á la de muerte, los que ejercen mando subalterno, si reúnen algunas de las condiciones espresadas [art. 167 á 169.] La pena de muerte es tambien la señalada en la mayor parte de los casos por el Código Frances (art. 87 y siguientes), por el Austriaco (art. 53) por el Napolitano (art. 127 y siguientes.) El Código Brasileiro distingue la tentativa del crimen consumado, la tentativa contra la forma de Gobierno, de la tentativa contra algunos actos de la Constitucion, ó impone prision por mas ó menos tiempo, desde dos á veinte años segun los casos (art. 85, 86, 91 y siguientes.) El Código Peruano divide á los reos en tres clases, y solo aplica la espatriacion ó confinamiento en sus diversos grados (art. 128 y siguientes.) En el de Baviera véase los articulos 319 y siguientes. Los ataques armados contra la Constitucion se castigan todavia con la pena de muerte por los Estatutos de Nueva York, y la misma pena se estiende al simple complot formado entre dos personas para obtener este resultado, cuando se manifiesta el complot por un acto exterior (t. 1, sect. 1 y 2.) Livingston, por el contrario, solo acrimina el hecho de procurar cambiar la Constitucion por la fuerza de las armas, y lo castiga con prision vitalicia. El Código Brasileiro distingue tambien la conspiracion de la rebelion. Para constituir la conspiracion bastan veinte personas, y la



las personas, si sacasen gente por medios violentos, exigiesen contribuciones, ó distrajeren los caudales públicos de su legítima inversion, será ademas cada uno de ellos condenado á pagar una multa que no baje de mil ni exceda de tres mil pesos fuertes.

ARTICULO TERCERO

Los que ejerciesen un mando subalterno en la rebelion, sufrirán dos á cuatro años de destierro, y multa de cuatrocientos á mil pesos fuertes.

ARTICULO CUARTO

Los meros ejecutores serán destinados al servicio militar de la frontera por el tiempo de dos años conmutable en una multa de seiscientos pesos fuertes.

pena es destierro de cuatro á dose años. (art. 107.) La rebelion solo se juzga cometida cuando se reunen una ó mas poblaciones que comprenden todas mas de veinte mil personas, y la pena es para los gefes prision perpétua con trabajos, ó prision con trabajo por veinte años, ó por diez segun los grados (art. 110.) Todos los pueblos, dice Morin, han sentido la necesidad de garantir con penas severas su Constitucion politica, y casi siempre se ha ido mas allá del objeto. (Rep. attentats et complots § 1 n. 2.)

ARTICULO 3º Art. 16 de la ley de Setiembre 14 de 1863. En el Código Español véase el art. 169.

ARTICULO 4º Art. 17 de la ley citada. Por el art. 170 del Código Español aun los meros ejecutores tienen pena de cadena temporal á la de muerte.



ARTICULO QUINTO

Los que se hayan hecho reos de crímenes particulares durante la rebelion, ó con ocasion de ella, serán castigados con la pena que corresponde á estos delitos.

ARTICULO 5º Art. 18 de la ley citada. No puede admitirse, dice Chauveau Adolphe, que los atentados contra las personas ó las propiedades se castiguen con penas menos rigurosas por que se cometan con un fin político. Esto seria reconocer este fin como una circunstancia atenuante de todos los crímenes. Si el delito político refleja una inmoralidad especial, es solo mientras permanese puro, por decirlo así, de toda mezcla con los delitos comunes. Si el agente no retrocede ante el asesinato ó el robo para consumar sus designios politicos, es evidente que la criminalidad relativa de su intencion no puede protegerle; y que el derecho comun reivindica un culpable que se ha manchado con un crimen comun (t. 2 p. 21.)

Si al delito principal que es politico, dice Boeresco, se agregan otros delitos ordinarios, debe distinguirse si los accesorios no son de gran importancia. Si, por ejemplo, se trata de simples vias de hecho contra las personas ó de ataque contra la propiedad, el delito no cambia por eso de naturaleza, es siempre político, si bien la pena podia agravarse. Si por el contrario el hecho accesorio es de gran importancia, si se trata de esos delitos que pueden ofender no solo las leyes civiles, sino tambien la moral universal, el delito político se encuentra entonces absorbido en el hecho accesorio, y la pena aplicable será la de los delitos ordinarios (p. 217.)

Segun el Código Español cuando no pueden descubrirse los autores directos, serán penados como tales los autores principales de la rebelion ó sedicion (art. 184.) El Frances hace tambien responsable de estos delitos á los gefes de las reuniones (art. 313) Los Códigos Peruano y Boliviano repiten la regla del Frances y Español, (art. 190 y 191.) Nosotros creemos con Pacheco que esta regla no es sostenible en buena justicia, (t. 2, p. 205) de acuerdo por otro lado con los principios sentados en la primera parte (tit. 4º, art. 16 y 17.) En el Napolitano véase el art. 139.



Sedición

ARTICULO PRIMERO



Cometen delito de sedición los que sin desconocer al Gobierno constituido, se alzan públicamente para alguno de los objetos siguientes:

1° Deponer alguno ó algunos de los empleados públicos de la provincia ó sus departamentos, ó impedir que tomen posesion del destino los legítimamente nombrados ó elejidos.

§ 2° ARTICULO 1° Art. 133 del Código Peruano. En el Español art. 174. La sedición y la rebelion, dice Pacheco, son delitos de clara y notoria analogia. La una y la otra consisten en alzamientos públicos contra el Gobierno ó contra las autoridades de un pais. Se diferencian en los grados, en las circunstancias que emegrecen ó disminuyen la criminalidad de ese alzamiento. La sedición es menos que la rebelion. Los sediciosos progresando en su obra pueden llegar á convertirse en rebeldes: lo contrario no es de ningún modo natural. Para la primera no exige la ley *abierta hostilidad*, que señala como un carácter de la segunda: los objetos que en la primera se proponen, no son tan graves, tan trastornadores, tan revolucionarios, como los que señalan y distinguen á esta otra (t. 2 p. 185.)

Las leyes Romanas y Españolas colocaban los hechos de rebelion y



2º Impedir la promulgacion, ó ejecucion de las leyes, ó la celebracion de las elecciones provinciales.

3º Impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, ó hagan cumplir sus providencias administrativas ó judiciales.

sedicion entre los delitos de lesa majestad. (L. 1, tit. 2, p. 7. "La setena manera de tracion" &c.) Cuando la rebelion no tenia por objeto el rey ó el reino, sinó unos contra otros, las Partidas la llaman especialmente asonada y la castigan solo con destierro y daños. (L. 16, tit. 26, p. 2.) Ayuntamientos ó ligas segun las Recopiladas. (L. 1, tit. 12, lib. 12. Novis.) En los demas casos las penas aplicables se reasumian en una sola, la de muerte, y como si no fuese bastante, en muchos iba rodeada de actos de barbarie [1. 2, tit. 2, p. 7 y 2, tit. 8, lib. 8 R. C.] En el antiguo derecho Frances véase Chauveau Adolphe t. 2 p. 67 y siguiente.

Segun la ley nacional de 1863 hay tambien sedicion cuando una provincia se alza en armas contra otra por cualquiera causa ó motivo, y la invade sin espresa autorizacion del Gobierno Nacional, ó cuando permite que bandas armadas salgan de su territorio para invadir al de otra provincia, con el objeto de hacer prevalecer los partidos en que se hubiesen afiliado [art. 19.] Véase tambien el art. 20. En el Código Boliviano art. 181 y siguientes. En el Brasilero art. 111. En el Austriaco art. 61 y 62.

La ley romana no reconocia en una reunion sediciosa el carácter de bando (*turba*), sinó cuando se componia de diez ó quince personas: *Turba autum ex quo número admittimus? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum, quia duo turba non propriè dicuntur. Enim verò si plures fuerint, dicem aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergo si tres aut quatuor? Turba non erit* [L. 4. § 3, D. de vi bon. rapt..] La mayor parte de las legislaciones modernas no espresan el número necesario de personas para constituir sedicion. El Código Brasilero señala 20 [art. 111.]:

Se alzan publicamente &c.—No se considera pues sedicion la reunion de una poblacion desarmada y en orden, celebrada con el objeto de reclamar contra la injusticia, vejaciones y mal comportamiento de los empleados públicos (art. 112 del Código Brasilero y art. 25 de la ley nacional de Set. 14 de 1863.)



4° Ejercer actos de odio ó venganza contra la persona ó bienes de cualquier funcionario público, ó contra alguna clase determinada de ciudadanos.

5° Allanar los lugares de prision, ó atacar á los que conducen á los reos de un lugar á otro, sea para salvar á estos, ó para maltratarlos.

ARTICULO SEGUNDO

Los autores principales de este delito serán castigados con tres años de destierro, pero si fueran personas que se hubiesen apoderado de caudales ú otros bienes públicos ó particulares, ó hubiese habido combate entre

4° *Clase determinada de ciudadanos &c.*—En el Código Español art. 174, inc. 3°. No son pues actos de depredacion privada, dice Pacheco, á los que el art. se refiere en esta parte, son actos dirigidos contra determinada clase, y esto no se concibe sinó con algun fin político ó social. No es de bandoleros de lo que aquí se trata: es de verdaderos y reales revolucionarios que combaten, y saquean á un partido opuesto, ó á una categoria mas acomodada del país. No son ladrones en la significacion comun de este término: son seudos socialistas, que promueven sus fantásticas horribles igualaciones (tit. 2°, p. 185.)

5° *Allanar los lugares de prision &c.*—En el Código Brasileiro véase los artículos 123 y 124. En la ley nacional del 63, art. 41, que impone trabajos forzados por tres á seis años, y si tiene efecto la fuga por seis á diez. En las Partidas véase la ley 14, tit. 29, p. 7, y en las Recopiladas ley 5, tit. 22, lib. 8, R. C. Los antiguos juriconsultos preveian tambien este caso. *Non solum puniuntur carceratus, dice Farinacio, qui fracto carcere aufugit, sed etiam et alius non carceratus carcerum effractor ad hoc ut carcerati aufugiant, y la pena era la de los mismos presos, qui puniendi erant carcerati pro delicto pro quo detinebantur* (Chauveau Adolphe t. 3, p. 207.)

ARTICULO 2° Art. 21 de la ley nacional de Setiembre 14 de 1863.



los ciudadanos, ó acompañase al delito cualquiera otra de las circunstancias enumeradas como agravantes en el delito de rebelion, pagarán además cada uno de ellos, una multa de quinientos à mil quinientos fuertes.

ARTICULO TERCERO

Los que ejerciesen un mando subalterno en la sedicion sufrirán dos años de destierro y multa de doscientos á seiscientos pesos fuertes.

ARTICULO CUARTO

Los meros ejecutores serán destinados al servicio militar de las fronteras por un año, conmutable en una multa de doscientos pesos fuertes.

Las penas por el Código Español son para los caudillos cadena ó reclusion perpétua, si ejercian autoridad civil ó eclesiástica, y reclusion temporal en otro caso: para los que ejercieren un mando subalterno prision mayor; y para los meros ejecutores confinamiento menor (ar. 175 á 178.) El Código Peruano distingue aquí como en la rebelion tres clases y la pena es confinamiento ó reclusion (art. 134 y siguientes.) En el Código Frances véase el art. 123 y siguientes. En el Austriaco art. 63 á 67 y 51 á 54. En el Napolitano art. 230. En el Brasilero art. 96 á 111. Las antiguas leyes imponian la pena de muerte hasta por repicar las campanas. (Ley 2, tit. 11, lib. 12 Novis.) Por las Partidas la pena era destierro perpétuo y confiscacion de bienes, y muerte en caso de resultar homicidio (L. 2, tit. 10, p. 7.) *Auctores seditionis et tumultus, decim el derecho Romano, populo concitato, pro qualitate dignitatis aut in furem. voluntur, aut bestis obijciuntur, aut in insulam deportantur.* (L. 38, tit. 19, lib. 48. D.)

ARTICULO 3º Art. 22 de la ley citada.

ARTICULO 4º Art. 23 de la ley citada.



ARTICULO QUINTO

Los delitos particulares cometidos en la sedicion, ó con motivo de ella, serán castigados con la pena que les corresponda por las leyes respectivas.

ARTICULO 5º Art. 24 de la ley citada.

Con la pena mayor &c.—Dice la ley nacional art. 24: Nosotros no hallamos justo esto. El elemento político, observa con razon Chauveau Adolphe, no es por sí solo una excusa de los crímenes comunes, pero tampoco debe ser una causa de agravacion. (t. 2, p. 22.) Por lo demas la disposicion de este tititulo establece una regla de eterna justicia. Los crímenes comunes, dice Pacheco, no son un accidente necesario, no son una consecuencia precisa de la rebelion, ni de la sedicion. Si puede negar la obediencia al soberano sin robar ni matar á particulares: se puede ajitar políticamente un pueblo sin cometer desmanes ni violencias. Quien los comete, pues, quien roba, quien mata (aparte de las batallas ó combatees con la fuerza pública) no es necesariamente rebelde ó seditioso. Ha cometido un mal innesario para su fin, y debe responder de él, como si no hubiese acontecido cuestion política. El ladron es ladron, el asesino es asesino, (t. 2, p. 205.)



Motin y asonada

ARTICULO PRIMERO

Son reos de motin los que sin rebelarse contra el Gobierno, ni desconocer las autoridades locales, se reúnen tumultuosamente para exigir de estas con violencias, gritos, insultos ó amenazas, la deposicion de algun funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de un delincuente, ú otra cosa semejante.

ARTICULO SEGUNDO

Cometen asonada los que se reúnen en número que no baje de cuatro personas para causar alboroto en el

§ 3° ARTICULO 1° Art. 138 del Código Peruano. En el Español véase el art. 198 y Pacheco t. 2, p. 227. En el Boliviano art. 197, segun el cual, para que haya motin la reunion debe pasar de cuarenta personas. En el Brasilero, por ley de 26 de Octubre de 1831, todo tumulto, alboroto ó reunion estrepitosa no comprendida en el Código criminal será castigado con uno á seis meses de prision con trabajo. (Apéndice al Código Brasilero.)

ARTICULO 2° Art. 139 del Código Peruano. En el Boliviano art.





pueblo con algun fin ilícito que no esté comprendido en los delitos precedentes, ó para perturbar con gritos, injurias ó amenazas una reunion pública, ó la celebracion de alguna fiesta religiosa ó cívica, ó para exigir de los particulares alguna cosa justa ó injusta.

ARTICULO TERCERO

Los autores principales de motin ó asonada sufrirán un año de prision ó dos de destierro, y los demas, tres meses de arresto, conmutable en cien á trescientos pesos fuertes.

ARTICULO CUARTO

La justicia de la peticion con que se cause el motin ó la asonada no exime de responsabilidad, pero se considerará circunstancia atenuante.

198, segun el cual, para que la reunion se llame asonada debe llegar por lo menos á cuatro personas. La legislación Romana solo tenia á este respecto disposiciones dispersas. Reputaba hostiles al Estado las reuniones muy numerosas que ocupaban la via pública, *convocatilis hominibus*: y castigaba como crimen de lesa majestad el hecho de tomar parte en una asonada dirigida contra la República (Morin Rep. attroupements n. 2.) En las Partidas véase la ley 16, tit. 26 p. 2.

ARTICULO 3º Art. 140 del Código Peruano. En el Boliviano art. 200 y 201, que impone á los autores principales de un motin reclusion de seis meses á dos años, y á los demas quince dias á cuatro meses ó una multa de 25 á 100 pesos; y en las asonadas, á los primeros uno á cuatro meses de prision, y á los segundos arresto de cuatro dias á un mes, ó una multa de dos á quince pesos.

ARTICULO 4º Art. 141 del Código Peruano. En el Boliviano artículo 207.



Disposiciones comunes

ARTICULO PRIMERO

En caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbacion momentánea del orden, sea que la dispersion se verifique espontáneamente y de comun acuerdo por los mismos sublevados, ó bien por obediencia á la intimacion de la autoridad, solo serán

§ 4° ARTICULO 1° Art. 142 del Código Peruano. En el Español art. 181 y 182. En el Frances art. 100. En el Napolitano art. 137 á 139. En el Brasileiro art. 288. En el Boliviano art. 192 y 193. Por el Código de Baviera el crimen de rebelion se vuelve en este caso delito, y la pena que para los crímenes puede ser la muerte ó diez y seis años de presidio, en el delito es apenas de uno á seis meses de prision para los instigadores, y de uno á tres meses para los cómplices (art. 413.) Tal es el interés público en el restablecimiento del orden, dice el Comentario Oficial, que si los sublevados se disuelven prontamente, sin cometer ningun otro delito, la ley suprime el crimen consumado, y lo transforma en simple delito. La prontitud de la sumision es una prueba de que la sedicion no tenia por base una resolucion perversa y persistente. Asi la atenuacion aprovecha en este caso á los autores principales y á los cómplices.

Segun las antiguas leyes Españolas, luego que se advertia el bullicio, debia empenarse por intimar la disolucion de los revoltosos (Ley 5,





enjuiciados los autores principales y castigados en su caso con tres años de destierro en la rebelion, dos en la sedicion, y en el motin y asonada con la mitad de las penas señaladas para estos delitos.

ARTICULO SEGUNDO

Los empleados públicos que tomasen parte en cualquiera de los delitos especificados en los párrafos precedentes, sufrirán á mas de la pena corporal la destitucion, y quedarán inhabilitados por cuatro á diez años para obtener cargos públicos segun la gravedad del delito.

tit. 11, lib. 12. Novis Recop.) y todos los bulliciosos que obedecian retirándose pacíficamente, quedaban por el mismo hecho indultados, con escepcion de los autores. (L. 5. tit. y lib cit) En las Partidas véase la ley 16, tit. 26, p. 2. " E si el rey fuese á ellos " . . . En la ley del 63 art. 26. En el derecho Romano leyes 1 y 2 tit 30 lib. 9 D. *multam gravissimum sustinebit*.

ARTICULO 2º Art. 144 del Código Peruano. En el Español art. 185, por el cual, se les impone en su grado máximo, la pena que les corresponda segun su culpabilidad, y ademas la de inhabilitacion absoluta perpétua. " Lo que aqui se manda, dice Pacheco, es en principio justo y aceptable. Solo observamos que esa palabra *perpétua* tratándose de penas políticas, rara vez se cumple, sin que las deshaga alguna amnistia." (t. 2, p. 206.)

La responsabilidad del empleado que se asocia á los crimines ó delitos que por sus funciones está obligado á prevenir ó castigar, no es la misma que la de cualquier otro agente, no solo por que asume la responsabilidad de un crimen comun, sinó tambien porque traiciona la mision de confianza que se le habia confiado; y se sirve de su autoridad para favorecer actos que debe impedir. Las funciones que la sociedad le confió para que la protejese, las vuelve contra ella, convirtiéndola en un instrumento para herirla (Chauveau Adolphe t. 3, p. 50.)



ARTICULO TERCERO

Los empleados que estando encargados de conservar el orden público no combatesen la rebelion, sedicion, motin ó asonada, con los medios que dispongan, perderán sus empleos, y quedarán inhabilitados por uno á cuatro años para obtener cargos públicos.

ARTICULO CUARTO

Si los reos de rebelion ó sedicion no pasaren de diez de cada clase, serán procesados y sentenciados, ejecutándose en todos la sentencia.

Si fuesen mas de diez, todos serán igualmente proce-

ARTICULO 3° Art. 147 del Código Peruano. En el Español art. 186. Este artículo distingue. Si las autoridades son de nombramiento directa del Gobierno, la pena es prision mayor é inhabilitacion perpétua absoluta. En el caso contrario sufrirán confinamiento mayor é inhabilitacion perpétua absoluta. En la ley nacional de 1863 véase el artículo 29.

ARTICULO 4° Art. 148 del Código Peruano. La rebelion como la sedicion supone un número considerable de personas. La ley Romana juzgaba hóstil al Estado, toda reunion numerosa que ocupaba la via pública, pero no la castigaba como delito de lesa majestad, sinó cuando se dirigia contra la República. La misma no consideraba sediciosa la reunion, (turba) sinó cuando se componia por lo menos de diez á quince personas. En general la reunion debe ser de alguna importancia para llamarse sediciosa. Por este Código, como por la mayor parte de los extranjeros, queda este punto indeterminado, y con razon. En la ley 8, n. 7, tit. 15, lib. 8, R. C. se habla de diez. En las Partidas véase las leyes 1, tit. 2, p. 7 y 11, tit. 18 p. 1. En el Código de Baviera art. 319.



sados y sentenciados, pero la sentencia solo se efectuará en un número que no exeda de diez de cada clase, debiendo ser sacados por suerte.

Segun el artículo 25 de la ley nacional no se reputa sedicion, como se vió antes, la reunion de una poblacion, ó de un número cualquiera de ciudadanos desarmados y en orden sin pretenciones de atribuirse la soberania del pueblo. Si hay seduccion de tropas para cometer el delito de rebelion ó sedicion, el delito se vuelve de fuero nacional, y cae bajo la disposicion del artículo. 27.

Atentados y deserciones contra la autoridad

ARTICULO PRIMERO

Cometen atentado contra la autoridad los que emplean sobre ella, sin alzamiento público, intimidación ó fuerza al tiempo de practicar sus funciones, ó por consecuencia de haberlas practicado.

Si el número de reos pasase de tres el delito se considerará motin ó asonada según los casos.

ARTICULO SEGUNDO

Si el atentado se cometiere con armas, serán condenados los reos á un año de prisión ó dos de destierro.

§ 5° ARTICULO 1° Art. 149 del Código Peruano. En el Español art. 189.

Sin alzamiento público—Si hubiese alzamiento público, el hecho sería un motin ó asonada, como dice el inciso del artículo. Aquí se trata solo de hechos aislados que nacen y mueren en un punto sin carácter alguno político.

Al tiempo de practicar sus funciones &c.—Usando de su oficio, dice la ley 2, tit. 22, lib. 8 R. C. y la pena era presidio y confiscación.

ARTICULO 2° Art. 150 del Código Peruano. En el Español art.





Si se cometiere sin armas, la pena será tres meses de arresto conmutables en cien á doscientos pesos fuertes.

ARTICULO TERCERO

Se considera como atentado contra la autoridad la estraccion de los presos de las casas de seguridad por

190, que impone prision y multa de 50 á 500 duros. En el Frances art. 209 á 212. En el Austriaco art. 70 á 71. En el Napolitano art. 173 y 178. En las leyes Recopiladas l. 4 y 5, tit. 10, lib. 12. Novis. En las Partidas ley 7 tit. 10 p. 7.

ARTICULO 3º Art. 151 del Cód. Peruano. Las antiguas leyes Españolas castigaban con la pena del talion al que facilitaba la evasion de un preso empleando la violencia ó la astucia, véase L. 14 tit. 20 p. 7, 3 tit. 4 lib. 7. F. Jusgo y 5 tit. 22 lib. 8 R. Cast. En el Cód. Español art. 204. "Que las personas encausadas y presas, dice Pacheco, deseen y procuren salir por cualquier medio de las cárceles donde se les custodia, es un sentimiento y una aspiracion natural, que ni castiga ni podria castigar legitimamente nuestra ley. Si lo han hecho otras, no era ciertamente un mérito que tuvieran, una calidad que debiera imitarse. El legislador no debe pedir á los hombres que hagan lo que no pueden hacer, que se resignen á lo que pasa los limites de su naturaleza. Cuando hay que forzarlos á esos hechos que son en cierto modo contra naturaleza, de otro y no de ellos mismos, han de ser el encargo y la obligacion que el derecho imponga y exija. Mas si el encarcelado no delinque por quererse evadir de su prision, delinque sin duda, y es merecedor de pena, el que le protege y ayuda en este propósito. La ley no tiene derecho para decir á uno: permanece encerrado ó te castigaré; pero le tiene si para decir á los demas, quien se mezcle en la fuga de un preso será castigado con tal pena. La ley puede imponer la obligacion de abstenerse en un hecho que es perjudicial, ofensivo, alarmante, para la sociedad toda" (t 2 p. 230)

Por el Cód. Brasileiro la evasion de un preso facilitada por medio de astucia se castiga con tres á doce meses de prision [art. 124.] El Cód. de Baviera establece que el detenido que se evade ó trata de evadirse empleando la violencia contra las personas ó cualquier otro delito,



astucia, ó mediante cohecho, ó seducción del que los causa.
todía.

ARTICULO CUARTO

Cometen desacato contra la autoridad :—

1° Los que provocan á duelo, injurian ó amenazan á un funcionario público á causa del ejercicio de sus funciones.

2° Los que causen grave perturbacion del orden en los juzgados ó tribunales, y en donde quiera que las autoridades públicas esten ejerciendo sus funciones.

solo será pasible de las penas señaladas por la ley contra estas violencias ó crímenes [art. 330.] Sobre las penas del hecho considerado como crimen, véanse los artículos 328 y 329, y como delito los artículos 418 y 419. La ley nacional del 63 impone en caso de astucia ó soborno trabajos forçados por seis meses hasta un año, ó una multa de treinta á quinientos pesos fuertes, ó una y otra juntamente [art. 42 ;] respondiendo además los culpables de las condenaciones pecuniarias á que estuvieren sujetos los fugados [art. 44.]

ARTICULO 4° Art. 152 del Cód. Peruano. En la ley nacional del 63 artículo 30. La pena por esta ley es prision ó multa, ó una y otra juntamente segun la gravedad de los casos [art. 31 á 33.]

1° *Los que provocan á duelo.*—En todos estos casos [los de desacatos que deja enumerados] la provocacion á duelo, dice la ley nacional citada, aunque sea privada ó embozada se reputará injuria grave, para todos los efectos de este artículo. En el Cód. Español véase el art. 192.

2° *Del orden en los juzgados &c.*—En el Cód. Español art. 196. La culpa que aquí se pena, dice Pacheco, no mereceria otro nombre que el de falta, á no ser por los lugares, y en las ocasiones que se comete. El ser en ellos y durante ellos es lo que le dá toda su gravedad. Nada hay pequeño cuando se trata de actos tan solemnes ó importantes. La menor perturbacion es entonces un desacato &c. [l. 2 p. 223.] En el Cód. Brasileiro véase el art. 98. En la ley nacional del 63 art. 33



3° Los que entran armados manifiesta ú ocultamente al Salon de Sesiones de las Cámaras Legislativas.

4° Los que impiden que un Representante ó funcionario público concorra á su cámara ó despacho.

5° Los que resisten ó desobedecen abiertamente á la autoridad.

ARTICULO QUINTO

Los reos de cualquiera de los delitos comprendidos en el inciso 1° sufrirán la pena de tres meses de arresto,

que impone de uno á cuatro meses de prision, ó una multa de veinte á ochenta pesos fuertes, ó una y otra pena juntamente.

3° *Los que entran armados &c.*—En el Cód. Peruano art. 152 inc. 3°

4° *Los que impiden que un Representante &c.*—En la ley nacional del 63 art. 36.

5° *Los que resisten &c.*—En la ley nacional véase el art. 38 que impone la pena mayor del hecho que motiva el arresto, ó del nuevo delito, al que resistiese y maltratare, hiriere ó matare á un agente de la autoridad nacional que le intimare prision, ó á un ciudadano en el caso de flagrante delito. Segun el Cód. Brasileiro la oposicion con fuerza á la ejecucion de órdenes legales dadas por las autoridades competentes, tiene prision de uno á cuatro años, cuando por efecto de la oposicion no se verifica la diligencia ordenada, ó si los oficiales encargados de la ejecucion sufren alguna ofensa fisica de parte de los resistentes, á mas de las penas en que se incurriere por la ofensa, y si la diligencia se efectúa sin ofensa fisica, apesar de la oposicion, prision con trabajos por seis meses á dos años [art. 116.] Segun el mismo, las amenazas de violencias capaces de intimidar á un hombre de una firmeza ordinaria se equiparan á la oposicion por medio de la fuerza material [art. 110.] Por otro artículo la simple desobediencia al empleado público en el ejercicio de sus funciones, tiene solo por pena seis dias á dos meses de prision [art. 128.] En el Cód. Español art. 285.

ARTICULO 5° Art. 153 del Cód. Peruano. En la ley nacional v. el art. 32.





si el delito se cometiese en la casa de Sesiones, ó en el despacho ú oficina del empleado público; de dos meses si se cometiese fuera de oficina, pero en público y de uno cuando se cometiese en privado.

ARTICULO SESTO

Los reos de los delitos espresados en los incisos segundo, tercero y cuarto, sufrirán tres meses de arresto.

ARTICULO SEPTIMO

Los reos del delito á que se contrae el inciso cuarto sufriran tres meses de arresto, si la detencion fuese violenta, de dos si se verificare con engaño, y de uno si se verificase por astucia, sin engaño ni violencia.

ARTICULO 6º Art. 154 del Cód. Peruano. Si el desacato consiste, dico la ley nacional del 63, en la perturbacion del órden de las sesiones, la pena será prision de uno á cuatro meses, ó una multa de veinte á cien pesos fuertes, ó una y otra juntamente (art. 31.)

ARTICULO 7º Art. 175 del Cód. Peruano. Segun la ley nacional de 63 "el que con violencia ó fines contrarios á la Constitucion impidiese á un Senador ó Diputado asistir al Congreso, sufrirá la pena de prision por seis á diez y ocho meses, ó pagará una multa de doscientos á seiscientos pesos, ó una y otra juntamente." [art. 36.]

Aqui corresponderian las disposiciones referentes á los delitos contra el ejercicio del sufragio, pero las suprimimos por que las infracciones de la ley general de elecciones son de fuero nacional, y las demas tienen que ser tan diferentes como las disposiciones electorales de cada provincia, sobre las cuales nada puede legislar el Congreso.



TÍTULO SEGUNDO

De los crímenes y delitos peculiares a los empleados públicos.

§ 1º

Usurpacion de autoridad

ARTICULO PRIMERO

Usurpa autoridad :

1º El que ejerce funciones públicas sin título ó nombramiento expedido por autoridad competente.

2º El que hallándose destituido ó suspenso de un

§ 1º ARTICULO 1º Art. 116 del Cód. Peruano.

El que ejerce &c. En el Cód. Español art. 251. En el Austriaco art. 98 á 99. En el Frances art. 259. Este artículo, dice Chauveau Adolphe, prevee el solo ejercicio de las funciones públicas, la perpetracion de un solo acto con el nombre del funcionario. La circunstancia de las funciones públicas es una condicion especial del delito, por que solo estas funciones presentan bastante importancia, para que sea necesario defenderlas de una peligrosa usurpacion. Funciones públicas son las que se ejercen por delegacion de la autoridad pública, y es solo ella la que la ley protege [t. 3 p. 223.] En el Cod. Brasileiro véase los artículos 137 y 256. El primero impone prision de un mes á tres años, y una multa igual al doble del sueldo ó emolumentos que hubiese perdido, al que se





cargo público continua ejerciendo las funciones anexas á él.

3° El empleado público que ejerce atribuciones que no le competen por la ley.

abroga y ejerce sin derecho ni motivo legal algun cargo ó empleo público; y el segundo, prision de un mes á un año y multa equivalente á la mitad de la duracion de la pena, al que se finje empleado público.

2° *El que hallandose destituido &c.* En el Cód. Español véase el artículo 310 y á Pacheco t. 2 p. 487. Dicho artículo se ocupa solo de la prolongacion mera y desnuda sin ninguna circunstancia agravante. En el Frances art. 197. En el Napolitano art. 226. En el Brasilero art. 140. En el Boliviano art. 393. En las Part. ley 1 tit. 2 p. 7, que halla en esto una especie de rebelion. Por lo demas no basta que el empleado esté destituido sino que es necesario que tenga conocimiento oficial de la destitucion. No basta tampoco el hecho material por que la ausencia del titular, la necesidad de proveer á un servicio urgente pueden justificar la continuacion de las funciones. Lo que la ley castiga no es la simple infraccion á una regla administrativa, sino la usurpacion de poder, el atentado contra la autoridad. Este atentado, ésta usurpacion, no pueden resultar de un acto inofensivo, y al cual el autor no hubiese dado un objeto de usurpacion. Para constituir el delito se necesita pues que al hecho material se reuna la desobediencia, al pensamiento de la usurpacion cometida, la inmoralidad del delito. [Chauveau Adolphe t. 3 p. 48.]

3° *El empleado &c.* Llámase comunmente empleado, dice Pacheco, á los funcionarios del órden civil que deben su nombramiento al Gobierno y que se destinan á servir bajo sus órdenes en la administracion de las cosas públicas. Un eclesiástico, un militar, un escribano propietario de su oficio, un profesor que ganó su cátedra, no se llaman empleados en el lenguaje comun, y no tienen ese nombre justamente, por que es necesario distinguirlos de un secretario de Gobierno político, de un administrador de rentas, á quienes libremente se ha instituido para ejercer la accion del mismo Gobierno, en superior ó inferior categoría. Pero aqui la palabra empleado tiene mas lata significacion. Todo el que ejerce funciones, todo el que desempeña un cargo público en la sociedad entra ó puede entrar dentro de aquella esfera. El alcalde de eleccion popular, el escribano que ha heredado su oficio, el cura que obtuvo por oposicion su curato á todas estas, y á cuantos otros casos análogos se



4° El juez ó tribunal que ejerce jurisdiccion, contraviniendo á lo dispuesto sobre esta materia por el código de enjuiciamientos en materia civil ó penal.

ARTICULO SEGUNDO

A los reos comprendidos en el inciso primero del artículo anterior, se les castigará con arresto de tres meses, é inhabilitacion por tres años para el cargo usurpado.

Si el delito se comete falsificando títulos ú otros documentos auténticos, se castigará con la pena correspon-

imajinen, puede alcanzar la ley en sus respectivas disposiciones. La palabra empleado quiere decir persona pública, persona que tiene un carácter en la sociedad, dirigido á su ordenacion segun la ley [t. 2 p.393.]

Atribuciones que no le competen. En el Cód. de Bolivia véase el artículo 395.

4° *El juez ó tribunal que ejerce jurisdiccion &c.* Segun las Partidas la usurpacion de la jurisdiccion civil tenia pena del duplo de lo que se juzgase; en la criminal, del talion [l. 9 tit. 4 p. 3.] Segun las Recopiladas los jueces eclesiásticos no podian prender la persona de los legos, ni practicar ejecucion en sus bienes, sin invocar el auxilio del brazo secular. Los que lo contrario hicieron, dicen "pierden por ese mismo hecho las temporalidades y naturalezas que en nuestros reinos tienen" (leyes 1 y 2 tit. 8 lib. 1 R. C.)

En materia civil ó penal. El legislador solo se ocupa, dice Chauvenu Adolphe, de las penas correspondientes á los excesos y hechos de la magistratura con la administracion. El poder legislativo por su naturaleza compleja y su soberania escapa al poder de la ley misma. Si traspasa sus limites constitucionales, no hay jueces que la puedan reprimir. El no responde por sus actos y los males que ellos puedan acarrear, sino ante la soberania nacional [t. 2 p. 244.]

●ARTICULO 2° Art. 167 del Cód. Peruano. En el Frances art. 258,

Arresto de tres meses &c. La pena por el Cód. Frances es de dos á cinco años de prision.



diente al delito mas grave, considerándose la usurpacion como circunstancia agravante.

Los comprendidos en el inciso segundo, serán castigados con inhabilitacion por tres años para el cargo de que fuesen destituidos ó suspensos. .

Los comprendidos en los incisos tercero y cuarto sufrirán suspension de uno á tres meses.

Si el delito se comete falsificando títulos de. No hay crimen de falsedad, dice Chauveau Adolpe, sino cuando á la alteracion material del escrito se reune la intencion de dañar y la posibilidad de un perjuicio. Cuando estas circunstancias no se encuentren pues comprobadas, el acto de usurpacion, cualesquiera que él sea, cae bajo la disposicion de este artículo. Asi los actos pasados bajo la falsa calidad del funcionario quedan sometidos á la misma disposicion mientras el agente al revestirse de aquella calidad no usurpa un falso nombre, y en el caso mismo de tomar el nombre de un funcionario en los actos que suscribiese con esta calidad, estos actos quedarian todavia en la misma categoria sino producen una lesion cualquiera al Estado ó á terceros [Chauveau Adolphe t. 3 p. 236.

Abusos de autoridad

ARTICULO PRIMERO

Abusa de la autoridad :—

- 1° El empleado público que sin ser juez impone penas.
- 2° El juez que impone penas sin precedente juicio.
- 3° El juez que impone penas diferentes de las designadas por la ley para cada delito.
- 4° El juez que de intento ó por negligencia no proceda á instruir el sumario, ó no practica las diligencias del juicio dentro de los términos que la ley señala.
- 5° El juez que no otorga la libertad al detenido ó preso, cuya soltura haya debido decretar conforme á la ley.

§ 2º ARTICULO 1º Por el objeto sobre que versa este párrafo diríase á primera vista que debía corresponder á otra parte del Código. Trátase en el de males causados, no directamente á la sociedad, sino á las personas, de crímenes que podrían calificarse de privados bajo de este concepto. Mas por las personas que los ejecutan, por las circunstancias que deciden y caracterisan su ejecución, no cabe duda en que estos delitos corresponden á la categoría de públicos. Aunque sean cometidos contra particulares, un empleado es quien los comete, y la cualidad de empleado es la que los hizo posibles, y la que debe determinar su pena. (Párrafo t. 2 p. 443.)





6° El empleado público que prolonga la detención de un individuo por mas de veinte y cuatro horas sin ponerlo á disposicion del juez competente.

7° El empleado público que allana el domicilio de un ciudadano sin las formalidades prescriptas por la ley, ó fuera de los casos que ella determina.

En Roma, bajo la República, el principio de la responsabilidad penal de los funcionarios proclamado por las leyes *Valeriae* se aplico á todos los hechos abusivos, como lo indican principalmente las leyes de *peruato*, de *ambitu*, de *maiestate*, de *pecuniis repetundis*, de *vi et*. Subsistió en tiempo de los Emperadores, con prohibicion á los principales funcionarios de dejar su provincia, antes de satisfacer sus reclamos. Tal fué el objeto mas importante de la legislación política y de las *quaestiones*. (Véase Laboulaye *lois criminelles des Romains, concernant la responsabilité penale des magistrats*.)

1° *El empleado que sin ser juez etc.* Art. 168 del Cód. Peruano. Los empleados, dice Pacheco, que no corresponden al órden judicial, pueden tener y tienen de hecho en diferentes casos una jurisdiccion correctiva y disciplinaria, de que pueden usar segun las leyes. . . De los que obran en virtud de tal autorizacion, dentro de ella, usando las facultades que les están concedidas, no es de quienes habla en este caso la ley. Lo cual no es decir que no puedan abusar de su excepcional jurisdiccion, ni que no hayan de ser responsables de tales abusos ; sino que no es este inciso el que habrá de aplicárseles si emplean malamente el poder que por su destino tienen confiado. Tampoco se trata aqui de los jueces que diesen sentencias injustas, y decretan penas innecesarias. De ellos se habla en la prevaricacion y el cohecho. Aqui se trata del empleado que no tiene y se arroga atribuciones judiciales, é impone castigos que son verdaderamente una pena personal, ó equivalente de todo punto á ella. En estos castigos hay usurpacion, arrogacion de facultades judiciales, por que solo esta autoridad puede decretarlos. (Pacheco t. 2 p. 415.)

La pena por el Cód. Español es la inhabilitacion temporal especial á la absoluta, si el castigo impuesto fuese equivalente á una pena aflicitiva : suspencion á inhabilitacion temporal especial, si fuese equivalente á una pena correccional ; y suspencion si fuese equivalente á una pena



8° El empleado público que no admite un recurso legal, ó rehusa despacharlo, ó deniega certificado de prision, ó de otro acto judicial que se le pida con arreglo á la ley.

9° El empleado público que pone en incomunicacion sin decreto judicial á los reos sometidos á juicio, ó que levanta la incomunicacion ordenada por el juez.

leve, (art. 291.) Por el artículo siguiente se consideran los dos casos de haberse ejecutado ó no la pena arbitrariamente impuesta, y por el 293 el de que la pena fuese pecuniaria. En el Cód. de Baviera v. el art. 450.

4° *El juez que de intento &c.* En el derecho Romano el juez que abusaba de su poder procesando indebidamente á un ciudadano, era condenado á daños y perjuicios. *judex indebité inquirens, in omnes impensus et interesse partis veritate tenetur* (L. si filius fam D. de judicij.)

En el Cód. de Baviera véase el art. 359 que impone la destitucion y segun los casos las penas contra la denuncia calumniosa. Véase tambien los artículos 451, 452 y 455.

5° *El juez que no otorga la libertad &c.* En el Cód. Español art. 295 inciso 2° véase tambien el art. 297. La presuncion aboga, dice Pacheco, como no puede desconocerse, por la rectitud del juez, y es indispensable para penarlo que se justifique, ó gran ignorancia, ó notorias malas intenciones. Por meras equivocaciones, por puntos en que pueda haber diversidad de pareceres, por liberaciones ó prisiones dudosas, claro está que no se han de decretar los castigos de este artículo [t. 2 p. 453.]

En el Cód. Brasileiro véase el art. 181, segun el cual tiene pena de suspension temporal, y cuatro meses de prision, el majistrado que ordena un arresto fuera de los casos permitidos por la ley, el que se niega á admitir la fianza en los casos que la ley lo permite, y el que pone dificultades al interrogatorio, á la admision de la fianza, ó al juzgamiento del acusado. En Inglaterra el acto del *habeas corpus* garante á los ciudadanos su libertad individual, y las penas severas del *præmunire*, es decir, de una prision que puede ser perpetua, y la confiscacion de los bienes, se han estendido á las principales infracciones dirigidas contra ésta libertad. Pero la facultad con que estan investidos los jueces de paz de recibir fianza á todos los acusados, exceptuando á los reos de cri-



10 El empleado público que impone privaciones arbitrarias á los reos que se hallan á su cuidado.

11 El jefe de la penitenciaría ó el que haga sus veces, que reciba algun reo sin testimonio de la sentencia ejecutoriada en que se le hubiese impuesto tal pena.

menes capitales, hace muy raro y casi imposible este crimen. Las infracciones mas ligeras, como arrestos ilegales de corta duracion, dan lugar a una multa y á prision, unida á la accion civil de la parte damnificada contra el delincuente. Los Códigos de Estados Unidos definen este crimen: "toda violacion de la libertad individual, sin causa lejitima y suficiente." El arresto sin mandato legal ó sin juicio se castiga con prision y multa, y si es manifestamente ilegal y revela intencion opresora, dos años de prision en la penitenciaría. En el Cód. Prusiano véanse los artículos 384, 385 y 386 En el Frances art. 114 y Chauveau Adolphe t. 2 p. 199 y siguiente. En el de Baviera art. 451 y 452.

7º *Allana el domicilio &c.* El principio que declara inviolable el domicilio de los ciudadanos remonta á las lejislaciones mas antiguas. La ley Romana castigaba la introduccion violenta al domicilio del ciudadano. La violacion del domicilio se comparaba con las violencias y golpes. Al mismo tiempo los jurisconsultos Romanos decidian, que no era permitido arrancar á un ciudadano de su casa para traerlo ante la justicia. La casa del ciudadano era pues por el antiguo derecho un refugio, un asilo. Nadie podia penetrar en él por la fuerza, ni nadie podia ser arrancado de él. *De domo sua nemo extrahi debet.* [L. 5 D. de injuriis y 18 y 21 in jus vocando.]

La ley inglesa, dice Blakstone, tiene una alta idea de la seguridad de un particular en su casa que llama su fortaleza, y jamás sufre que se la viole impunemente. Asi, es una regla del procedimiento de este pais que un condestable no pñede forsar la entrada del domicilio, ni aun para la ejecucion de una órden de arresto, sino en el caso de un crimen. La ley penal Inglesa, sin embargo, no castiga la violacion de domicilio sino en casos determinados y bastantes limitados. Este delito no existe en efecto sino cuando la violacion se opera con efraccion durante la noche y con intencion de cometer un crimen.

Las leyes Americanas hacen una distincion. Cuando la violacion del domicilio se verifica de dia, la pena es prision de tres á cinco años.



12 El alcaide ó cualquier empleado de las cárceles y otros lugares de detencion y seguridad, que recibe á un reo rematado sin constancia legal de su condena, ó algun individuo en clase de detenido sin órden de autoridad competente, salvo el caso de captura en flagrante delito.

Si se verifica de noche, la pena se eleva á siete, y aun á diez años. Pero como la ley Inglesa, mantiene los demas elementos del delito. Es preciso pues que la violacion se opere con violencia ó efraccion; es preciso que tenga por objeto la perpetracion de un crimen. Asi, en estas diversas legislaciones no es el acto del funcionario, no es el abuso de poder, lo que castiga el legislador, sino el acto de todo ajente revestido ó no de funciones, es la violacion, la efraccion, el acto preparatorio de otro crimen; y es evidente que estas hipotesis se alejan enteramente de la nuestra.

El Cód. del Brasil por el contrario encierra disposiciones mas conformes con las nuestras. El articulo 209 castiga con seis meses de prision el hecho solo de entrar de noche á la casa de otro, sin el consentimiento de la persona que la habita. El 200 castiga con tres meses de prision el hecho de entrar de dia á la casa de otro sin las formalidades legales, eceptuando el caso en que esto sea permitido. Las ecepciones son la ejecucion de una órden ó el flagrante delito. Pero en estos casos mismos la ley cuida con solicitud del domicilio. El oficial de justicia dico, encargado de la diligencia la ejecutará con toda circunspeccion, respetando la modestia y el honor de la familia, y de todo se levantará una acta que firmará el oficial y testigos." (Chauveau Adolpe t. 3 p. 1 y siguientes.)

En la Constitucion jeneral véase el art. 18. Sobre los casos y formalidades con que puede allanarse el domicilio, leyes 22, 47 y 80 tit. 6 lib. 2 R. C. y 9 tit. 21 lib. 3 Novis.

La pena aplicada por el art. 2º es suspension de dos á seis meses y multa de cincuenta á quinientos pesos. En esta materia es preferible una pena eficaz á una pena severa. La especie de delito de que se trata no tiene su origen en pasiones viles y bajas como las concusiones y corrupcion. Un celo falso ó mal entendido puede con frecuencia producir abusos de poder. Importa reprimirlos, pero con moderacion, para que sea con éxito. Una multa por otra parte tiene su gravedad relativa



13 El alcaide ó cualquier otro empleado que oculta á la autoridad un preso detenido que deba presentar, ó emplea con éste alguna severidad innecesaria.

14 El empleado público que pone á un preso ó detenido en otro lugar que no sea la cárcel ó el establecimiento público señalado al efecto.

segun las personas que son su objeto. Un funcionario que no ha abdicado todos los sentimientos del honor, será mas que ningun otro sensible á esta pena, y no se espondrá fácilmente á ella. En el Cód. Español art. 299. En el Frances art. 184. En el Napolitano art. 233.

6º y 8º *El empleado que prolonga la detencion ó deniega certificado &c.* En el Cód. Español véase el art. 296 inciso 2º que estiende las disposiciones del artículo 295 "á los jueces que decretaren ó prolongaren indebidamente la incomunicacion de un preso." Véase sobre esto á Pacheco t. 2 p. 459. En el Brasilero art. 181.

10. *El empleado que impone privaciones &c.* En el Cód. Español art. 296 inc. 3º En las Part. ley 11 tit. 29 p. 7 que castiga este hecho con la pena de muerte en el carcelero, y en el juez que lo consiente destitucion y pena arbitraria. Por las Recop. la pena es la destitucion é inhabilitacion para tener otro empleo. (L. 10 tit. 38 lib. 12 Novis.) En el Cód. Napolitano véase el art. 240. En el Frances art. 122. En el Brasilero art. 181. En el Cód. de Baviera art. 453 y 454.

12. *El alcaide que recibe &c.* La justicia de este precepto no es dudosa, dice Pacheco. El alcaide debe recibir, pues para eso está, á los presos que legalmente lo sean, pero si recibe á los que notoriamente no se hallan en ese caso, el mismo concurre á la detencion arbitraria, y se hace coreo del delito que otro habia comensado á cometer [t. 2 p. 455.] La pena por el Cód. Español es suspension y multa de 10 á 20 duros (art. 295 inc. 3.) Por el Frances, prision de seis meses á dos años (art. 120.) Por el Napolitano prision de primer grado é interdiccion de su cargo por dos á cinco años (art. 239.) Por el Brasilero suspension de un mes á un año, y prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda esta durar menos que el tiempo de prision que hubiese sufrido la persona ofendida, y una tercera parte mas (art. 181.) En el antiguo derecho véase la ley 13 tit. 38 lib. 12 Novis.

13. *Que oculte &c.* En el Cód. Español art. 295 inciso 4º. El al-



15 El empleado que desempeñando un acto del servicio comete cualquiera vejacion contra las personas, ó les aplica apremios ilegales é innecesarios.

16 El juez ó empleado que seduce á la mujer que litiga, ó tiene pendiente alguna jestion ante él.

caide que oculte á la autoridad, dice Pacheco, ora que esta le pregunte por él, ora que vaya haciendo generalmente visita, un preso que debe presentarle, no se puede suponer ninguna intencion recta ni admisible: causa un mal sin derecho, y lo causa faltando á las obligaciones de su destino. La declaracion de culpabilidad es justa; y no lo es menos la análoga pena pronunciada por el artículo (t. 2 p. 457.) La pena por las Partidas eran veinte maravedis de oro, y el juez que no castigaba el hecho "debe ser tollido del oficio por enfañado, e pechar por ende diez maravedis de oro al Rey" (L. 8 tit. 29 p. 7.) Por el Cód. Español suspension y multa de 10 á 20 duros (art. 295 inc. 4^a.) Por el Frances prision de seis meses á dos años y multa (art. 120.) Por el Brasilero suspension de un mes á un año y prision (art. 181.)

14. *En otro lugar.* En el Cód. Español art. 298 "que arbitrariamente pusiere." En las Part. L. 6 tit. 29 p. 7. En las Recop. L. 12 tit. 30 lib. 4 Novis. En el Cód. Napolitano art. 241. En el Brasilero art. 189 y 190 que impone prision de quince dias á tres meses, sin que nunca pueda ser de menos duracion que la que hubiese sufrido la parte ofendida.

15. *Cualquiera vejacion de.* En el Cód. Español art. 300 que impone suspension y multa de 10 á 100 duros. En el Fuero Real l. 9 tit. 15 lib. 2. En las Partidas l. 4 tit. 10 p. 7 que compara el hecho á la fuerza con armas "por que muy fuertes armas han para facer mal aquellos que tienen voz del Rey." En las Recop. l. 24 tit. 20 lib. 11 Novis. En el Cód. Frances art. 186. En el Napolitano art. 237. En el Brasilero art. 137 y 145. En el de Baviera art. 454.

16. *Que seduce á la mujer de.* En el Cód. Español art. 302. "El empleado que solicitare" dice este artículo. En el Brasilero art. 150. "Solicitar ó seducir" y la pena es suspension de cuatro á diez y seis meses, ademas de las otras penas en que hubiese incurrido. En el Boliviano art. 383 y 385.

17. *El alcaide &c.* En el Cód. Español art. 303 "El alcaide que solicitare," dice este artículo. En el Napolitano art. 339 y 340. En el Brasilero art. 251 y 252. En el Boliviano art. 384.



17 El alcaide ó encargado de las prisiones ó lugares de seguridad que seduce una mujer sentenciada ó detenida.

18 El empleado que en el ejercicio de su cargo no se sujeta á las prescripciones de las leyes y reglamentos especiales.

ARTICULO SEGUNDO

El que incurra en cualquiera de los delitos especificados por los incisos primero y segundo, sufrirá una multa de doscientos á dos mil pesos fuertes en favor de la parte damnificada, y suspension del empleo de uno á cinco años.

El que incurra en el delito de que se encarga el inciso once, sufrirá multa de cien á mil pesos fuertes y destitucion del empleo.

El que incurra en el delito de que habla el inciso diez y seis, inhabilitacion especial por seis años.

El que incurra en el delito de que habla el inciso diez y siete, prision de uno á tres años.

Los que incurran en cualquier otro delito de los contenidos en los demas incisos, sufrirán suspension de dos á seis meses, y multa de cincuenta á quinientos pesos en favor de la parte damnificada.

Del prevaricato

ARTICULO PRIMERO

Comete prevaricato: —

1° El juez que espide sentencia definitiva manifiestamente injusta.

§. 3° ARTICULO 1° Art. 170 del Cód. Peruano En el Boliviano art. 344.

El juez que espide sentencia manifestamente injusta &c. Si el juez cede á la piedad, dice Chauveau Adolphe, si se deja conmover por la indignacion, ó la cólera, la ley no lo castigará por eso, aunque su conducta sea reprobable; y repetirá solo esta antigua máxima, *noli fieri iudex nisi valeas virtute irrumperere iniquitates*. Pero si la pasion se inspira en un sentimiento que tenga su origen fuera de la causa, si el juez obedece á la parcialidad ó al odio, si pronuncia sentencia sin juzgar, la solicitud de la ley se despierta, toma al juez de su asiento, y lo hace declarar indigno. Esta disposicion tiene su origen en las antiguas leyes de donde se derivan la mayor parte de las nuestras. Esto es lo que se llamava juzgar, *per sordes aut dolo malo*, es decir, *ex prece seu gratia, vel ex odio seu inimicitia*. Los antiguos jurisconsultos hacian muchas distinciones sobre este delito, y las penas que acarrecaba. Estas se limitaban en general al pago del valor del objeto litigado (l. 15 D. de juris) Segun ellos tambien si se trataba del delito de cohecho la presuncion estaba contra el juez, por el hecho de recibir los presentes, *in dubio pecunia semper præsумitur data in malum*. Pero si se trataba de un fallo





2° El juez que conoce en causa que patrocinó como abogado.

3° El juez que cita hechos ó resoluciones falsas.

atribuido á la pasion del juez, la presuncion estaba en su favor, *in dubio iudex non dolo, sed per imperitiam male iudicasse prazumitur*. Esta presuncion sin embargo cambiaba cuando existia enemistad capital entre el juez y la parte, ó si el juez habia manifestado de ante mano su opinion (Chauveau Adolphe t. 2 p. 615 y siguientes.)

Segun el Fuero Juzgo el juez que no dá sentencia injusta "por amor, ni por codicia, nin por ruego, sino por ignorancia, lo que juzgó non deve valer, y el juez non deve aver ninguna pena" (L. 19 tit. 2 lib. 1) En lo criminal veanse las leyes 5 y 6 tit. 4 lib. 7 que distinguen entre sentencias condenatorias y absolutorias, y en el caso de muerte aplican la pena del talion. En el Fuero Real l. 2 tit. 2 lib. 2 La pena por las Partidas en lo civil es destitucion y daños: en lo criminal, el talion (Leyes 24 y 25 tit. 22 p. 3) Segun otras leyes comete falsedad el juez que dá sentencia á *sabiendas* contra derecho (L. 1 tit. 7 p. 7) y merece pena de homicida en lo criminal (L. 11 tit. 8 p. 7) La pena por el Cód. Frances es la degradacion (art. 153) Por el Austriaco prision dura de uno á cinco años (art. 87) Por el Napolitano interdiccion de todo cargo público por seis á veinte años (art. 199) Por el Español inhabilitacion perpétua absoluta si la sentencia fuese condenatoria en causa criminal por delito, y ademas en la misma pena impuesta por la sentencia, si esta se hubiese ejecutado; y en la inferior en un grado á la señalada por la ley, si la sentencia fuese inapelable y absoluta en causa por delito grave; y en la inhabilitacion perpétua especial en cualquier otro. (art. 269) Por el Brasileiro suspension de uno á tres años si se juzga contra una ley positiva, y pérdida del empleo y prision de uno á seis años, cuando se impone al culpable en la sentencia de algun proceso una pena mayor que la señalada por la ley (art. 160 y 161.)

Sentencia manifestamente injusta &c. En el Cód. Español art. 269. Es decir que no basta cualquiera injusticia, una ilegalidad dudosa, una falta de esta clase para cuya conviccion sean necesarios grandes conocimientos, difíciles deducciones. A esos fallos sobre los que puede haber cuestion entre personas honradas y entendidas, no es á los que mira y considera la ley cuando escribe este precepto. No hay prevaricacion al menos de la que aquí se habla, sinó cuando de una manera eviden-



4° El juez que se niega á juzgar bajo pretexto de oscuridad ó insuficiencia de la ley.

5° El juez que se apoya en leyes supuestas ó derogadas.

te se ha faltado á lo que era justo. Es la misma idea que la de injusticia notoria en el recurso extraordinario que se conocia con este nombre (Pacheco t. 2 p. 400.)

Definitiva. La razon de la ley es muy clara. Las sentencias definitivas son las que dan ó quitan, las que declaran ó niegan derechos. En ellas y no en las de sustansacion, es en que puede de ordinario hacerse bien ó causarse mal. Contra ellas por consiguiente, y no contra otras, es contra las que puede necesitarse este medio, este recurso, en ellas en donde se verificara este crimen. Sin embargo hay providencias interlocutorias que tienen fuerza definitiva: las hay que pueden causar perjuicios irreparables. En semejantes casos debemos decir lo mismo que de las definitivas. La razon es igual y no puede entenderse que la ley las escluye. Por el contrario, siempre que en el derecho se habla de aquellas, entiéndese tambien que se ha hablado de estas otras, cuyo caracter, cuyas consecuencias son las mismas (Pacheco t. 2 p. 401.)

4° *El juez que se niega á.* En el Cód. Español art. 272 que castiga este hecho y el del juez culpable de retardo en la administracion de justicia con la pena de suspension. La obligacion del juez, dice Pacheco, cuando se invoca su oficio, es absoluta é irrecusable. Si no hay leyes nunca faltan ni pueden faltar los principios de jurisprudencia. En el órden civil sábase que se ha de absolver al demandado, cuando el demandante no prueba su intencion: en el órden criminal, sábase tambien que es inpenable toda accion contra la cual no existe una ley positiva acompañada de la sancion correspondiente. De manera que al juez nunca puede faltarle un fundamento para su fallo, y la denegacion de justicia es en todos casos, y á todas luces un hecho indisculpable (Pacheco t. 2 p. 408.)

La pena por las leyes antiguas era costas y daños (L. 18 tit. 1 lib. 2 F. Jusgo, 8 tit. 7 lib. 1 F. Real, L. 1 tit. 7 p. 3.) Por el Cód. Frances, multa é inhabilitacion (art. 133) Por el Napolitano inhabilitacion (art. 199) Por el Brasil suspension y multa (art. 159) En lo civil veanse los art. 15 y 16 tit. 1 del proyecto de Código por el Dr. Velez Sarsfield.



ARTICULO SEGUNDO

Los que incurrén en cualquiera de los tres primeros delitos comprendidos en el artículo anterior, serán castigados con suspension del empleo de seis meses á un año.

Los que incurran en los dos últimos delitos serán condenados á suspension de tres á seis meses.

ARTICULO TERCERO

Cometen tambien prevaricato los abogados y procuradores que defienden ó representan á ambas partes si-

ARTICULO 2º Art. 171 del Cod. Peruano. En el Español art. 269 que castiga al juez, que á sabiendas da sentencia manifestamente injusta con inhabilitacion perpétua absoluta si la sentencia fuese condenatoria en causa criminal por delito, y ademas en la misma pena impuesta por la sentencia, si este se hubiese ejecutado, y en la inferior en un grado á la señalada por la ley si la sentencia fuese inapelable, y absolutoria en causa por delito grave, y con inhabilitacion perpétua especial en cualquier otro caso.

ARTICULO 3º Art. 172, del Cod. Peruano. En el Español art. 274. Si en los jueces la prevaricacion consiste en saltar maliciosamente á la justicia, en estos la hai cuando se abandonan ó se hace traicion á los intereses que se habia tomado el empeño de patrocinar *Prevaricator est*, dice la ley Romana, *quasi varicator qui diversam partem adimat, prodicta causa sua* (L. 1. tit. 15, lib. 47.)

Despues de patrociniar &c.—Sobre esto hai que hacer una observacion, dice Pacheco. En el caso de un pleito prolongadísimo en el que al cabo de muchos años de haber defendido un abogado en cierto artículo á una de las partes, olvidado ya de ello, admite en otro mui diferente la defensa de la parte contraria, no habria delito. La prevaricacion exige la idea de la malicia, y cuando no se puede suponer intencion de causar



multaneamente ó que despues de pratrocinar ó representar á una parte, defienden ó representan á la contraria en la misma causa.

ARTICULO CUARTO

Los reos espresados en el artículo anterior sufrirán multa de cien á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO QUINTO

Los jueces arbitros, los asesores y los peritos quedan daño, cuando evidentemente se obra con sencillez ó inocencia, no hai razon alguna para suponer su concurso. El transito de una defensa á otra que mira el art. como criminal es el transito hecho á sabiendas, del cual puede presumirse aquella mala intencion.

Otra duda es si un abogado á quien se consulta por una parte puede tomar la defensa de la contraria. En este particular es necesario distinguir. Si la consultante le descubrió y confió secretos que puedan ser de influencia en el litigio, seguramente no puede aceptar la defensa del contrario, cualesquiera que hayan sido sus opiniones en la consulta. Mas si no tuvo confianza, sinó vió sino documentos públicos, y si opinó desde luego contra el que lo consultaba, no vemos por que haya de serle prohibido el defender despues á su contrario. Aqui podrá haber cuando mas un obstaculo de deliendeza, pero de seguro no lo hai de derecho. Pacheco t. 2. p. 412.

ARTICULO 4º Art. 173 del Cód. Peruano En el Español art. 274 que impono en este caso inhabilitacion especial temporal y multa de 20 á 200 duros. La pena por las Partidas era inhabilitacion perpétua ó infamia contra cualquier engaño ó revelacion (t. 9. tit. 6. p. 3.) "y morir como alevoso" el que que ayuda falsamente á la parte por quien aboga, con confiscacion (L. 15. tit. y p. cit.) En el Cód. Aust. art. 86 y 87, que impone prision de uno á cinco años. En el Nap. art. 208 que impone inhabilitacion de oficio por cinco años y multa de ciento á trescientos ducados. Los art. siguientes distinguen las causas civiles de las criminales, y el caso en que el abogado recibe dádivas ó promesas.

ARTICULO 5º Art. 174 del Cód. Peruano. En el Español art. 275



sujetos en sus respectivos casos á las disposiciones anteriores,

Los asesores, dice Pacheco, árbitros y arbitradores son en el hecho verdaderos jueces, pues que deciden y resuelven los negocios. Los peritos algunas veces lo son tambien, aunque otros mejor pueden calificarse de testigos. De aqui se infiere la justicia con que este art. trata de aplicar á ellos, cuanto para los verdaderos jueces está determinado. Sin embargo, al venir á la designacion, á la aplicacion de las penas, pueden naturalmente ocurrir algunas dificultades. No seria ciertamente en cuanto á las multas, pero será en cuanto á las suspensiones ó inhabilitacion. ¿ De qué se ha de suspender, de que se ha de inhabilitar á un asesor, que no sea titular, sino accidental y voluntario? Se dirá que del derecho, de la capacidad de serlo. Mas ese derecho, esa capacidad son bien poca cosa comparados con los verdaderos destinos de los jueces, la inhabilitacion de éstos es sumamente mas grande que la de aquellos otros. La pena pues igual en el nombre es muy desigual en la realidad (t. 2. p. 413.) Sobre los agrimensores y contadores vease en las Partidas la ley 8 tit. 7. p. 7.

Del cohecho.

ARTICULO PRIMERO

Todo empleado en el orden administrativo ó judicial, agente ó encargado en cualquier ramo de la administracion pública que recibiese dinero ó cualquier otra dádiva,

§ 4° ARTICULO 1° Art. 75 de la Ley Nacional de 1863. En el Cód. Peruano art. 175 que castiga el hecho con la pena del delito aumentada en un grado, y multa del duplo del valor recibido, ó del tanto del prometido ó aceptado; y si el cohecho es por ejercer actos de justicia con la misma multa, y suspension de dos meses á un año. Por el Cód. Español la pena es en el primer caso inhabilitacion absoluta perpetua, y multa de la mitad al tanto de la dádiva ó promesa aceptada, á mas de la pena del delito; y en el segundo inhabilitacion especial temporal y multa (art. 314 que castiga tambien con repension pública, y caso de reincidencia con inhabilitacion especial el simple hecho de recibir regalos presentados en consideracion á su oficio) En el Frances art. 177 y 178. En el Austriaco art. 88. Segun el Cód. de Baviera comete crimen de corrupcion el funcionario público que se deja inducir por la aceptacion de un presente ó beneficio cualquiera, á hacer ú omitir un acto contrario á las leyes del Estado, derechos de tercero, ó deberes formales de su cargo (art. 355.) En el Brasileiro art. 130. En el Boliviano art. 346 y 347. En las Recop. l. 13 tit. 30 lib. 47, 9. tit. 1 lib. 11 y 6 tit. 38 lib. 12 Novis. "La recta administracion de justicia, dice una de estas leyes, es inseparable de la integridad y limpieza de los jueces"





ó que aceptase una promesa directa ó indirecta para hacer ó dejar de hacer alguna cosa, será castigado con la pérdida

Todo empleado &c. La calidad de funcionario ó de agente de una administracion pública es la primera base del crimen. La corrupcion en efecto es un crimen especial que no puede cometerse sino por agentes revestidos con esta calidad. *Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quos quis in magistratu, potestate, vel quo alio officio cepit.* Si faltase esta condicion podria todavia el hecho tener el carácter de un abuso de confianza ó de una estafa. Pero dejaria de ser delito de cohecho. El primer punto pues que hay que comprobar en toda acusacion de este jénero es la calidad del culpable [Chauveau Adolphe t. 2 p. 585.]

Si el funcionario no cede mas que á súplicas, el acto puede aun constituir un delito, pero tampoco seria el previsto por este artículo. [Chauveau Adolphe p. 589.]

Que recibiese dinero &c. No hay legislacion alguna, dice Pacheco, que no sea dura con este hecho. No es posible que la haya. Si un juez ó empleado de cualquiera clase que cede ó pastones materiales es ciertamente criminal, el que cede al soborno es á mas de criminal infame ante la conciencia pública. La admission del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes, que no tienen ó difícilmente tienen las demas prevaricaciones (t. 2 p. 497.)

Aceptace una promesa &c. La mayor parte de las legislaciones modernas han colocado en la misma linea las promesas y los dones, de conformidad con la ley Romana, *qui accepit vel promissionem suscepit* (L. 1 § 2 C. de pœna judicis) y en efecto importa poco que el funcionario se haya dejado arrastrar fuera de su deber por regalos efectivos, ó por promesas que lo sedujeron. Su crimen es el mismo (Chauveau Adolphe t. 2 p. 588) La dificultad estará solo en acreditar su aceptacion, que nada tiene de material (V. Morin Rep. corruption des fonctionnaires n. 9.) La aceptacion del presente ó beneficio se reputará consumada, dice el Cód. de Baviera, desde que el funcionario se muestra pronto á recibir la cosa prometida, ó si entregada á él ó algun pariente suyo, por la parte ó solicitante, no denuncia el hecho á la justicia ó sus superiores dentro del 3º dia de llegar á su conocimiento, (art. 355,) y la pena es la destitucion, sin perjuicio de otra mas severa, cuando la violacion de los deberes del funcionario constituya al mismo tiempo otro delito (art. 356.)



da del empleo, é inhabilitacion por cinco á diez años para obtener otro alguno, y con una multa igual al triple del

¿ Existiria el crimen si las promesas ó regalos se hiciesen á personas interpuestas, como dependientes, subordinados, miembros de la familia? Esta cuestion no ofrecia dudas en el derecho Romano. El crimen era el mismo sea que se cometiese, *per se sive per interpositam personam* (L. 2 C. ad leg. Jul. repetundarum); y la razon era que el modo de la aceptacion en nada cambiaba la naturaleza del hecho: *nil refert si ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit* (L. 2 D. de calumniat.) La sabiduria de esta decision es evidente. El modo de aceptar ó recibir las dádivas ó promesas es una circunstancia estrinica al crimen. El crimen consiste en la adhesion dada á la proposicion, en la convencion consentida por el funcionario ¿Que importa que no haya visto al corruptor, que no haya recibido el mismo sus dádivas, que la convencion no se haya celebrado con él, si él ha conocido y autorizado sus visitas, si las dádivas entregadas á sus subordinados han sido la causa impulsiva del acto, si el ha ratificado el contrato ilícito? El testo del art. no se opone á esta interpretacion; no se contrae sino al hecho de la adhesion á la proposicion corruptora. No se preocupa de los medios directos ó indirectos empleados para manifestar las ofertas ó su aceptacion. Es necesario sin embargo que la autorizacion del funcionario y su ratificacion se establezcan claramente. La dependencia del agente, su calidad de doméstico, de esposa ó hijo no bastarian, seria menester además probar la adhesion á las ofertas, y la intencion de consumir el acto que era su objeto, en una palabra, la interposicion de personas. (Chauveau Adolphe t. 2 p. 589.)

En el antiguo derecho Español es espresa la ley 9 tit. 1 lib. 11 Novis "Siempre que se le provase, dice, que por malicia ú omision ó condescendencia permitian que reciban los regalos sus mujeres, hijos, y demas familiares y domésticos."

Para hacer ó dejar de hacer alguna cosa &c.—Es decir, un acto cometido en el ejercicio de sus funciones, un acto que haga parte de las atribuciones legales del funcionario, en una palabra, un acto de su competencia, *ex officio suo*, segun la expresion de la ley Romana. En efecto, un acto cometido fuera de sus funciones, un acto extraño á sus atribuciones, y que no hubiese tenido el derecho de cometer en virtud de su empleo, puede muy bien ser considerado como acto de funcionario, pero no acto de sus funciones, y solo un acto de esta clase es lo que la ley ha querido



valor de la dádiva ó promesa.

Si estas se le hiciesen para el cumplimiento de sus

protejer contra un tráfico ilícito. . . Esta interpretación se fortifica con la segunda parte del artículo en que se trata del funcionario que se abstiene de un acto que entra en el orden de sus deberes.

Por lo demás, poco importa que después de recibir los dones ó promesas deje de ejecutarse el acto. *Si igitur accepit, decia la ley Romana, ut negotium faceret, sive fecit sive non fecit, tenetur qui accepit ut ne faceret, et si fecit tenetur* (L. 3. §. 1. D. de calumniat.) En muchos casos sin embargo la ejecución del acto modificará necesariamente la criminalidad del funcionario. Si se abstiene de ejecutarlo por un movimiento espontáneo de su voluntad, si restituye los dones recibidos ó repudia las promesas, no existirá crimen. La conversión rota luego de formada, y sin que ningún acto de ejecución se haya seguido, no puede considerarse aún como un simple proyecto, que nó está sujeto á pena. Si el funcionario por el contrario persiste en el convenio, y no ha dejado de consumar el acto, sino por un acontecimiento independiente de su voluntad, el hecho presentará los dos caracteres de una tentativa legal, que se castigará conforme á este Código. Si el funcionario en fin, recibe dádivas, y acepta promesas, sin tener la voluntad, ó el poder de ejecutar el acto, no será un cohecho lo que comete, puesto que no es infiel á sus funciones, pero se hará culpable de un delito de estafa ó de abuso de confianza (Chauveau Adelphe t. 2. p. 590 á 599.)

Segun el Cód. de Bolivia el funcionario en este caso "será privado de su empleo ó cargo y no podrá obtener otro alguno público en cuatro años; "y si es juez" nó podrá ejercer mas la magistratura, y sufrirá una suspensión de dos á seis meses (art. 348.)

Para el cumplimiento de sus deberes &c—En el derecho Romano las leyes parecen no ocuparse sinó del acto injusto cometido por cohecho. La corrupción suponía la perpetración de una injusticia, *corruptio quando á exponte pecuniam dante iudex injustitium facit*. Pero la ley castiga con razon al funcionario cuando recibe dones y promesas por hacer actos justos, por que al proceder á ellos cede mas bien á la corrupción que á la voz de su deber. La pena sin embargo debe ser distinta por que hay diferencia entre uno y otro caso. En el uno, el agente no es culpable sinó de una criminal avaricia mientras que en el otro reúne á esta avaricia la violación de sus deberes. Si uno saca un lucro ilícito



dubéres, perderá su empleo, y pagará el duplo del valor de la gratificacion ó recompensa.

ARTICULO SEGUNDO

El juez que diere por precio una sentencia, aunque sea justa, incurrirá en la pena del primer inciso del artículo anterior.

de sus funciones, no abusa de ellas; el otro pone á precio su autoridad y la emplea en actos culpables. Este pues comete un doble delito, y la pena debe ser mayor. Asi por la ley penal del Brasil (art. 131) la prision es de tres á nueve meses contra el juez que por dinero pronuncia un fallo justo, y de seis meses á dos años cuando la sentencia es injusta (Chauveau Adolphe t. 2. p. 507.) En el derecho Esp. vease la gl. 1. á la ley 52. tit. 16 p. 3.

ARTICULO 2º Art. 76 de la ley nacional de 1863 En el Cód. Brasilero art. 131. En el Frances art. 177 El cohecho en jeneral es una de las mas graves prevaricaciones que puede cometer un empleado público; pero ésta gravedad se aumenta todavía cuando es un juez el que trafica con sus fallos, cuando es un magistrado el que vende sus opiniones, su religion, y su conciencia. Asi en la antigua legislacion la muerte desplegaba nuevos rigores para un crimen tan grave, *capite luito*. Esta severidad sin embargo nó fué mas que un freno impolente contra la corrupcion que invadia á la República y hubo un tiempo en que nada tenia que temer un ciudadano rico. Estas costumbres reaccionaron sobre las leyes y modificaron sus disposiciones. La ley Julia *repetundarum* impuso multa igual al cuádruplo de la suma recibida. Despues el Juez tuvo facultad de reunir á esta pena pecuniaria, otra corporal mas en proporcion con la gravedad del crimen, *vel exilio vel etiam durius* [L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. repet.] La pena se elevaba hasta la deportacion y hasta la muerte misma si la corrupcion habia tenido por resultado sacrificar la vida de un hombre inocente. Por último se distinguió entre causas civiles y criminales. En materia civil, la pena de la corrupcion no era mas que una multa doble ó triple del valor de las cosas prometidas ó recibidas, y la perdida del empleo: en materia criminal, la pena



Si la sentencia fuere injusta en causa civil, ó siendo en causa criminal no se impusiere por ella pena corporal, sufrirá ademas prision de un año.

era la confiscacion de bienes y el destierro [Chauveau Adolphe t. 2. p. 579. V. tambien á Morin, corruption. n. 1.

Esta distincion pasó al derecho español. Segun las Partidas en las causas civiles podian hacerse tres hipótesis. Que la injusticia se cometa por amor ó desamor, por necesidad ó por paga ó promesa. En el primer caso la pena es otro tanto, daños, espensas ó infamia. En el segundo daños solamente jurando no dió el juicio maliciosamente. En el tercero tres tantos de lo que le dieron ó prometieron, daños, espensas, nulidad del juicio ó infamia, perdiendo el sobornador lo que le dió (L. 24 tit. 22 p. 3 y 52 tit. 14 p. 5. En el F. Juzgo véase la ley 19 tit. 1 lib. 2 y en el F. R. l. 2 tit 2 lib. 2.) En las causas criminales por el contrario, la ley no distinguía, y sea que el juez sentenciase injustamente á sabiendas, ó por error, debia ser condenado á la misma pena que el hubiese impuesto, conmutable, si era la de muerte, en destierro con infamia y confiscacion [L. 25 tit. 22 p. 3 y 52 tit. 14 p. 5.] En casos de absolucion ó disminucion injusta de pena, véase á G. Lopez gl. 3 á la ley 25 cit. En las Recop. l. 13 tit. 30 lib. 4, 7 y 9 tit 1 lib. 11, y 6 tit. 38 lib. 12 Novis.

Pero por odiosa que sea la prevaricacion del funcionario ó del juez, esta prevaricacion no constituye en la mayor parte de los casos mas que un simple abuso de confianza, cometido en perjuicio del Estado. Asi como el mandatario privado que traiciona las órdenes de sus comitentes y dilapida los dineros depositados en sus manos, el funcionario mandatario del poder social, abusa de su mision, y traiciona el depósito de la autoridad confiada á su fe. Este hecho no deberia pues ser considerado sino como un simple delito, si la calidad del culpable y los resultados de la accion no aumentasen su gravedad: la calidad del culpable, por que la prevaricacion de un magistrado, de nn funcionario, hiere mas profundamente á la sociedad que la de un mandatario privado; los resultados de la accion, por que la corrupcion se agrava cuando se comete para llegar á otro crimen, y este se ejecuta. Tal es pues el carácter de este crimen, un abuso de confianza que deriva su calificacion criminal, ya de la calidad del agente, ya de los resultados del acto mismo. Esta apreciacion parece confirmada por la eleccion y gradacion de las penas



Si por la sentencia injusta se impusiese pena corporal, se aplicará al juez la misma, á excepcion de la de muerte,

que las diversas legislaciones han impuesto á la corrupcion de los majistrados. Los estatutos ingleses, las leyes penales de los Estados de Nueva York y Georgia, decretan tres penas para todos los casos de corrupcion, incapacidad de desempeñar un empleo público, multa y prision, pudiendo estenderse esta de uno á diez años. El Cód. de Luisiana limita á dos años la duracion de la prision, y aun en los casos menos graves se reduce á castigar al empleado con una suspension momentanea de sus funciones. La ley Brasileira que se distingue por su extrema mansedumbre, solo agrega á la multa y pérdida del empleo, una prision de tres á nueve meses. Las leyes Europeas aunque en jeneral mas rigurosas no exeden en mucho la medida de las leyes Americanas. El Cód. de Austria prescribe la prision dura de uno á cinco años, con la facultad de estenderla hasta diez, segun el grado de criminalidad, e importancia del perjuicio que haya resultado. Reclusion de tres á seis años es la pena del Cód. Prusiano, y por las leyes de Nápoles interdiccion en las funciones, ó relegacion, segun la gravedad de los resultados de la corrupcion. Si se trata de una condenacion criminal injusta, la penalidad se aumenta por algunas de estas legislaciones. Asi pues, apesar de las diferencias que separan estas diversas disposiciones no podrá desconocerse que les es comun un doble pensamiento. De un lado la pequenez de las penas asigna en jeneral á los hechos de corrupcion el carácter que les hemos dado. Del otro, es solo en razon de los resultados que los mismos hechos, tomen ó no otra calificacion, sufren una penalidad mas grave (Chauveau Adolphe t. 2 p. 582.)

Se aplicará al juez la misma &c. Esta disposicion trae su orijen del derecho Romano. *Quid en im, decia la ley, si oñ hominem necandũ pecuniam acceperint? vel licet non acceperint, colore tamen inducti interfecerint vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Cupite plecti debent vel certũ en insulũ deportari, ut plerique puniti sunt* [L. 7 § 3 D. ad leg. Jul. repetund.] El juez era considerado en este caso culpable de homicidio, pero por una exencion que justifica la gravedad de la pena de muerte, era menester para que esta pudiese aplicarse al juez, que se ejecutase la condenacion. *Quando ex iudicis corruptione et condemnatione sequetur mors condemnati... morte sequuta, iudex morte punitur.* La misma regla se ha reproducido en las legislaciones modernas. El art. 389 del Cód. de Prusia establece que si la pena inflijida á un inocente



que se computará en la de presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado.

ARTICULO TERCERO

Los arbitros que por precio diessen sentencia injusta sufrirán las penas de inhabilitacion, y multas designadas en el primer inciso del artículo 1°.

ARTICULO CUARTO

El que diese ó prometiese las dádivias en los casos de los tres artículos precedentes, será castigado con las mismas penas que el empleado ó arbitro corrompido,

ocasiona su muerte, el juez es homicida ó asesino. El del Brasil despues de sentar como principio que el juez sufrirá la misma pena inflijida al condenado agrega. "Pero si la pena de muerte no se ha ejecutado, el culpable sufrirá la prision perpétua" (art. 131.) Por este Código con excepcion de la pena de muerte, se aplicará la misma, prescindiendo de su ejecucion, cuando la sentencia es injusta. En tesis jeneral esta regla absoluta es conforme con la razon. Al pronunciar la condenacion el juez consuma el crimen tanto cuanto de él depende. La inejecucion es un acontecimiento extraño, que no modifica su criminalidad ni excusa su accion.

ARTICULO 3° Art. 77 de la ley nacional de 1863.

ARTICULO 4° Art. 78 de la ley nacional de 1863. Segun el Cód. Prusiano los que sobornen y cohechen y los que sirven de agentes intermediarios para la dádiva ú oferta, tienen pena de arresto mayor en segundo grado [artículo 176.] En el Cód. Austríaco veanse los artículo 89 á 91, que imponen prision de seis meses á un año, segun la importancia del daño, pudiendo estenderse hasta cinco años. En el Napolitano artículo 208. En el Brasilero artículo 132. En los pleitos civiles las Parti.



á menos que siendo el soborno en cuasa criminal en favor del reo fuese hecho por su cónyuge, ascendiente, hermanos ó á fines en los mismos grados, en cuyo caso solamente

das castigaban el hecho del sobornador con la pérdida del pleito, y tres tanto de lo que dió, ó dos de lo que prometió. En lo criminal distinguían el acusador del acusado. El acusador fuera de recibir la misma pena del juez que toma algo por la sentencia que ha de dar, perdía su accion. El acusado que dába por que lo adsolviesen se tenía por confeso. [L. 26 tit. 22 p. 3.] Vease tambien la ley 1^a tit. 7 p. 7. En las Recop. l. 8. tit. 1. lib. 11^o. Novis, segun la cual si el sobornante denuncia el hecho, se libra de pena.

Será castigado con las mismas penas de.—Los dos actos tienen el mismo fin. Los dos agentes han formado un pacto, y se han asociado en cierto modo para la ejecucion del hecho. El uno ha provocado el crimen, el otro lo ha ejecutado. Uno ha sido la causa, el otro el ministro de esta ejecucion. De aqui las mismas penas contra uno y otro [Chauveau Adolphe t. 2. p. 607.]

La avaricia que es la fuente de tantos crímenes, dice el Comentario Oficial del Cód. de Baviera, produce en el servicio público el mal de la corrupcion. Una vijilancia activa y un control vigoroso, pueden garantizar al Estado contra las demas infracciones de los funcionarios. La corrupcion se esconde en la sonibra: sigue vias subterráneas á donde no puede alcanzar la vijilancia del Gobierno ni penetrar control alguno: es pues tanto mas funesta cuanto que no pueden descubrirse sus procedimientos. Y sin embargo cuando la corrupcion se apodera de un pais, y sus funcionarios se venden y entregan á un tráfico escandaloso el bien del Estado y la felicidad del pueblo, el Gobierno pierde toda estimacion y confianza, y no tarda en consumarse su ruina. La ley ha debido pues mostrarse severa contra la corrupcion: buscar los canales secretos, y tratar de agotar su fuente, castigando al corruptor mismo, [p. 232.] Por el Cód. de Baviera, no obstante, el hecho del sobornante no constituye crimen sino delito [art. 443.] y su pena es la pérdida de lo ofrecido en favor de la caja de los pobres, y el doble, ó en su defecto multa de 50 á 300 florines, y prision de uno á seis meses, si por efecto de la corrupcion el culpable determina al funcionario á una accion ú omision contraria á las leyes del Estado, derechos de otro, ó deberes evidentes de su cargo [art. 444.]



se impondrá al sobornante una multa de valor igual al de la dádiva ó opromesa.

ARTICULO QUINTO

En todo caso caerán la dádivas en comiso.

Por lo demas el soborno requiere las mismas condiciones del cohecho, y existe como éste aunque no se consume. *Tentans corrumpere. judicem*, decia Farinacio, *aliqua pama puniendus*. Pero es preciso que se haya manifestado por algun acto de ejecucion, *actum proximam, veluti si pecuniam obtulit et judex recusavit*. En Prusia las ofertas corruptivas solo se castigan con una multa del cuádruplo de su valor, art. 368. [Chauveau Adolphe t. 2 p. 164.]

ARTÍCULO 5º Art. 317 del Cód. Español. ¿Caeran tambien en comiso las promesas como las dádivas? Es necesario decir que no, por mas que fuese recomendable la igualdad entre las unas y las otras, por los inconvenientes prácticos que traeria el empeño de conseguirlo. Por esto seguramente no lo ha dicho la ley, por esto debe abandonarse toda pretencion sobre el particular. [Pacheco t. 2 p. 504.] En el Cód. Frances art. 180 y Chauveau Adolphe t. 2 p. 614. En el Austríaco art. 901. Segun las Partidas el que daba algo al juez para que no le hiciese injusticia, tenia accion para repetirlo [L. 27 tit. 22 p. 3 y G. Lopez gl. 4.] Pero este hecho es mas propiamente concusion. La misma accion tenia para repetir lo que hubiese dado el sobornador que delataba despues el hecho, y lo probaba, recayendo la pena únicamente sobre el juez. Pero sinó podia probar la ley distinguia. En los pleitos civiles debia pechar otro tanto. En los criminales se le confiscaban los bienes, salvándose el juez por su jura. [L. 26 tit. 22 p. 3 in fine.] Véase tambien la ley 52 tit. 14 p. 5 y l. 8 tit. 1 lib. 11 Novis.

Insubordinacion de los empleados públicos é inexactitud en el ejercicio de sus funciones.

ARTICULO PRIMERO

El empleado público que en asuntos del servicio deso-

§ 5° ARTICULO 1° Art. 177 del Cód. Peruano. En el Español art. 286 que impone inhabilitacion perpétua ó especial y arresto mayor. Segun el siguiente el empleado que habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecucion de las órdenes de sus superiores, las desobedeciese despues que aquellos hubiesen desaprobado la suspension, sufrirá la pena de inhabilitacion perpétua especial, y prision correccional. Por el Cód. Brasilero la pena es suspension de uno á nueve meses [art. 154.] En el Boliviano v. los art. 376 y 381.

El empleado público &c. De los que no son empleados y resisten y desobedecen abiertamente á la autoridad se trató en el inciso 5° art. 4 § 5 tit. anterior.

Desobedezca abiertamente &c. La regla es, dice Pacheco, y no pueda menos de ser en este punto, la obediencia de los inferiores á todo lo que le manden sus superiores, dentro del circulo de sus facultades. De los superiores ha de ser la responsabilidad, y por consiguiente de los inferiores es la ejecucion. Mas la ley al mismo tiempo que ha consagrado este principio ha tenido presente que el superior pudo alguna vez obrar arrastrado por equivocaciones de hecho ó de juicio, que el inferior puede conocerlas, que tal vez aquel si se le patentizasen revocaria con gran satisfaccion lo mismo que habia ordenado. De aqui el derecho que concede al dependiente para suspender lo que le preceptua y consultar sobre





desobedezca abiertamente las órdenes de sus superiores, sufrirá suspensión de tres á seis meses.

ARTICULO SEGUNDO

Incorre en la misma pena del artículo anterior :—

1° El juez ó tribunal que se niega á administrar justicia.

2° El empleado público que rehusa proteger la administracion de justicia, ó hacer ejecutar las decisiones ó providencias judiciales.

ello á su jefe principal. Solo cuando el superior consultado insista en su primitivo precepto, será indispensable la absoluta sujecion, á el del inferior que lo hubiese suspendido. Solo á la desobediencia que ocurra en este caso, llama la ley con tal nombre, y le impone las penas de estos artículos [t. 2 p. 437.] En el Cód. Brasileiro véase el art. 155.

ARTICULO 2° Art. 178 del Cód. Peruano. En el Brasileiro art. 129 que en jeneral declara prevaricadores á los empleados públicos que por amor, odio, condescendencia, ó movidos por intereses personales rehusen ó suspendan la administracion de justicia en la parte comprendida en el circulo de sus atribuciones ó entre los deberes de su cargo; y la pena es pérdida del empleo, inhabilitacion por un año y multa.

El juez que se niegue &c. La ley no se preocupa de las lentitudes de la decision. El juez responde solo á su conciencia del uso que hace de su poder. Pero importa que la justicia no tenga trabas, que no suspenda su curso, que los negocios se despachen con prontitud. Hacer justicia en el sentido de las leyes es pronunciar sentencia. *Prætor jus reddere dicitur etiam cum iniquè decernit.* [l. 11. D. de just. et. jure.] La pena segun las Partidas eran las costas "con mas lo que quiera imponerle el Rey" [l. 12 tit. 4. p. 3.] Si la denegacion de justicia es en la tramitacion, otra ley de Partida imponia las espensas y los daños, probando que el juez comete la falta por maldad ó por mal querencia, por ruego ó por amor. [L. 9 tit. 7 p. 3.] Segun las Recop. la pena eran costas doblas, y cincuenta mil mavediz de multa. [L. 1 tit. 17 lib. 4 R. C.] En el Cód. Brasileiro véase el artículo. 183.



3° Los fiscales y agentes fiscales que no interponen su accion en los casos en que la ley les impone este deber.

4° Los escribanos, oficiales de justicia, y demas funciones, que debiendo intervenir de algun modo en la administracion de justicia, se nieguen á hacerlo en la parte que legalmente les corresponda.

ARTICULO TERCERO

Los encargados de conservar el órden público, que teniendo conocimiento del proyecto de un delito, no espiden conforme á sus atribuciones las providencias nece-

El empleado politico &c.—En el Cód. Español artículo 288 que impone suspension de oficio y multa de 10 á 100 duros, pero si de su omision resulta grave daño para la causa pública, ó un tecero, la pena es inhabilitacion perpétua especial, multa de 20 á 200 duros. En el Cód. Frances la pena es prision de uno á tres meses, sin perjuicio de las reparaciones civiles [artículo 234.] En el Napolitano vease el artículo 242. En el Frances artículo 234. En el Brasilero artículo 129. En el Boliviano artículo 397 y 398 in fine.

La ley solo prevce en este caso una desobediencia que no dejenera en rebelion. La resistencia cambiaria de naturaleza, si fuese calculada para favorecer la ejecucion de una rebelion, de una sedicion, ó de un crimen cualquiera. Tomaria entonces otro caracter, y seria pasible de otras penas. Aqui solo se trata de una desobediencia, de una simple traba al servicio público. [Chauveau Adolphe t. 3. p. 170.

Fiscales &c. En el Cód. de Bolivia vease el artículo 398.

Escribanos, oficiales de justicia &c.—Se llaman oficiales de justicia los empleados encargados de ejecutar las providencias de prisiones, embargos, allanamientos, soltura, citacion, y otros actos de fuerza [L. 2. tit. 20 p. 2. y 29 tit. 23. lib. 4 R. C. y leyes del tit. 20 lib. 2 Rec. Ind.

La pena en las leyes Españolas por la primera vez era suspension del oficio por un año, la segunda por dos, y la tercera destitucion, con los daños en todos los casos á favor de la parte [L. 13. tit. 8. lib. 2. R. C.]

ARTICULO 3° Art. 179 del Cód. Prusiano. En el Boliviano art. 396



sarias para impedir la perpetracion, serán condenados á suspension de uno á tres meses.

Sufrirán suspension de dos á seis meses, si sabiendo la perpetracion de un delito, omiten perseguir ó aprehender á los delinquentes.

ARTICULO CUARTO

El que sin motivo legal abandona el empleo ó cargo público que ejerce, será condenado á inhabilitacion especial por tres años, y á la devolucion de los sueldos ó emolumentos que hubiese percibido durante el abandono.

ARTICULO QUINTO

Será condenado á destitucion el empleado público, que habiendo recibido su nombramiento, no tome posesion del cargo sin justa causa, en el término de noventa dias.

ARTICULO 4º Art. 180 del Cód. Peruano. En el Español artículo 289 que impone la pena de suspension á inhabilitacion para cargo ú oficio, y requiere para que exista el delito que haya daño de la causa pública. Vease á Pacheco t. 2. p. 442. Segun el Cód. Frances son reos de prevaricacion y castigados con la pena de degradacion civica los empleados públicos que acordasen hacer dimision de un destino con objeto de producir, ó produciendo en efecto la suspension de la administracion de justicia ó del cumplimiento de cualquier servicio [artículo 126.] En el Brasilero artículo 157, que impone suspension de uno á tres meses, y multa al que abandone, aunque sea temporalmente, el desempeño de su empleo, sin previo permiso del lejítimo superior, ó exede el plazo que se le hubiese concedido. En el Boliviano artículo 382 que impone suspension de uno á tres años á demas de resarcir los perjuicios que cause por su falta y los sueldos por haya percibido como devengados despues de ella."

ARTICULO 5º 181 del Cód. Peruano. En el Boliviano art. 382.

Infidelidad en la custodia de los presos.

ARTICULO PRIMERO

El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algun preso ó detenido, cuya custodia ó conduccion le hubiese sido confiada, será castigado:—

§ 6° ARTICULO 1° Art. 182 del Cód. Peruano. En el Español art. 276. La ley Romana que castigaba la evasión del preso con la pena de muerte tenia que estender la misma pena al guardian: *eadem pena teneretur et qui cum eo quem custodiebat deseruit.* [L. 38 § 11 D. de poenis.] La simple evasión se castigaba menos severamente que cuando se quebrantaba la cárcel [l. 1 D. de efract.] Las Partidas distinguian el engaño, la culpa, la negligencia, el caso fortuito y el suicidio del preso, siendo la pena contra las custodias en el primer caso la del talion; en el segundo la destitucion y azotes; en el tercero ninguna; en el cuarto pena discrecional; y en el quinto destitucion y azotes. Pero respecto del preso no consideraban que habia delito, sino cuando la evasión iba acompañada de quebrantamiento de cárcel y complot de todos, en cuyo caso yéndose todos ó la mayor parte se tenian por autores del delito, y si solo pocos, se les aplicaba pena discrecional con aumento de prision (Leyes 12 y 13 tit. 29 p. 7.) En el F. Jusgo véase la ley 3 tit. 4 p. 7. Las Recop. distinguieron la negligencia de la connivencia, señalando un año de cadena en el primer caso, y en el segundo la pena misma de los presos; y si el preso era civil estas penas se disminuirán todavia (L. 12 tit. 23 lib. 4. R. C. y tit. 26 lib. 8 R. C.) La negligencia no es mas que





1° Con prision por la tercera parte del tiempo de la condena del reo prófugo, si estuviese ejecutoriada la sentencia.

la falta de vigilancia, mientras que la connivencia supone infraccion intencional de sus deberes. La negligencia se presume; la connivencia necesita una prueba completa de parte del que la alega [Chauveau Adolphe t. 3 p. 195.)

Nada se dispone en este Código sobre los que quebrantan la condena por encontrar la puerta abierta, ó cualquier otra negligencia de los guardianes: por que este hecho en nuestra opinion no constituye delito. Que el quebrantamiento de la sentencia, dice Pacheco, no sea una obra meritoria para la sociedad; que produzca en ella perturbacion, desorden, alarma, que el legislador deba tentar impedirlo por medios pacíficos, todas estas son, á nuestro modo de ver, claras y evidentes proposiciones, que no pueden desconocerse, ni ponerse en duda. Dictan-se las condenas por que son justas, y por que las reclama la pública utilidad; ejecútanse porque el crimen tenga espacion; y porque se tranquilice la ansiedad que aquel causara. Si semejantes remedios no tienen ejecucion completa, el orden natural y el orden material, se alteran y padecen: lo que se debió cumplir para satisfacerlos queda en vacio: á la perturbacion primitiva añádese esa segunda perturbacion. Volvemos á decir que es muy importante el cumplimiento de los fallos condenatorios.

Pero muchas cosas importantísimas hay en este mundo que no se sancionan con recursos penales. La razon de esto es muy sencilla: no cabe la penalidad donde no hay moralmente delito, donde se ha obrado con derecho, ó por lo menos en virtud de un estímulo irresistible de un estimulado natural al hombre, y que las leyes deben respetar. ¿Por que no se pena al que perseguido por la justicia, apela al recurso de la fuga, y se evade de sus persecuciones? Por qué no se pena al que falta á la verdad en sus declaraciones, negando un delito que le está probado? ¿Por que se respeta tanto su derecho de defensa; que ni siguiera se le toma juramento para declarar, cuando á cualquiera otro se le toma para proceder en juicio?

Cuando el derecho del reo contradice á los derechos sociales, el poder debe tomar sus precauciones para que no se realice, pero pierde su accion para llamarle delito, por que se haya realizado. ¿Temeis que se os escapen los presos? Tened cárceles seguras. ¿Temeis que se os eva-



2° Con prision por la cuarta parte del tiempo de la condena del profugo si al verificarse la evasión no estuviere ejecutoriada la sentencia.

ARTICULO SEGUNDO

Los particulares que hallándose encargados de la conduccion ó custodia de algun preso ó detenido, le den soltura ó favorezcan su fuga, serán castigados segun la gravedad del caso con arresto de quince dias á tres meses, ó multa de cien á quinientos pesos fuertes.

dan los presidiarios? Celad su custodia cuanto sea permitido á la prudencia humana. Pomo no estrañeis que se aprovechen de vuestros descuidos, por que para eso seria menester que fuesen santos ó que no fuesen hombres" [t. 1. p. 503.]

En el Cód. Frances artículo 237 á 247 En el Austriaco artículos 196 y 197. En el Napolitano art. 254. á 257. En el Boliviano art. 257. En Brasilero artículo 125 que distingue la connivencia de la negligencia. El el primer caso la pena es prision con trabajo, de dos á ses años y multa. En el segundo prision con trabajo de uno á tres años. En la ley nacional de 1863 veanse los artículos 43 y 44.

No estuviere ejecutoriada &c.—Esta pena es claro que no se podrá imponer sino cuando estuviere fallada, aunque sea en rebeldia, la causa principal. Mientras no llegue este caso no puede saberse cual era la pena legal del delito por que se encausaba al profugo [Pacheco t. 2. p. 419.]

ARTICULO 2° Art. 183 del Cód. Peruano. En el Español art. 377. Accidentalmente, dice Pacheco, puede sin ninguna duda encargarse á un particular, que no tiene destino de ninguna clase, la conduccion ó custodia de un reo; y claro está que cuando esto ocurre, ese particular contrae obligaciones cuya infraccion le somete á penas. La ley ha querido que estas sean, algo mas bajas que las que se impondrian por el mismo delito al empleado, en lo que de seguro lleva razon, y nada tenemos que decir de nuestra parte [t. 2 p. 420.]



ARTICULO TERCERO

Si fuesen varios los reos ú quienes se dé soltura ó cuya fuga se favorezca, los culpables de que tratan los dos artículos anteriores, sufrirán la pena de prision en estos designada con aumento de la mitad, ó en su caso el maximum del arresto ó multa.

Si correspondiese al reo ó reos la pena de muerte, presidio ó penitenciaria por tiempo indeterminado, la pena será tres años de prision para los empleados públicos, y uno para los particulares.

ARTICULO 3° Art. 184 del Cód. Peruano. En el Boliviano art. 260.
"La graduacion de los delitos, dice este artículo, y aplicacion de las penas que comprendo este capitulo, se hará con proporcion al número y circunstancias de los presos y detenidos que se fugasen, y á la renta de los encargados de su custodia."

Infidelidad en la custodia de documentos

ARTICULO PRIMERO

El empleado público que sustraiga, oculte, destruya ó inutilize los documentos confiados á su custodia, como escrituras, partidas de bautismo, de matrimonio ó defuncion, ó los asientos del registro cívico, sufrirá un año de prision y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

§ 7º ARTICULO 1º Artículo 188 del Cód. Peruano. Segun la ley nacional los que sustrajeren, destruyesen ó robasen los procesos ó actuaciones seguidas ante la justicia nacional, ó otros papeles, registros, actos y efectos custodiados en los archivos, oficinas ó depósitos públicos, ó entregados á un empleado público como tal, sufrirán la pena de trabajos forzados por uno á tres años, ó una multa de 500 pesos á 1500. Los archiveros, depositarios ó empleados que con su negligencia hubiesen dado lugar á la sustraccion, robo ó destruccion, perderán sus empleos, y pagarán una multa de cien á trescientos pesos fuertes, ó sufrirán una prision de tres hasta nueve meses, ó una y otra pena juntamente. Si la sustraccion ó destruccion de documentos se hubiese cometido con violencia en las personas ó asalto de los conductores se castigará con la pena de trabajos forzados desde dos á cuatro años, ó con una multa de mil á dos mil pesos fuertes, ó con una y otra juntamente [artículo 54 á 56] En el Cód. Español véase el artículo 278 que impone además la pena de inhabilitacion perpétua especial. En el Frances artículos 254 y 255 segun





Si del hecho no resulta grave daño de tercero, ó de la cosa pública, la pena será tres meses de arresto y multa de veinte á doscientos pesos.

ARTICULO SEGUNDO

El empleado público que teniendo á su cargo la custodia de archivos, papeles ó efectos sellados por la autoridad, viola los sellos ó consiente en su violacion, será castigado con tres meses de arresto y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

las cuales la negligencia en los empleados, se castiga con tres meses á un año de prision, y multa de ciento á trescientos francos, y las sustracciones mismas con reclusion, y si se cometen por el mismo empleado trabajos forzados. En este caso dice Chauveau Adolphe, la confianza del depositante es forzosa; él ha debido creer en la seguridad de un depósito protegido por la autoridad pública. El perjuicio puede ser inmenso. La sustraccion se agrava pues necesariamente por razon del lugar en que se comete, y del daño que puede producir [t. 3. p. 224.] Por el Cód. Austriaco la pena es prision dura de uno á cinco años [artículos 86 y 87]. Por el Napolitano relegacion y multa [artículo 250] El Brasilero impone pérdida del empleo con inhabilitacion, prision con trabajos, y multa [vease el artículo 129] El Boliviano, de uno á cuatro años de presidio “no pudiendo volver á obtener empleo ni cargo público alguno” [artículo 336.]

ARTICULO 2.º Artículo 186 del Cód. Peruano. En el Español artículo 279. En el Napolitano artículo 247. En el Frances artículo 252 que impone de dos á cinco años de prision. Si el guardian cede á la corrupcion, ó se hace culpable de hurto con ocasion del rompimiento de los sellos, la especialidad del acto no le absolverá de las penas fijadas para estos delitos. (Chauveau Adolphe t. 3 p. 219.) Los Romanos conocian el uso de los sellos para garantir un depósito; pero no tenian ley penal especial sobre rompimiento ó violacion de sellos (V. Morin Rep. bris de scellés n. 2.)



ARTICULO TERCERO

El escribano que sustrae algun documento orijinario de sus archivos ó protocolos, ó consiente en esta sustraccion, será castigado con prision de dos años y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO CUARTO

El empleado público que abre ó permite abrir, sin autoridad competente, papeles ó documentos cerrados, cuya custodia le estuviese confiada por razon de oficio, sufrirá arresto de tres meses y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO QUINTO

Las penas de prision y arresto designadas en los artículos anteriores, son aplicables con disminucion de la

ARTICULO 3º Art. 187 del Cod. Peruano. En el Napolitano art. 250. En el Francés art. 255 que impone trabajos temporales.

ARTICULO 4º Art. 188 del Cod. Peruano. En el Español art. 280 y Pacheco t. 4 p. 426.

ARTICULO 5º Art. 189 del Cód. Peruano. En el Español art 281. y Pacheco t. 2 p. 426.

Con disminucion de la mitad &c.—La distancia que separa al empleado mismo que rompe los sellos de papeles confiados á su guarda de la persona estraña á esta guarda que comete el mismo hecho es facil de apreciar. Esta, cualesquiera que sea el motivo que la anime, desconoce



mitad á los particulares encargados del despacho ó custodia de documentos ó papeles, ó que violen los sellos puestos por la autoridad. .

la autoridad de la ley. El empuendo á esta infraccion comun agrega la infraccion de un deber especial. Traiciona la mision de vijilancia que le ha sido confiada, y se sirve de sus funciones para cometer el delito. (Chauveau Adolphe t. 3 p. 209.)

Revelacion de secreto.

ARTICULO PRIMERO

El empleado que en asuntos del servicio público revele secretos de que tenga conocimiento por razon de su cargo, será castigado con suspension del empleo de tres meses á un año.

§ 8 ARTICULO 1º Art. 190 del Cód. Peruano. En el Español art. 282 que impone suspension y multa de diez á cien duros; y en caso de grave daño á la causa pública inhabilitacion absoluta perpétua, prision mayor, y multa de cincuenta á quinientos duros. Por el Napolitano prision dura de uno á cinco años [art. 87.] Por el Brasilero suspension de dos á diez y ocho meses, y multa igual á la mitad de su duracion, y en caso de interesarse la independencia ó integridad de la nacion, pena doble [art. 104 y 105.] En las Partidas veanse las leyes 8 tit. 9 p. 2, 6 tit. 19 p. 3 y 1 y 2 tit. 7 p. 7. Segun las Recop para probar este delito bastaban testigos singulares (L. 12 tit. 2 lib. 4 Novis.)

Por razon de su cargo &c.—Un escribano sabe lo que resulta de una sumaria y lo descubre: un empleado de policia recibe órdenes secretas y las declara: he aqui dos casos de los comprendidos en el presente artículo. Como ellos se pueden imaginar y suponer muchos otros porque en efecto otros muchos pueden ocurrir (Pacheco t. 2 p. 429.)

Resultase grave daño &c.—La distincion de cuando fuere ó no fuere grave el perjuicio causado corresponde y no puede menos de corres-





Si de la revelacion resultase grave daño á la causa pública, la pena será perdida del empleo, y prision de un año.

ARTICULO SEGUNDO.

La misma pena de un año de prision tendrá el empleado público que abusa de su cargo para interceptar, sustraer, inspeccionar, ocultar ó publicar cartas ó documentos particulares.

Si el abuso recae en documentos públicos la prision será de dos años.

poder hacerlo á los tribunales de justicia. Verdad es que esto les confiere una especie de arbitrariedad; mas ésta es una condicion necesaria de nuestra naturaleza, que mas ó menos encontramos en todos los negocios. La regla no es jamás tan absoluta y exacta, que pueda prescindirse de la razon (Pacheco loc. cit.)

ARTÍCULO 2º Art. 191 del Cod. Peruano. En el Español art. 263 que impone en el primer caso inhabilitacion especial temporal; prision correccional y multa de diez á cien duros, y en el segundo inhabilitacion especial perpétua prision correccional, y multa de cincuenta á quinientos duros. Hechos como los declarados criminales en este artículo, dice Pacheco, puede la autoridad practicarlos legalmente en virtud de procedimiento criminal contra alguna persona, y de providencia en que se acuerde así. De esto no es de lo que aqui se habla: lo que se hace con derecho no es lo que constituye nunca delito. De lo que aqui tratamos es de la misma accion practicada sin motivo lejítimo, por abuso de poder, por exeso y prevaricacion del cargo que se ejerce. En éste sentido único posible la ley está llena de justicia. (Pacheco t. 2 p. 43.) En el Cód. Frances véase el art. 187 que impone prision de tres meses á cinco años y multa de diez y seis á quinientos francos quedando además el culpable inhabilitado por cinco á diez años para todo cargo ó empleo público. En el Brasileiro art. 129 inc. 9.



ARTICULO TERCERO

El empleado público que revele secretos de un particular de que tenga conocimiento por razon de oficio, sufrirá suspension de dos meses á un año.

ARTICULO CUARTO

Los abogados, médicos, cirujanos y todos los que revelen los secretos que se les confie por razon de la profe-

ARTICULO 3º Art. 192 del Cód. Peruano. En el Español art. 284. En esta disposicion, dice Pacheco, se hallan comprendidos los confesores. La religion católica es entre nosotros la del Estado; y sus ministros en cuanto tienen relaciones estensas con los fieles, estan sometidos á la ley civil. Esto no quita que lo esten tambien á la ley y penas eclesiásticas Pacheco t. 2 p. 434. Nosotros tenemos el artículo siguiente que es mas directo.

ARTICULO 4º Art. 193 del Cód. Peruano.

Los abogados &c. En el Cód. Español véase el art. 273 que impone al abogado ó procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicase á su cliente ó descubriese sus secretos, segun la gravedad del perjuicio que causase, la pena de suspension á la de inhabilitacion perpétua especial, y multa de cincuenta á quinientos duros. Segun la ley 1 tit. 7 p. 7, comete tambien prevaricato el abogado que aperebiese á la otra parte contra quien razonaba á daño de la suya, mostrándole las cartas ó las poridades de los pleitos que él razonaba ó amparaba. En el mismo sentido veanse las leyes 9 y 10 tit. 6 p. 3 y 12, tit. 22 lib. 5 Novis. En el derecho Romano l. ult. D. de testibus: *mandatis cavetur ut præsides attendant ne patri in causa cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant*. Esta regla, dice Morin, tan antigua como la profesion de abogado, es admitida aun por los criminalistas que menos dispuesto se sienten á sacrificar un medio eficaz de prueba de los crímenes y delitos [Rep. avocat § 2 n. 3.]



sion que ejerzan, salvo los casos en que la ley les obligue

¿ Los escribanos estarán comprendidos en estas disposiciones? Debe contestarse negativamente. Los escribanos, dice Chauveau Adolphe, no se encuentran en la misma situacion que los abogados. Su profesion no los llama á ejercer como estos el sagrado derecho de la defensa, y no tienen que recibir para dirijirla revelaciones de ninguna especie. No son siquiera depositarios de los secretos de las partes, por que su mision se limita á recibir las convenciones, y reproducirlas fielmente por escrito [t. 5 p. 7.]

Por lo demas, observa el mismo autor, sin la calidad del agente que hace la revelacion, no habrá este delito. Respecto de las personas que por su estado ó profesion, no tienen el mismo deber, la violacion de los secretos que se les confia, culpable á los ojos de la moral, escapa del todo á la acriminacion de la ley. El legislador no ha querido castigar sino la violacion de los secretos necesarios. Consistiendo además el delito en la violacion voluntaria del secreto, si la divulgacion es el resultado de una casualidad, de una circunstancia fortuita, la reparacion del perjuicio no podria ser perseguida por la via criminal, por que la negligencia y aun la imprudencia, no pueden reemplazar la voluntad, elemento esencial de todo delito. *Injuria ex affectu facientis* (L. 3 D. de inj. et fam. libellis t. 5 p. 8.)

Y todos los que &c. Desde el siglo 4º un Concilio habia sentado esta máxima, *non liceat clericum ad testimonium advocari eum qui præses vel cognitor fuit*, y esta regla se fundaba en el secreto de la confesion. No es como hombre que el sacerdote la recibe, sino como ministro de Dios. Asi, no debe cuenta de ella á los hombres, *quia hujusmodi non scit ut homo, sed tanquam Dei minister*. Esta regla que todos los jurisconsultos han repetido despues no ha podido variar con la legislacion, por que no se deriva de la ley, sino de la religion. La inviolabilidad de la confesion es uno de los dogmas de la fé católica, que está colocada bajo la proteccion del Estado. [Chauveau Adolphe t. 5 p. 3.]

“Este atal, dice una ley de Partida, hace muchos males e grandes. Lo uno que es traidor á Dios y desobediente á la Santa Iglesia, e lo al que es alevoso á su cristiano, e demas, es homiciero, ca comete malquerencia entre los omes e dales ejemplo de mal; e face mui grande falsedad tolliendo á los omes que non sirvan á Dios, recelando de confesarse” [L. 35 tit. 4 p. 1.] Y la pena era deposicion y encierro en un monasterio por toda la vida, “y esto por que non se le puede matar de otra guisa” [ley 35. cit.]



á hacer tales revelaciones, sufrirán una multa de veinticinco á quinientos pesos fuertes.

Solvo los casos &c. Antiguamente los abogados y aun confesores estaban obligados á revelar los delitos de lesa majestad que llegaban á su conocimiento. Los médicos se hallaban tambien obligados por otras disposiciones á dar parte de los heridos que curaban etc. Hoy solo tendrán esta obligacion los funcionarios que adquieren el conocimiento de un delito en el ejercicio de sus funciones, y los particulares que son testigos de un crimen. La regla no cambia aun cuando las revelaciones sean provocadas por la justicia ó medie el consentimiento de la parte, si bien en estos casos quedaria justificada la violacion del secreto, á menos de probarse la malicia del revelador [Chauveau Adolphe t. 5 p. 12 y siguientes.

Multa de veinticinco &c. Por el Cod. Francés la pena es prision de uno á seis meses, y multa de cien á quinientos francos (art. 378.) Por el Austriaco prohibicion de ejercer su profesion durante tres meses por la primera vez, durante un año por la segunda, y perpétuamente por la tercera (art. 243.) Por el Napolitano prision ó confinamiento en primer grado, inhabilitacion y multa. (art. 371.)



Malversacion de caudales públicos

ARTICULO PRIMERO

El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos les dá una aplicacion pública distinta de la señalada por las leyes, será condenado á suspension de seis meses á un año, y además sufrirá una multa de diez á cincuenta por ciento sobre la cantidad mal aplicada, si resultase daño ó entorpecimiento del servicio público.

§ 9º ARTICULO 1º Art. 194 del Cod. Peruano. En el Español art. 320 que impone inhabilitacion temporal y multa del 5 al 25 por ciento de la cantidad distraida, si de ello resultase daño ó entorpecimiento del servicio á que estuviesen consignados, y suspension, si no resultase daño ó entorpecimiento. Cuando hay separacion de fondos, dice Pacheco, en poder de un mismo depositario para aplicarlo á diferentes servicios, falta aquel á su obligacion, si los confunde, ó si emplea los unos en lugar de los otros. No es esto ciertamente tan grave como sustraer los mismos fondos, pero no carece de importancia, ni deja de ser un abuso punible. De mas estará decir que el depositario quedará exento de toda pena, si mediase para tal sustitucion de fondos, orden de autoridad competente. (Pacheco t. p. 133.)

Efectos públicos. Para otro caso, para cuando no sean públicos esos intereses, se encuentra despues el artículo 4º *Non solum pecuniam publicam, sed etiam privatam crimen peculatus facere* (L. 9 § 3 ad leg Jul de pœnis)





ARTICULO SEGUNDO

El empleado que hace uso para si ó para otro de los caudales que custodia ó administra, sufrirá suspensión de uno á dos años, y multa de cincuenta por ciento sobre la cantidad de que hubiese hecho uso, si la reintegra despues de haber causado daño al servicio público.

Si el reintegro se verifica antes de haber resultado daño ó entorpecimiento en el servicio, la suspension será de seis meses, y la multa de treinta por ciento.

Si el empleado no reintegra espontaneamente la cantidad, será condenado como sustractor de caudales públicos.

ARTICULO TERCERO

El empleado que sustrae ó consiente que otro sustraiga los bienes, caudales, ú otros valores públicos confiados á su administracion ó custodia, será castigado:—

ARTICULO 2º Art. 195 del Cód. Peruano. En el Español art. 319. El artículo siguiente habla de la sustraccion definitiva, absoluta, despues de la cual no se piensa hacer nada. El presente habla de una distraccion interina de fondos, con ánimo ó intencion de reponerlos. Por lo demas aunque aqui no se repite la calificacion de caudales ó *efectos públicos* no cabe duda en ser esta la intelijencia de la ley. Careceria de sentido, y estaria en contradiccion con lo que precede y lo que sigue, si se quisiera entenderla de otro modo. La sustraccion en fin debe considerarse eintegrable, mientras sea posible el reintegro (Pacheco t. 2 p. 511.) En el Dijesto véase la ley 2 tit. 13 lib. 48. En el Cód. Brasileiro art. 171 y 172. Por la ley nacional del 63, la pena es pérdida del empleo, inhabilitacion por cuatro á seis años para obtener otro, y multa que no pase de dos mil pesos (art. 63,) y si no se verifica el reintegro trabajos forzados por cinco á diez años como sustractor (art. 80.) En el Codigo de Baviera véanse los articulos 456 á 458. En el Boliviano art. 352 y 353.

ARTICULO 3º Art. 196 del Cód. Peruano. En el Espanol art. 318



1° Con arresto de tres meses si la sustracción no excede de diez pesos fuertes.

2° Con prisión de un año si excediese de diez y no pasare de quinientos.

Conjuntamente con los empleados que cometen este delito, dice Pacheco, pueden concurrir particulares que sean coautores, cómplices, ó encubridores en él. El presente párrafo no dice nada sobre ellos, pero claro está que no es aquí donde debe buscarse su pena. Tales delitos en tales delinquentes, son solo privados, y corresponden á otras disposiciones (t. 2 p. 510.)

Estas sustracciones constituian en la legislación Romana y en nuestro antiguo derecho el delito de peculado, *peculatus est furtum pecuniae publicae vel fiscalis*. Julio Cesar comprendió despues en la misma calificación, por la ley Julia de *peculatu*, la disipación de las cosas destinadas á los sacrificios (L. 4 D. ad leg. Jul. de peculatu,) y mas adelante el mal uso del dinero particular confiado á depósitos públicos (l. 9 § 3 eod. tit.) Las penas fueron primero el destierro (L. 4 § 3 eod. tit.,) despues la deportación ó condenación á las minas, segun la calidad de los culpables (L. 1 Cód. de crimen peculatus.) Otra ley estendió el mismo castigo á los que retenian en su poder los dineros públicos que habian recibido para un uso determinado (L. 1 D. ad leg. Jul. de peculatu.)

Las Partidas imponian la pena capital al tesorero, recaudador ó juez que hurtaba ú ocultaba maliciosamente alguna cantidad de fondos públicos, lo mismo que á los auxiliares, consejeros y encubridores (L. 18 tit. 14 p. 7.) Segun la ley 145 del Estilo la pena era discrecional, y por el F. Juzgo nueve tanto (L. 10 tit. 2 lib. 7.) Por otra ley de Partida el que teniendo dinero del rey ó de algun pueblo para salarios u otros fines, los emplease en su propia utilidad hacia muy gran yerro, que no es hurto, dice la misma, y debia restituirlo con el tres tanto. (L. 14 tit. 14 p. 7.) Las Recopiladas mandan que el empleado público ó arrendador de las rentas ó derechos reales que usurpase fraudulentamente los caudales que maneja ó diese á otro consejo ó auxilio para hacerlo, debe perder todos sus bienes, y ser desterrado perpetuamente del reino, y el que sabe la usurpación y no la denuncia dentro de dos meses de saberla, la mitad de sus bienes y cualquier oficio que hubiese recibido del Soberano (leyes 1, 2 y 3 tit. 8 lib. 9 R. C.) Los tesoreros que empleasen estos caudales en uso propio, aunque llegen á aprontarlos, no solo perderán



3° Con prision de dos años si excediese de quinientos y no pasase de cinco mil.

4° Con prision de tres años si excediese de cinco mil y no pasase de veinte mil.

su oficio, sinó que quedan inhábiles para cualquier otro, y si hay descubierto que no reintegra, presidio por diez años (Leyes citadas.) En caso de violencia la pena es muerte y confiscacion (L. 7 tit 8 lib. 9 R. C.)

En el Cód. Frances véanse los artículos 169 á 172 y Chauveau Adolpe t. 2 p. 539. En el Austriaco art. 161 y 162. En el Napolitano art. 216 y 219. En el de Bahiera art. 362 á 364 que imponen destitucion y las penas del hurto calificado. En el Boliviano art. 354 que gradua las penas segun las cantidades. En el Brasileiro art. 170 que castiga el hecho con la pérdida del empleo, la prision con trabajo de dos á cuatro años, y una multa del 5 al 25 por ciento del importe ó valor de los efectos apropiados, consumidos ó destruidos. Segun la ley nacional del 63 el administrador, recaudador ó receptor, depositarios de caudales públicos, y todo el que tuviese obligacion de dar cuentas al Gobierno Nacional que distrajere, sustrajese ó hurtare los caudales públicos ó privados, los efectos de créditos representativos de esos valores ó cualesquiera documentos, títulos, actos ó efectos mobiliarios puestos en su poder por razon de su cargo, será castigado con la pena de trabajos forzados por cinco á diez años, y sino fuese encargado de su custodia, la misma pena por tres á seis años (art. 80.) Y por el artículo siguiente se dispone que el empleado que sustrajere efectos de los almacenes de aduana, tendrá la pena de cinco á diez años de trabajos forzados. Si el culpable no fnese empleado, y no le pertenecieren los efectos, con tres á seis años de la misma pena. Y si le pertenecieren los efectos, con el triple del valor de los derechos que estos adeudasen; y con uno á tres años de trabajos forzados, ó con una multa de quinientos á mil quinientos pesos fuertes, ó con una y otra pena juntamente (art. 31.)

O consiente que otro sustraiga. En este artículo, dice Pacheco, si bien se considera, encontramos una nueva ecepcion á la regla de penalidad establecida para los cómplices. Esta calificacion y no otra mereceria en principio el depositario que dejase eustraer caudales que tuviera á su cargo. A pesar de eso la ley le castiga como si los sustrajera, y la razon aprueba lo que la ley determina. He aquí un ejemplo mas de que ninguna regla es racionalmente inflexible (t. 2 p. 510.)



5° De veinte mil adelante, con seis años de presidio ó penitenciaria.

En todos los casos con la de inhabilitacion absoluta.

ARTICULO CUARTO

Quedan sujetos á las disposiciones anteriores los que administran bienes municipales ó pertenecientes á establecimientos de instruccion pública ó de beneficencia, asi como los administradores y depositarios de caudales depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan á particulares.

ARTICULO QUINTO

El empleado público que teniendo fondos espeditos demorase un pago ordinario ó decretado por autoridad competente, sufrirá suspension de tres á seis meses, y multa de dos á diez por ciento sobre la cantidad no satisfecha, á beneficio de la parte damnificada.

ARTICULO 4° Art. 197 del Cód. Peruano. En el Español art. 322. ¿ Que se hará, dice Pacheco, si convencionalmente y aparte toda intervencion autoritativa ó juridica se hubiese depositado fondos de particulares, y en ellos se verificase sustraccion, distraccion, mala aplicacion etc? La respuesta es muy sencilla. En tal caso podrá haber ó no haber responsabilidad criminal; pero no la habra, no la deberá haber nunca por este párrafo. Aquí tratamos de culpas públicas y esas serán solo culpas privadas (Pacheco t. 2 p. 515.) Por el Cód. Brasileiro la pena es la misma de los empleados públicos (art. 136.) Véase en el mismo sentido el art. 362 del Cód. de Baviera.

ARTICULO 5° y 6° Art. 198 y 199 del Cód. Peruano En el Espa-



ARTICULO SESTO

Es aplicable la pena anterior al empleado público que requerido por autoridad competente rehusase entregar una cantidad ó efecto depositado ó puesto bajo su custodia ó administracion, debiendo graduarse la multa por el valor en que se justiprecie el efecto.

añol art. 821. Por el Código Brasileiro la pena es en este caso suspensión del empleo de uno á tres meses y multa del 5 al 20 por ciento de lo que indebidamente hubiese dejado de pagar (art. 135.) Según el mismo Código hay delito de concusión en los hechos de estos dos artículos como en el del anterior.

ARTICULO PRIMERO

El empleado público que en los contratos en que intervenga, por razon de su cargo ó por comision especial, defraudare al Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones ó suministros, sufrirá prision de dos años é inhabilitacion absoluta por cinco á diez años.

§ 10 ARTICULO 1º Art. 200 del Cód. Peruano. En el Español art. 323 que castiga el hecho con presidio correccional é inhabilitacion perpétua especial. En el delito que aqui se prevee, dice Pacheco, entran dos elementos criminales: uno, el robo ó fraude que al Estado se causa; otro, al abuso de funciones y poder con que se comete. . . . El articulo tiene tambien la jeneralidad necesaria. En todos los puestos cabe la clase de delito que comprende. En unos será cuando la celebracion de los contratos, en otros será cuando se verifiquen los pormenores de su ejecucion, cuando se liquiden sus consecuencias. La pena se aplica con justicia á todos los casos, por que en todos puede igualmente delinquirse. [Pacheco t. 2 p. 516.] En la ley nacional del 63 véase el art. 85 que impone trabajos forzados de tres á seis años é inhabilitacion perpétua para otros empleos públicos. En el Cód. de Baviera art. 361. En el Boliviano art. 409 á 411.





ARTICULO SEGUNDO

El empleado público que directa ó indirectamente se interese en cualquier clase de contrato ó operacion en que deba intervenir por razon de su cargo, será castigado con inhabilitacion especial por uno á cinco años, y multa de diez á cincuenta por ciento sobre el valor de la parte que hubiere tomado en el negocio, ó en su defecto prision de un año.

ARTICULO 2º Art. 201 del Cód. Peruano. En el Español art. 324 que castiga el hecho con inhabilitacion temporal especial y multa del diez al cien por ciento del valor del interes que hubiese tomado en el negocio. Si es un gravísimo delito, dice Pacheco, el de concertarse un emplingo con un contratista para defraudar á la hacienda publica, delito y grave es tambien el de convertirse en contratista el empleado, de modo que trate en rigor consigo mismo. Aqui la ley teme y presume el fraude. Y le teme y le presume con razon, por que no es de creer que ninguno descuide sus intereses ni que haciendo contratos para ganar, deje de ganar todo lo posible, cuando es el mismo quien ha de fijar los limites á su ganancia. Nada hay pues mas justo que la idea de este artículo, nada mas elaro que la disposicion de su primera parte. El empleado que ha de intervenir en un contrato, de cualquier modo que ésta intervencion sea, no ha de llevar ningun interes directo ni indirecto. . . . Entre las clases posibles de interes indirecto, es el interes de los parientes próximos, no digamos ya de la mujer que vive con su marido, ó del hijo no emancipado; mas aun el de éste que lo está y tiene un peculio; aun el de los hermanos; aun el de aquella, que se maneja por si sola. La razon y la conciencia jeneral exigen ésta inteligencia como indispensable (Pacheco t. 2. p. 518).

En la Novis Recop. vease la ley 4. tit. 14. lib. 5. En el Cód. Frances art. 175. En el Brasilero art. 146 y 147. En la ley nacional del 63 art. 86 que castiga el hecho con inhabilitacion para empleos públicos por dos á seis años y una multa del diez al cincuenta por ciento del valor del



Esta disposicion es aplicable á los peritos, árbitros y contadores particulares, respecto de los bienes ó cosas en cuya tasacion, ó adjudicacion ó particion interviniesen, y á los guardadores ó albaceas respecto de los pertenecientes á sus pupilos ó testamentarias.

ARTICULO TERCERO

El empleado público que arbitrariamente exija una contribucion ó cometa otras exacciones, aun que sea para el servicio público, sufrirá suspension de dos meses á un

interes que hubiese tomado en el negocio, ó si fuere insolvente para el todo á parte de la multa sufrirá la pena de prision por un tiempo que no pase de dos años. La pena por el Cód. Nap. en los casos espresados es interdiccion de cargos públicos de seis á veinte años, y multa de cien á cuatrocientos duros, pero si resulta perjuicio cometido fraudulentamente á la administracion, la pena es cadena de primer grado en presidio (art. 213 á 215.) En el Cód. Boliviano veanse los artículos 371 y 372.

ARTICULO 3º Art. 202 de Cód. Peruano. En el Español art. 236 que en el segundo caso impone inhabilitacion temporal especial y multa del 10 al 50 por ciento. Imponer una contribucion, dice Pacheco, cargar un arbitrio, sin tener autoridad legislativa ó su delegacion espresa para hacerlo, es un atentado de gran tamaño, que la ley no puede dejar sin una correccion severa (t. 2 p. 523.) Por la ley nacional del 63 la pena en el primer caso es privacion del empleo y multa del 5 al 25 por ciento de la cantidad exigida, ó siendo insolvente prision que no pase de dos años; y en el segundo inhabilitacion para cargos públicos por diez años, y multa del 10 al 50 por ciento, ó siendo insolvente una prision que no pase de cuatro años (art. 87) Por el Cód. Nap. la pena es en el primer caso interdiccion perpétua del cargo [art. 229] y en el segundo relegacion ó cadena [art. 197 y 198.] Por el Brasilero suspension de seis meses á dos años [art. 135] Segun las Partidas el empleado "fase muy gran yerro por quanto quier que demas toma, é es asi como si lo tomase por fuerza ó con armas, é debe aver pena de forzador" [L. 5. tit. 10 P. 7.] En las Recop. véase la ley 7 tit. 17 lib. 6.



año, y multa de cinco á veinte y cinco por ciento de la cantidad exijida, ó en su defecto prision de un año. Si la exaccion se verificase empleando fuerza sufrirá destitu-

Por el derecho Romano la pena era infamia y multa de cien aureos [L. 1 tit. 14 lib. 47. D.] En el Cód. véase la ley 1. tit. 27 lib. 9. Estas leyes confundian la concusion, que es el hecho del funcionario que exige ó recibe lo que no se le debe, con la corrupcion del funcionario que consiste en un acuerdo ó tráfico de funciones. [Véase á Morin Rep. concusion § 1 n. 1.]

Arbitrariamente. Este es el hecho material que forma la base misma del crimen. Una percepcion por vejatoria que sea, si se funda en el derecho, no puede ser objeto de una accion represiva. La percepcion es ilegitima cuando no ha sido autorizada en la forma ordinaria por la ley ó los reglamentos: cuando legal en si misma tiene por objeto una suma que la parte ha pagado ya, ó que no debía; en fin, cuando excede los derechos, contribuciones, ó salarios que el oficial público debía recibir: *quo magis quid ex officio suo faceret.* [Chauveau Adolphe t. 2. P. 557.]

Exija. Por este art. como por la ley Romana, el carácter distintivo de la concusion está en exigir las sumas que indebidamente se reciban. Las violencias, las amenazas, el uso y abuso de la autoridad, en una palabra, se consideran como circunstancias, por decirlo así, constitutivas del crimen; *committitur concussio*, decia Farinacio, *quando quis in officio constitutum aliquid á subditis per metum extorquet.* Por el art. 174 del Cód. Frances lo mismo tiene exigir lo que no se debe, que recibir sin haber exijido. La sola ilegalidad de la percepcion puede motivar la accion penal

Sufrira suspension &c. La pena por el el Cód. Frances es reclusion para los empleados ú oficiales públicos y prision de dos á cinco años sus encargados ó agentes [art. 174.] La ley Prusiana aplica al crimen de concusion una penalidad graduada por la cantidad de las sumas percibidas, como en el delito de sustraccion de dineros públicos. Este art. dice Chauveau Adolphe, hablando de la disposicion francesa, rechaza semejante distincion, y con razon. Cuando se trata de sustraccion, la criminalidad del agente se escalona en una proporcion casi exacta con la cantidad de la suma sustraída. En materia de concusion no sucede lo mismo. La cantidad del perjuicio no puede ejercer mas que una influencia secundaria sobre la gravedad del delito, puesto que no puede suponerse en el agente el pensamiento de tomar por el momento para restituir despues,



cion, sin perjuicio del máximo de la multa, ó en su defecto prision de dos años.

ARTICULO CUARTO

Si el empleado convirtiere en provecho **propio** las

pensamiento que modifica el carácter de la sustraccion. Para constituir la concusion basta una percepcion ilegal, y la violacion del deber es la misma, cualesquiera que sea el monto de la percepcion [Chauveau Adolphe t. 2. P. 559]

En el Cód. Nap. véase art. 196. En el Brasilero art. 135. que impone pérdida del empleo, prision de dos meses á cuatro años y multa del 5 al 20 por ciento de lo que hubiese exigido ó hecho pagar. Segun el Código de Bolivia, el funcionario en este caso "perderá su empleo y resarcirá lo indebidamente pagado con los perjuicios, aunque no malverse la cantidad injustamente exigida; y si hubiese procedido con el fin de perjudicar al contribuyente, sufrirá ademas la pena del prevaricador" [art. 359]

ARTICULO 4º Art. 203 del Cód. Peruano. En el Español art. 327.

En provecho propio etc. La concusion es un delito complejo que se compone de dos actos distintos: el abuso de poder que es el medio, y la sustraccion de dineros que es el fin. Si el agente cuando traspasa su autoridad tiene por objeto no su interes privado sino el del Estado, es culpable siempre de un exeso de celo y de una exaccion; pero la exaccion no tiene los caracteres del robo, sino que se modifica, y pierde uno de los elementos de su criminalidad. Esta distincion está basada de tal modo en la conciencia humana que los códigos extranjeros la han adoptado. El de Prusia dispone que los funcionarios que con intencion culpable vejan á los ciudadanos en el establecimiento, reparto ó percepcion de las contribuciones, deben restituir á la parte perjudicada el cuádruplo de lo que hayan percibido por una injusta exaccion. Pero si convierten en su provecho ésta percepcion ilicita, la penalidad cambia de naturaleza, y son castigados con incapacidad para ejercer empleo alguno público y reclusion de dos á cuatro años (art. 413 y 414.) El del Brasil hace la misma distincion [art. 135] y el de Nápoles vá mas lejos, puesto que para él no hay concusion, sino cuando los dineros exigidos se convierten en provecho propio [art. 196.] Tal era tambien la regla del antiguo



exacciones expresadas en el artículo anterior, sufrirá las penas impuestas á los sustractores de caudales públicos.

ARTICULO QUINTO

El empleado público que axija derechos ó propinas por lo que debe practicar gratuitamente en virtud de su oficio, ó cobre mayores derechos que los designados por la ley, los devolverá con una multa del duplo al cuadruplo de la cantidad que hubiese percibido.

derecho, *inducit ad sibi dandum*, decia Farinacio, *numera aut pecuniam*. Está pues en la naturaleza de las cosas no hacer abstraccion, al distribuir la pena, del fin que se propone el autor de la concusion. Si los dineros recibidos se convierten en su provecho, la culpabilidad se agrava con toda la criminalidad del robo; si por el contrario solo ha sido movido por un exeso de celo en favor de los intereses del Estado, si los dineros percibidos indebidamente han aprovechado al tesoro, el crimen no es mas que un abuso de autoridad, odioso sin duda, pero que no tiene la inmoralidad del robo. El castigo debe pues tener dos grados para estas dos hipótesis [Chauveau Adolphe t. 2 p. 562.]

La pena por la ley nacional del 63 es en este caso trabajos forzados por dos á seis años [art. 88.] En el Cód. de Bolivia véase el art. 359. "Pero si &c."

ARTICULO 5º Art. 204 del Cód. Peruano. En el Español art. 328 que impone en el caso del culpable habitual inhabilitacion temporal.

Entre el artículo anterior y el presente media, dice Pacheco, una diferencia notable: así, las penas son muy distintas las unas de las otras mas el delito que aqui se castiga es en cambio sumamente comun, mientras que el otro no puede menos de ser raro, rarísimo. La exaccion de derechos superiores á lo justo, es cosa de todos los dias, que no impedirán jamas las antiguas leyes penales, y que deseamos mas bien que esperamos corrijan las presentes. El artículo agrava muy considerablemente su castigo para el caso de un culpable habitual. Nada se puede decir en contra. Lo único que ocurre aqui es la duda de que repeticion de actos sea necesaria para declarar el hábito en cuestion. Esto no lo decide; ni



Si para efectuar estas exacciones supone órdenes superiores, comision, mandamiento judicial ú otra autorización lejitima, sufrirá ademas un año de suspension.

El culpable habitual de este delito será destituido del empleo ó cargo que ejerza sin perjuicio de la restitution y de la multa.

ARTICULO SESTO

Los empleados que nombren ó propongan para cargos públicos á individuos que no tengan los requisitos le-

lo puede decidir la ley. Lo harán los tribunales guiados por la recta razon. Tres faltas por ejemplo probarán el hábito, cuando concurren inmediatamente, una en pos de otra, cuatro no lo probarán, si ha pasado entre ellos largo tiempo, y el reo ha observado en los intermedios una conducta irreprochable [Pacheco t. 2 p. 526.]

Segun la ley nacional del 63 el que exijiera directa ó indirectamente mayores derechos ó multas que las que deban pagarse, será castigado con una multa del duplo al cuadruplo de la cantidad cobrada ó exigida, y si fuere insolvente con prision que no pase de un año [art. 89;] y el encargado de hacer pagos por razon de su empleo que exija por si mismo ó por medio de un tercero, ó consienta que otro exija de quien ha de recibirlo una recompensa, gratificacion, descuento ó derechos no determinados por ley, perderá su empleo, y sufrirá la pena de prision de dos meses á un año, ó una multa de 100 á 500 pesos fuertes ó una y otra juntamente [art. 90.] En las Partidas véase la ley 5 tit. 2 p. 3 que impone pena discrecional. En la Novis Recop. l. 24 tit. 3 lib. 4 que castiga con el cuatro tanto y suspension del oficio, y l. tit. 23 lib. 5 que impone cuatro tanto por la primera vez, por la segunda el diez tanto, y por la tercera inhabilitacion perpetua del oficio. En el Cód. Brasileiro véase art. 135 inc. 3 y 5. En el Boliviano art. 364 y 367.

Exija ó cobre mayores derechos de. Si los mayores derechos son soportados voluntariamente por la persona que emplea al oficial público, no habrá concusion. Véase á Morin Rep. concusion § 2 n. 7.

ARTICULO 6º Art. 205 del Cód. Peruano. En el Cód. Español art.



gales, sufrirán suspension de uno á tres meses, quedando ademas sin efecto el nombramiento.

290 que impone suspension y multa de 10 á 100 duros. El Brasilero declara prevaricadores á los empleados que por afeccion, odio, condescendencia, ó movidos por interes personal hacen estos nombramientos ó propuestas (art. 129. inc. 7º) La ley Romana declaraba en todo caso á los empleados responsables de las exacciones de sus subalternos y los castigaba con la misma pena (Chuveau Adolphe t. 2 p. 555.) Sobre la conveniencia y justicia del art. vease á Pacheco t. 2. p. 443.

TITULO TERCERO

De las falsedades

§ 1°

De la falsificacion de sellos, firmas y marcas.

ARTICULO PRIMERO

El que en documentos públicos falsificase los sellos oficiales, ó la firma del Gobierno de la Provincia y sus

§ 1° ARTICULO 1° Art. 207 del Código Peruano. La palabra falsedad que encontramos aqui, sirviendo de epigrafe al presente titulo, tiene en ella una significacion mas lata que la que le corresponde en el lenguaje común. En este, falsedad no es otra cosa que falta de verdad, no constituye sino una voz neutra por decirlo así, que se aplica á las personas y á los sujetos todos; pero no á las acciones. La voz, el término propio para estas, segun la indole de nuestro idioma, no es falsedad sino falsificacion. Sin embargo, la ley ha dado siempre tecnicamente aquel nombre á lo que este segundo comprendia. Ha llamado falsedad á todo mutamiento de verdad, como dicen las Partidas, sea como accion, sea como obra [Pacheco t. 2 p. p. 258.]

Falsificacion de sellos, firmas y marcas. Los sellos son la garantia pública de aquellas cosas en que se imponen; las marcas son contraseñas por donde se acaba de justificar la legitimidad de artefactos ó productos industriales. El Gobierno sella sus diplomas, los fabricantes sellan ó





Ministros ó de los Presidentes de las Cámaras, será castigado con prision de dos años y multa de cien á mil pesos fuertes.

ARTICULO SEGUNDO

El que falsifique la firma de cualquier otro empleado público, ó los sellos, marcas ó contraseñas que para

marcan los efectos de sus talleres. Uno y otros estampan aquella señal para que todo el mundo reconozca la legalidad, la procedencia de sus obras. Asi, el que falsifica esa marca y esos sellos, invade la propiedad ajena, turba la fé pública, arroja la confusion en el Estado, hasta usurpar la soberania con cuyos distintivos se reviste, y en cuyo lugar se coloca. Hay en esto una porcion de delitos, ó por mejor decir, de jórmenes de delito, confundidos en la obra comun, en el hecho de la falsificacion, [Pacheco t. 2 p. 259.]

Sellos oficiales &c. Debe advertirse que en este lugar solo se trata de la falsificacion. El empleado ó el particular que no falsifican estampillas ni sellos, sinó que las usan malamente, cometen sin duda delito, pero no el de que aqui se trata. Tampoco se trata aqui de la falsificacion de la firma del Presidente &c. que como delito de fuero nacional tiene su legislacion especial [Ley de 1863 art. 57.]

Prision de dos años &c. La pena por la ley nacional de los que falsifican la firma del Presidente, sus Ministros, el sello nacional ó cualesquiera otros sellos usados por cualesquiera autoridad ú oficina pública nacional, es trabajos forzados por dos á seis años ó una multa de mil á tres mil pesos fuertes, ó una y otra juntamente [art. 57.] Por el derecho Frances la falsificacion del sello del Estado tiene pena de trabajos forzados perpétuos [art. 139.] Por el Español cadena temporal ó perpétua [art. 213.] Por el Boliviano prision de diez años ó infamia [art. 291] y de dos á seis años de obras públicas ó infamia los que falsifiquen ó hagan falsificar los sellos públicos de alguna Provincia &c. [art. 293 inc. 5] En el derecho Romano la pena era deportacion y confiscacion de bienes [L. 1. tit. 10 lib. 48 D.] En el antiguo derecho Español véanse las leyes 1 tit. 5 lib. 7 J. Jusgo 2 y 6 tit. 12 lib. 4 J. Real 60 tit. 6 p. 1 tit. 2 y 6 tit. 7. p. 7 y 1 tit. 8 lib. 12 Novis.

ARTICULO 2º Art. 208 del Cód. Peruano. En el Español art. 214 que



identificar un objeto, ó asegurar el pago de impuestos, se usen en las oficinas de la provincia, será castigado con prision de dos años y multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes.

ARTICULO TERCERO

Se considera como falsificacion la impresion fraudulenta del sello verdadero en documento que sea necesario. Este delito se castigará con un año de prision y la misma multa de los anteriores artículos.

ARTICULO CUARTO

El que falsifique sello, firma, marca ó contraseña de individuos ó establecimientos particulares sufrirá arresto

castiga este hecho con presidio menor, y multa de 50 á 500 duros. Véanse tambien los artículos 215 y 216. Por el Cód. Francés la pena es trabajos forzados temporales ó reclusion (art. 140 y 142.) Por el Napolitano reclusion (art. 282.) Por la ley nacional del 63 cuatro á doce meses de trabajos forzados, ó multa de doscientos á quinientos pesos fuertes, ó una y otra juntamente (art. 58.)

ARTICULO. 3º Art. 209 del Cód. Peruano.

ARTICULO 4º Art. 210 del Cód. Peruano. En el Español art. 217 que castiga este hecho con prision menor y multa de 50 á 500 duros. Comentándolo dice Pacheco: Si las oficinas del Estado tienen en sus sellos una comprobacion y una garantía no la tienen menos los establecimientos y las personas particulares. Si la falsificacion de los unos puede producir desordenes de cierta clase en la sociedad aun que de otro jénero, no los ha de producir menores la falsificacion de los otros. El interes de la industria y del comercio reclaman sobre todo una gran severidad en esta materia. La prision menor y la multa de 50 á 500 duros no nos parece



de tres meses, y multa de veinte á' quinientos pesos fuertes.

ARTICULO QUINTO

Si fuese empleado el que incurra en algunos de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, y lo cometiere abusando del cargo que ejerza, el tiempo de prisión será de tres años.

nada exagerada. Aun cuando ésta última parte pudiera subir á mayores proporciones, no seríamos nosotros los que nos quejariamos. Verdad es que la responsabilidad civil tendrá siempre lugar en este jénero de delitos con mas facilidad, y mas desembarazo que en muchos otros, y ella ayudará por su parte á contener y corregir á los falsificadores (t. 2 P. 268.) En la ley nacional del 63 véase el art. 59. En el Cód. Boliviano art. 302 á 304. Véase tambien á Morin. Rep. contrefaçon sect. 2 § 1 y 2.

ARTICULO 5º Art. 211 del Cód Peruano.

De la falsificación de documentos en jeneral

ARTICULO PRIMERO

Se comete falsedad en un documento: —

1º Suplantando documento que no ha existido en libro ó en registro en que se inscriben los de su clase.

2º Dando testimonio ó copia certificada de documento que no existe.

§ 2º ARTICULO 1º Art. 212 del Cod. Peruano. En el Español art. 226. Documento es todo lo que dá ó justifica un derecho, todo lo que asegura una accion, todo lo que prueba aquello en que tiene interes una persona. Es documento una letra de cambio, un pagaré, una escritura pública, una fe de bautismo, un pasaporte. En estos sentidos múltiples, pero semejantes, es como emplea esa palabra la ley en el presente párrafo. Si la importancia de tales documentos se concibe bien por esta mera enumeracion, no hay ciertamente necesidad de añadir nada á cerca de lo criminal de sus falsificaciones. Semejante jénero de delitos tienden á conmover en todas sus transacciones, en todos sus derechos, la sociedad entera; faltaria pues á uno de sus primeros encargos, la ley que no mirase este punto con toda la importancia que tiene en si (Pacheco t. 2 p. 205.)

Se comete falsedad etc. Los jurisconsultos Romanos no parecen ha-





3° Alterando documentos verdaderos de algunas de las maneras siguientes: 1° agregando cláusulas, suprimiéndolas, variándolas sustancialmente ó borrándolas: 2° variando las firmas ó fechas: 3° suponiendo circunstancias ó fechas falsas: 4° ejecutando en los testimonios ó copias certificadas que se espidan por razon de oficio, las alteraciones que se enumeran en las tres primeras partes de este inciso.

ber comprendido con claridad la naturaleza de este delito. La ley *Cornelia de falsis* confunde bajo de este título hechos que no tienen sino una relacion muy lejana, como la destruccion ú ocultacion de un testamento, la apertura del testamento de un hombre vivo, la usurpacion de un nombre ó sobrenombre, el estelionato. En medio sin embargo de esta confusion, se encuentra alguna traza luminosa del buen sentido de estos jurisconsultos. Asi, ellos exijan como condiciones del crimen que hubiese fraude, *dolus malus*, y posibilidad de un perjuicio. La definicion misma que de la falsedad dá el jurisconsulto Paulo, aunque incompleta, indica sin embargo con precision uno de sus caracteres principales. *Quid sit falsum queritur? Et videtur id esse si quis alienum chiro graphum imitetur aut libellum vel rationes interdictat vel describat.* Las diversas legislaciones extranjeras aunque inculpando, con grados diferentes en las penas, las falsedades cometidas en los documentos, se contentan con indicar las principales especies sin precisar las circunstancias características de la falsedad misma, sea por las dificultades de definirla, ó por los peligros de una definicion. Livingston solo en su Código de Luisiana aventura una definicion que enoierra las reglas jenerales de la materia, y cuyos antecedentes ha tomado de los estatutos ingleses y de los revisados de Nueva York. Es culpable de falsedad, dice en su artículo 289, el que sin autoridad legitima y con la intencion de dañar ó defraudar, fabrica una pieza falsa escrita que existia, siempre que la pieza asi fabricada ó alterada tenga el efecto de crear ó extinguir, acrescentar ó disminuir alguna obligacion pecuniaria, ó afectar de algun modo una propiedad cualquiera [Chauveau Adolphe t. 2 p. 329.]

En las Partidas véase la ley 1 tit. 7 y sobre la calidad taxativa del artículo á Pacheco t. 2 p. 302.



ARTICULO SEGUNDO

El empleado que abusando de su oficio cometa falsedad en documento público, será castigado con tres años

ARTICULO 2º Art. 213 del Cód. Peruano. En el Español art. 226. La célebre ley *Cornelia de falsis* se ocupa casi exclusivamente de las falsedades cometidas en los testamentos, y una de sus disposiciones extendia sus penalidades y sus reglas á todas las otras falsedades cualquiera que fuese el carácter del acto falsificado. *Sed et ceteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re sive consignationi falsum facerent, vel ac verum non opponeat, quid celaverunt, subsipuerunt, subjecerunt, resignaverunt, eadem pena afflicti dubium non esse.* La pena era la deportacion y confiscacion de bienes para las personas libres, y para los esclavos el último suplicio [L. 1 tit. 10 lib. 48 D.]

El empleado &c. La diferencia entre la falsedad cometida por los funcionarios públicos, abusando de su oficio, nos parece justa y racional. El empleado que comete este crimen es doblemente culpable, pues falta á la fe debida á su carácter. Un funcionario público conoce su deber mas particularmente que un simple ciudadano, goza de una confianza obligada, y las falsedades que comete presentan, fuera de la ofensa inferida á la ley, la de la autoridad encargada de dar certidumbre y autenticidad á los actos. No asi la necesidad de graduar la pena segun el carácter del documento que altera ó falsifica el simple ciudadano. La criminalidad de la falsedad es evidentemente la misma. Ella no depende de la naturaleza de los documentos sino de la intencion que se ha tenido en la alteracion. Y en cuanto á los resultados materiales del crimen, es claro que tal falsedad cometida en un documento privado puede tener consecuencias mas graves que una cometida en documento emanado de funcionario público. Asi por ejemplo la fabricacion ó alteracion de un contrato de venta, de una obligacion, es un crimen mas grave por sus consecuencias que la fabricacion de una mencion falsa en el registro de un acto público.

Las legislaciones extranjeras conformes en jeneral con estas observaciones no distinguen. Por el Código de Austria la falsificacion de un documento público ó privado, se considera una especie de estafa pasible



de prision y multa de doscientos ó dos mil pesos fuertes.

Si el delito fuese cometido por un particular se apli-

solo de prision de seis meses á cinco años [1ª parte art. 178, 180 y 181.] El Código Prusiano distingue estas dos especies de falsedad, pero la pena en ambos casos es casi la misma; seis meses á dos ó tres años de detencion, y esta pena se duplica si el agente es un funcionario público [art. 1384 y 1385.] La ley Brasílera no distingue de actos falsificados, y toda fabricacion, alteracion ó uso de piezas falsificadas, tiene la pena de prision con trabajo de dos meses ó cuatro años, y multa proporcionada al daño [art. 167.] El Código de Luisiana castiga la falsedad con la pena de trabajos forzados por siete años al menos y quince á lo mas, cualquiera que sea el documento en que se manifieste. La ley penal del Estado de Georgia encierra en una misma disposicion todas las especies de falsedad, y les aplica la misma pena, prision con trabajo en una penitenciaria por un tiempo no menor de cuatro años, ni mayor de diez [7ª divis. 1.] Los Estatutos de Nueva York al contrario distinguen; pero no toman la distincion de los documentos sino de su objeto. La fabricacion de los falsos contratos que atacan las propiedades, de las falsas obligaciones, de los actos de la autoridad pública, forma la primer clase: la de los actos judiciales y falsos certificados, la segunda: la alteracion de las cuentas públicas y libros de comercio, la tercera; y la cuarta se compone de alteraciones menores, entre las cuales se hace notar el hecho de atribuir á un homónimo una obligacion firmada con su propio nombre. La pena del primer grado es la prision por diez años al menos, la del segundo por cinco, y la del cuarto por dos [art. 3 S. 22.] Este sistema ha sido tomado en parte de la legislacion inglesa. Stephen dice que segun la ley comun la falsedad no constituye mas que un simple delito pasible de prision y multa [Summary of the criminal law p. 203.] Los Estatutos la colocaron despues entre los crímenes, y en ciertos casos entre los de felonía, y la pena fué entonces la de muerte. Hoy por un bill reciente el primer grado de la pena es la deportacion por toda la vida, y los inferiores la misma deportacion por tiempo, y con el mínimo de cuatro y siete años. Pero la diferencia de las penas no se deriva de la diferencia de los escritos. La ley alza la pena por la importancia presunta del acto falsificado, por los efectos de la alteracion, y no por el carácter de los actos alterados [Chauveau Adolphe t. 2 p. 384.]

En el Cód. de Baviera véase los artículos 340 y 427.

Documento público &c. Documentos públicos son, dice Pacheco,



carán dos años de prision y multa de cien á mil pesos.

Si se cometiere la falsificacion en documento privado

los otorgados legalmente, los redactados en cualquier forma de derecho por ante persona que goza de la fé pública, una escritura, un testamento, una actuacion judicial, una fé de bautismo ó de matrimonio. Documentos oficiales son los autorizados por el Gobierno y por sus agentes, por los empleados que tienen el poder de hacerlo, por las oficinas de toda clase que con arreglo á su institucion los espiden [t. 2 p. 295.] En la palabra público se comprenden unos y otros.

Tres años de prision &c. Por el Cód. Español la pena es cadena temporal y multa de 100 á 1000 duros (art. 226.) Por el Frances trabajos forzados perpétuos (art. 145 y 146.) Por el Napolitano cadena de tercer grado (art. 287 y 288.) Por el Brasilero pérdida del empleo é inhabilitacion de uno á seis años para obtener otro, la prision con trabajos de dos á cuatro años, y una multa del cinco al veinte y cinco por ciento del perjuicio causado por la falsedad (art. 129.) Por el Boliviano cinco á diez años de obras públicas é inhabilitacion absoluta perpétua (art. 296.) Por la ley nacional trabajos forzados de dos á cuatro años y multa de cien á mil pesos fuertes (art. 64.)

La pena por las Partidas en los Escribanos del rey "es perder los cuerpos é quanto que ovieren" (L. 8 tit. 9. P. 2.,) y al Escribano de ciudad ó villa "dévente cortar la mano con que la fiso é darle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni haver ninguna honra, mientras viviere" (L. 16 tit. 19 P. 3). Segun la ley 1 tit. 12 lib. 4. F. Real si el pleito es de 100 maravedis abajo "pierda la mano y el oficio" y de 100 maravedis arriba "muera por ello." Por el Fuero Jusgo la pena era la confiscacion (L. 2. tit. 5. lib. 7.)

Si el delito fuese cometido por un particular &c. La razon de la agravacion de la pena respecto del funcionario, dice Chauveau Adolphe, está en el abuso que hace de sus funciones, en que junta este crimen al de falsedad. La pena respecto del particular se agrava, no en razon de una culpabilidad mas estensa sinó en razon de una circunstancia que toma su origen en las determinaciones de la ley civil estrinsica al delito, estraña al agente, que quizá la ha ignorado. Pero la ley mide la pena por la confianza que acuerda á los actos, y castiga mas rigorosamente la posibilidad de un perjuicio mas grave (Chauveau Adolphe t. 2. p. 414.)

• El escribano, dice tambien Pacheo, que falsifica una escritura, el



la pena será prision de un año y multa de cincuenta á quinientos pesos.

ARTICULO TERCERO

El que á sabiendas haga uso de un documento ó certificado falso ó de uno verdadero espedido para otra persona,

contador que dá un certificado supuesto, el cura que inventa una partida imaginaria de bautismo, son mas criminales que un particular cualquiera que por causas de interes hace la misma falsificacion. En los primeros hay un abuso de fe pública, que merece una pena mas grave. El segundo cometiendo un gran delito, no le comete sin embargo igual al de aque- llos. Para los unos la cadena, para el otro el presidio mayor; castigo analogo, pero no tan grave (t. 2. p. 305)

La pena por la ley nacional es trrbajos forzados de uno á tres años y multa de 100 á mil pesos fuertes (art. 65.) Por el Español presidio mayor y multa de 100 á mil duros (art. 227.) Por el Frances trabajos temporales forzados (art. 147) Por el Austriaco prision de seis meses á un año, que podrá agravarse hasta cinco (art. 178 y 181) Por el Napolita no cadena de primero al segundo grado (art. 291)

Documento privado. Documento privado son las obligaciones ó soluciones de obligaciones no contraidas en forma pública. Algunos Códigos tratan aparte de los documentos de comercio. Pero aqui se comprenden unos y otros. La ley nacional los asemeja á los públicos (art. 65) y lo mismo hace el Cód. Español art. 227. En el de Bolivia véase el art. 298 inc. 1. que los equipara tambien á los públicos, é impone de dos á seis años de obras públicas.

Prision de un año. Segun el Cód. Español el que con perjuicio de tercero, ó con ánimo de causarlo, cometiere falsedad en documento privado tiene pena de prision menor y multa de 100 á 1000 duros (art. 228.) La pena por el francés es reclusion [art. 150.] En el Napolitano véase el art. 293.

ARTICULO 3º Art. 214 del Cód. Peruano. La fabricacion de una pieza falsa, considerada en si misma, no constituye mas que un acto preparatorio del crimen de falsedad. El crimen no se consuma sinó por la



cuyo nombre asume ó sustituye con el suyo, será castigado con tres meses de arresto y multa de veinte á cien pesos fuertes.

emision de la pieza, por el uso que de ella se hace. El fin principal de la falsedad es el hurto, la estafa de que no es mas que el instrumento, y este hurto no se verifica sinó despues que la pieza se emite y es aplicada. Pero la facilidad con que este crimen, preparado por la alteracion, puede consumarse por la emision, ha determinado jeneralmente al lejis-lador á separar estos dos elementos del mismo crimen, acriminarlos aisladamente, y formar en fin dos crímenes distintos de la fabricacion de una pieza falsa y del uso de la misma. Ningun vínculo puede unir estos dos actos, por que el uno está ya perfecto, cuando el otro recién comienza (Chauveau Adolphe t. 2 p. 460.)

A sabiendas &c. En el Cód. Frances véase el art. 163. No habrá pues crimen si el agente que hace uso de una pieza falsa no conoce su falsedad [Chauveau Adolphe t. 2. p. 463.]

Tres meses de arresto &c. La mayor parte de las legislaciones castigan con la misma pena la fabricacion de una pieza falsa, y el uso de ésta pieza. Tal es la disposicion formal del Cód. Prusiano [art. 1379] de la ley Brasileira (art. 167) del proyecto preparado por Mr. Livingston. Algunos sin embargo imponen pena menor por el uso de una pieza falsa. Asi el Código de las Dos Sicilias despues de castigar la fabricacion con la cadena, agrega. "El que sin ser cómplice de la falsedad haga uso á sabiendas de una pieza falsa sufrirá relegacion" [art. 292.] En general, la fabricacion del acto falso y su uso revisten la misma criminalidad. Estos dos actos tienden al mismo fin, concurren á la consumacion del mismo crimen, y si el fabricante revela mas habilidad, el agente manifiesta mas audacia. Asi, cuando se suponen estos dos hechos ligados, como casi siempre lo están por un interes comun, agentes del mismo pensamiento, cómplices uno de otro, no hay razon para establecer grados en las dos penas. Pero cuando el que usa la pieza falsa no es cómplice de su fabricacion, cuando es extraño á este primer paso del crimen, pueden notarse muchas diferencias entre los dos agentes. Uno ha concebido el pensamiento creador del crimen, ha meditado los resultados, ha preparado la ejecucion, y hasta lo ha consumado por la criminal habilidad de su alteracion. El otro no es mas que un agente secundario, no ha tenido el pensamiento del crimen, no ha tomado parte en la alteracion y



Si el documento falso fuere presentado en juicio como prueba, la pena será prision de un año y multa de cien á mil pesos fuertes.

solo aparece cuando ésta se halla concluida. El pensamiento del fraude no se apodera de su espíritu, sinó en el momento en que el acto falso cae en sus manos. Própiamente hablando no comete una falsedad, sinó una estafa. Estos motivos son los que determinan la atenuacion de la pena consagrada por el Cód. Napolitano [Chauveau Adolphe t. 2. p. 465].

Si fuese presentado en juicio &c. Segun la ley nacional serán castigados como reos de falso testimonio los que presentasen á sabiendas testigos ó documentos falsos en juicio. [art. 74.]

De la falsificación de documentos de crédito

ARTICULO PRIMERO

Falsifica documento del crédito público :—

1° El que fabrica, introduce ó espone á sabiendas falsos títulos de la deuda pública de cualquiera denominación, y letras ó libranzas del ministerio ú oficinas superiores de hacienda

2° El que altera los documentos verdaderos aumentando la cantidad que espresan, ó borrando las anotaciones de cantidades amortizadas que consten en ellos.

§ 3 ARTICULO 1° Art. 215 del Cód. Peruano. En el Español art. 223. He aquí delitos nuevos, dice Pacheco, delitos de nuestra época, delitos que no conocía la antigua civilización. Los billetes de Banco son un signo de riqueza que corresponde á los tiempos modernos, el papel sellado lleva solo dos siglos de duración, los créditos en fin contra el tesoro público son también nuevos, sinó en el fondo, por lo menos en su forma de títulos é inscripciones. El delito pues de tal falsificación debe ser un hecho no previsto por las leyes antiguas, un hecho que directamente solo se puede encontrar vedado y penado en los Códigos de nuestra época. Esto no quita que semejante hecho no sea un gran crimen. Desde que un papel hace las veces de moneda, y la ley le garantiza ésta cualidad, quien fabrica el tal papel, ejecuta una acción semejante á la del que falsifica moneda. Así la legislación de este último caso no ha podido ménos que servir de norma para el primero: en todos los países se ha partido de la una á la otra, como cosas análogas, sinó homojeneas en un todo. Solo el papel sellado es entre estas materias de mo-





3° El que para recabar alguna cantidad del Fisco, fragua expedientes de créditos supuestos, ó aumenta maliciosamente la cantidad de una acreencia legítima, ó apoya su crédito con pruebas falsas.

4° El que falsifica papel sellado, libranzas, ó letras de la tesorería ú oficinas inferiores de hacienda.

ARTICULO SEGUNDO

Los reos del delito designado en el primer inciso del artículo precedente sufrirán seis años de presidio ó peni-

nos importancia que las demás. Los billetes son diácro, los créditos contra el Estado son capitales: el papel sellado no es mas que un medio de dar autenticidad á ciertos escritos juntamente con el de exigir una contribucion sobre los actos que contiene. Pero sinó hay igualdad en el fondo, entre éste punto y los otros, la hay en la forma; como que todas son falsificaciones de timbres y sellos [t. 2. p. 285.]

Hay, decia tambien la exposicion de motivos del Código Francés, otra especie de moneda que solo pertenece á los tiempos modernos, tales son los billetes de crédito. Esta especie de moneda que suple á la otra y agrega riqueza ficticia á las riquezas que la garanten, que multiplica al infinito los medios de industria y de comercio, es un gran beneficio de nuestras instituciones nuevas; pero requiere que nada pueda afectar la fe que se tenga en su valor; y la seguridad de los que la poseen, puede ser facilmente destruida. Los falsificadores alteran ésta seguridad. Sus criminales empresas tienden no solo á arrebatar una parte de los ricos tesoros que anhelan, sinó tambien á agotar irrevocablemente la fuente. Penas severas deben reprimirlos, y la ley los condena á muerte con confiscacion de bienes."

Estas palabras sin exajerar quizá la importancia del crimen daban lugar á una consecuencia erronea, observa con razon Chauveau Adolphe. Este crimen, como la misma falsificacion de moneda no es bien considerada mas que un hurto con circunstancia agravante: un crimen contra la propiedad; y no contra las personas (t. 2 p. 304.)

ARTICULO 2° Art. 216 del Cód. Peruano. La pena por el Espa-



tenciaria, y multa de quinientos á cinco mil pesos fuertes.

Los reos comprendidos en los incisos segundo, tercero y cuarto, sufrirán tres años de prision y multa de trescientos á tres mil pesos fuertes.

ñol cadena temporal á perpétua, y multa de 500 á 5000 duros contra los reos del primer inciso (art. 223.) Por el Francés, trabajos forzados perpétuos, sea que se trate de efectos emitidos por el tesoro público autorizado con su timbre ó de billetes de cualquier Banco autorizado por la ley (art. 139) Por el de Bolivia 10 años de prision é infamia (art. 292 inc. 3°) ó dos á seis años de obras públicas é infamia, sino circulan legalmente como moneda bajo la garantía del Gobierno (art. 293 inc. 1°) Por la ley nacional del 63 trabajos forzados por cuatro á siete años, y multa de 500 pesos fuertes [art. 62] y segun el art. siguiente, el que habiendo adquirido de buena fé los títulos y efectos los expendiese despues con conocimiento de la falsedad, será castigado con la multa del tanto al triplo del valor del documento, no pudiendo bajar de 50 pesos fuertes [art. 63.] Por leyes de la Provincia de Buenos Aires, son castigados como monederos falsos los falsificadores de papel moneda [ley 22 de Junio de 1822] y aun los falsificadores de fondos públicos, que no son de curso forzoso [ley 30 de Octubre de 1821 c. 2 art. 5°.] En el Cód. de Baviera véase el art. 347.



De la falsificacion de billetes de Banco

ARTICULO UNICO

Los que fabriquen, introduzcan ó espendan billetes de Banco erijido con autorizacion del Gobierno serán castigados con la pena de seis años de presidio y multa de quinientos á cinco mil pesos fuertes.

Si el Billeto de Banco se hubiese recibido en pago

§ 4º ARTICULO UNICO *Billetes de Banco d.* La falsificacion de moneda de oro ó plata, es un delito de fuero nacional castigado segun las disposiciones de los artículos 60 y 61 de la ley de 1863.

Seis años de presidio &c. En casi todas las lejislaciones estrangeras las penas de este crimen son mayores. La fabricacion de Billetes de Banco de los Estados Unidos y documentos de crédito tienen por los Códigos de Nueva York. y Georgia diez años de reclusion en una penitenciaría. El Cód. de Lusiana mide la pena entre siete y quince años. El de Prusia diez años de detencion en una fortaleza. Las leyes penales de Dos Sicilias despues de distinguir la falsificacion de billetes de Banco de la de documentos de crédito ó fondos públicos, castigan la primera con reclusion perpétua, é imponen á la segunda veinte y cuatro años de cadena. La Inglaterra recien por un bill del 52 abolió la pena de muerte, sustituyendola por la deportacion vitalicia. El Austriaco mantiene todavia la pena de muerte (Chauveau Adolphe t. 2. p. 304.)





de buena fé, y se espendiese con conocimiento de su falsedad, la pena será una multa equivalente.al triple de la suma espendida.

Si el billete &c. El agente en este caso solo se propone evitar un daño, y, la ley no puede ver en él sinó un desgraciado que trata de echar sobre otro el mal de que estaba amenazado personalmente.

Del falso testimonio

ARTICULO PRIMERO

El testigo falso será castigado en el orden siguiente:

1º Si en virtud de su falso testimonio se impone la pena de muerte, sufrirá el minimum del presidio ó penitenciaria.

§ 5º ARTICULO 1º Art. 221 del Cód. Peruano. Pocòs delitos hay que hayan sido mas anatematizados por los antiguos doctores que el falso testimonio. *Arbitror nullum esse crimen perniciosius Reipublice* dice J. Claro, y Farinacio veia en él tres crímenes distintos: contra Dios, cuyo nombre perjura el testigo; contra el juez, á quien engaña; y contra los hombres, que hace victima de una injusticia. El falso testimonio es en efecto un acto muy grave en si mismo. El testigo traiciona un juramento solemnemente prestado, y su perjurio tiene por objeto estraviar á la justicia, ó imponer una mentira á su fallo. Pero la gravedad de este crimen depende principalmente del objeto á que se aplica el falso testimonio. La deposicion falsa es una arma oculta con la cual el agente despoja á sus victimas, las deshonra ó asesina. Este crimen participa pues ó del hurto, ó de la calumnia, ó del asesinato. Otras veces solo tiene por objeto ocultar el crimen, salvar de la pena al culpable, y es la sociedad misma la que se encuentra perjudicada por ésta deplorable debilidad. Asi el falso testimonio recorre por decirlo asi todo el circulo de la criminalidad, segun el fin que se propone, ó la naturaleza del crimen que quiere consumir (Chauveau Adolphe t. 4 p. 424.)





2° Si se impone presidio, penitenciaria, expatriación, confinamiento ó inhabilitación, sufrirá prision por la tercera parte del tiempo de la condena.

La pena por la ley nacional de 1863 es cuatro á diez años de trabajos forzados, contra el culpable de falso testimonio en causa criminal sobre delito grave en contra del acusado, y de seis meses á dos años en las causas criminales menos graves ó correccionales [art. 66 y 67.] En el Cód. Español véase los art. 241 y 242. Según el primero el falso testimonio en causa criminal sobre delito grave es castigado con la pena misma del acusado, si este lo sufre, y la inmediatamente inferior sino la hubiere sufrido. Si no hubiese recaído sentencia ejecutoriada, ó esta hubiese sido absolutoria, la inferior en dos grados á la correspondiente al delito imputado. Si las penas señaladas fueren menores, ó no pudiesen ejecutarse en la persona del falso testigo, presidio mayor y multa de 50 á 500 duros. Según el segundo, el falso testimonio dado en causa sobre delito menos grave, es castigado con las penas de presidio menor y multa de 20 á 200 duros, y si fuese sobre falta, con presidio correccional y multa de 20 á 100 duros. Obsérvese, dice Pacheco comentando estos artículos, que es necesario que el falso testimonio haya sido decisivo, que de él haya pendido ó podido pender por lo menos copulativamente con otros casos, la imposición de una pena. Un falso testimonio que no hubiese tenido, que no debiera tener consecuencia, por que recaese en puntos que no eran capitales para la causa, sería ciertamente un perjurio, pero no podría dar ocasión á semejantes castigos. La ley no se propone castigar solo aquí la falta de verdad, sino esa falta produciendo resultados tan horrorosos (t. 2 p. 332.)

El Código Francés distingue el falso testimonio en materia criminal y el falso testimonio en materia correccional. En el primer caso contra ó á favor del acusado tiene pena de trabajos forzados temporales, ó la misma del acusado, si la pena impuesta fuere mayor. En el segundo, contra ó á favor igualmente, reclusion, y en materia de policía degradación cívica y prision de un mes á cinco años [art. 361 y 362.] En el Código Napolitano véanse los artículos 188 y 189. En el Austriaco art. 178 y 181. En el Brasilero art. 169. En el Boliviano art. 328 y 329. En el F. Juzgo L. 6 tit. 2 lib. 5 y 21 tit. 5 lib. 6. En las Partidas L. 26 tit. 11 y 42 tit. 16 p. 3, 1 y 6 tit. 7 p. 7 y 1 tit. 8 p. 7. En las Recop. leyes 3 y 4 tit 6 lib. 12 Novis.



3° Si se impone prision, ó arresto, sufrirá respectivamente la tercera parte de la pena que cause.

Si en virtud del falso testimonio se impone éa. Los elementos esenciales para constituir el falso testimonio, dice Chauveau Adolphe, son: un testimonio contrario á la verdad; la posibilidad de un perjuicio por efecto del testimonio. *Ad*, el crimen no existe sino cuando se atestigua, y esto en el sentido legal no se entiende sino de una declaracion hecha ante la justicia bajo la fé del juramento. No toda falsa declaracion pues constituye un testimonio falso. Y de aqui algunas consecuencias importantes. La primera es que las personas que solo son llamadas para informar sin prestar juramento, no pueden ser perseguidas por falso testimonio.... Otra es que los acusados que en el interes de su defensa rindan declaraciones falsas tampoco pueden ser perseguidos como testigos falsos. Por que nadie es reputado testigo en su propia causa. *Nullius in re sua testis intelligitur* [L. 10 D. de testibus.] Y esta decision se estiende al testigo que no dice la verdad por no acusarse á si mismo.... Desde que tiene que esplicarse sobre un hecho que le acrimina, no debe ya ser mirado como testigo. El juramento que presta no puede referirse sino á los hechos sobre los cuales puede realmente declarar. ¿No seria odioso por otra parte obligarle bajo pena de falsedad á acusarse asi mismo, y servirse en seguida de esta deposicion hecha bajo juramento para perseguir su condenacion? La criminalidad de su accion se modifica por su posicion misma. Sino dice la verdad, no es por perjudicar á nadie, sino por salvarse. El no quiere dañar, sino defenderse. Toda la cuestion está en estas palabras. Tal ha sido por otra parte la decision de otros tiempos. La ley Romana disponia formalmente que para enteder que habia falso testimonio era preciso declarar en causa de otro, *qui falsa vel varia testimonia dixerunt vel utrique parti prodiderunt a iudicibus competenter puniuntur* [L. 16 D. de testibus.] La declaracion misma en propio causa no era admisible. *Omnibus in re propria dicendi testimonium facultatem iura submoverunt* [L. 10 Cód. de testibus.] Para que haya crimen se necesita pues declarar bajo juramento en causa de otro. (Chauveau Adolphe t. 4 p. 428.)

En el Código de Baviera véanse los artículos 289 á 294. Segun el artículo 292 los testigos falsos son castigados con la pena de muerte, cuando á consecuencia del falso testimonio y del perjurio de muchos individuos, un inocente sufre dicha pena.



4° Si se impone suspension ó multa, sufrirá arresto de quince dias y si destitucion arresto de tres meses.

ARTICULO SEGUNDO

Si el reo no llega á sufrir su condena, ó es absuelto ó no termina el juicio por algun motivo legal, el testigo falso sufrirá la pena del columniante.

En las leyes españolas véase la ley 83 de Toro que establece la pena del talión contra el testigo falso sobre caso de muerte ó pena corporal, aun cuando no haya sido impuesta al reo, por haberse descubierto la falsedad, "pues por el testigo no quedó de dársela."

ARTICULO 2° Art. 222 del Cód. Peruano. Segun el Código Español si la pena se impone al testigo falso sufre la misma como se vió antes y en los casos del articulo presente, la pena inferior en uno á dos grados [art. 241.]

En favor del reo &c. Segun el mismo Código en el falso testimonio dado á favor del reo le pena es presidio correccional y multa de 20 á 200 duros [art. 243.] Ni por la intencion ni por los efectos, dice Pacheco, puede compararse este daño que aqui se hace á la sociedad con el que alli se haria á un individuo inocente. La sociedad no ha de perecer por que deje de castigarse algun delito. La conmiseracion, aunque ciega y culpable, no iguala en grados de mal á la mentira que lleva á un inocente al cadalso. Por de contado que el caso de que aqui se habla está reducido solo á cuando se testifica falsamente en favor de una persona, sin imputar á otra lo que aquella habia cometido. Habla solo la ley de una esculpacion que á ninguno daña. Si se pasase de este limite, si para libertar al culpable se atribuye su accion al inocente, entónces se caeria en la materia de los articulos anteriores, y habria que completar el precepto de este con los preceptos de los otros (t. 2 p. 335.)

El falso testimonio, dice tambien Chauveau Adolphe, en favor del acusado, no es las mas veces sino un acto de debilidad ó de falsa humanidad. El testigo solicitado por sentimientos de benevolencia, ó ganado por presentes, no conoce toda la criminalidad de su accion, por que no vé inmediatamente sus funestas consecuencias. El falso testimonio que



Si la falsa declaracion se hubiese prestado en favor del reo, se impondrá al testigo la pena de quince dias á tres meses de arresto.

ARTICULO TERCERO

2

El testigo falso en materia civil sufrirá prision de uno á tres años, segun la entidad del juicio.

se comete en perjuicio de un acusado tiene un carácter muy diferente. No puede ser sino la obra del odio ó de la venganza. Hay una perversidad profunda en el corazon del que no teme perjurar para lanzar un inocente á la infamia ó al cadalso. Es un asesinato moral, es el mas vil y odioso de los crímenes. El peligro ademas con que uno y otro hecho amenazan á la sociedad está muy lejos de ser el mismo. El falso testimonio cometido en favor del reo puede arrebatár un culpable á la pena que ha merecido; pero no hiere mas que á la sociedad, y eso indirectamente privándola de la espiacion de un crimen. El falso testimonio contra un reo hiere á la vez á este y á la sociedad que solo debe castigar el crimen (t. 4 p. 453.)

En el antiguo derecho las leyes Recopiladas hablaban solo de los testigos que deponian falsamente contra otro. Las leyes 26 tit. 11 y 42 tit. 16 p. 3 hablan del mismo caso. De aqui, la duda si el testigo perjuró *en favor* incurria en pena, principalmente en las causas criminales, por que en las civiles el testigo falso en favor de uno lo es necesariamente en favor del otro. Véase á Goyena, Código Criminal n. 307 á 310.

En la ley nacional artículo 68.

ARTICULO 3º Art. 223 del Cód. Peruano. En el Español art. 244 que impone presidio correccional ó arresto, y una multa en ambos casos. El falso testimonio en materia civil, dice Pacheco, no es de seguro tan grave como en materia criminal. Los males que pueden venir por el uno no llegan á los que son posibles por causa del otro ni en entidad, ni en imposibilidad de repararlos. Asi, desde los tiempos antiguos, se ha hecho por las leyes distincion entre estos dos delitos, y se ha penado con mas severidad, al que era en si mismo muestra de una perversidad mayor, y podia producir como consecuencia resultados mas desastrosos.



Si el valor de la demanda no excediese de mil fuertes el falso testimonio se castigará con arresto de quince días á tres meses.

ARTICULO CUARTO

La pena del testigo falso por soborno se agravará con una multa igual á la cantidad ofrecida ó al duplo de la recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

ARTICULO QUINTO

La falsa esposicion de los peritos é intérpretes se cas-

No creemos, sin embargo, que el falso testimonio de que aqui se trata es una cosa leve, y de corta trascendencia. Si por el no puede ir un hombre al cadalso puede quedar una familia sin hogar donde reclinarse, y sin pan que llevar á la boca. Es un delito tan infame como de tristes efectos el que aqui estamos analizando; y por desgracia es un delito que no rechaza y condena la pervertida opinion pública con toda la enerjia que fuera de desear (t. 2 p. 339.)

Segun la ley nacional el falso testimonio en materia civil tiene pena de trabajos forzados desde cuatro á diez y ocho meses, ó con multa de doscientos hasta setecientos pesos fuertes, ó una y otra conjuntamente (art. 69.) En el antiguo derecho véase las leyes 13 tit. 9 lib. 2 y 3 tit. 12 lib. 4 Fuero Juzgo, 26 tit. 11 p. 7 y 5 tit. 5 lib. 12 Novis.

ARTICULO 4º Art. 224 del Cód. Peruano. En el Español art. 246. En el Boliviano art. 328. En el F. Juzgo véase la ley 6 tit. 2 lib. 5. "Sean ambos justiciados como falsos" decia esta ley. En las Partidas leyes 1 y 6 tit. 7 p. 7. En el Cód. Francés art. 304. En el Napolitano art. 191. Los sobornantes decian los antiguos juriscultos, son cómplices del crimen: *Sunt socii criminis et perjurii* (Julio Claro.)

ARTICULO 5º Art. 221 del Cód. Peruano. En el Español art. 245,



- tigará con la pena respectivamente designada para los testigos falsos y multa de veinte á doscientos pesos fuertes.

ARTICULO SESTO

Cuando la falsedad del testimonio ó esposicion no recayese sobre la esencia, sino sobre algun incidente de

que impone las mismas penas de los testigos falsos. Los peritos, dice Pacheco, son una especie de testigos cuyas declaraciones deben ser tanto mas verdaderas, cuanto por un lado se les supone mas imparciales en los hechos, y por otro están menos sujetos á contradiccion. Los peritos son en rigor una categoria de jueces para fallar sobre especialidades científicas ó artisticas. Sus obligaciones participan pues de las dos índoles y reunen entrambas naturalezas de deberes. Véase pues si la tendrán de ser veridicos, y de no asentar falsedades en declaraciones que son realmente providencias. En un testigo cualquiera la falsedad es vituperable por falsedad; en un perito es por abuso de funciones. Y en cuanto á las consecuencias, son tanto mas temibles en este último caso, cuanto con menos prevencion se escucha lo que una persona mas elevada, mas conocedora, mas imparcial por razon de su oficio, depone y asevera. Es pues justo, de completa justicia, el artículo que vamos examinando. Su aplicacion rara, pero posible en los negocios criminales, es comun y diaria en los civiles. En ellos no hay nada que se ofresca con mas frecuencia que una declaracion pericial (t. 2 p. 340.) En los agrimensores y contadores las Partidas imponian daños y pena discrecional "catando el yerro que fiso é la cosa en que fué fecho" (L. 8 tit. 7 p. 7.) En la ley nacional art. 70.

ARTICULO 6.º Art. 225 del Cód. Peruano. En el Español art. 247, que castiga esta reticencia ó inexactitud con multa de 20 á 200 duros, si la falsedad recayere en causa sobre delito, y de 20 á 100 duros, si recae sobre falta ó negocio civil. El ocultar una parte de la verdad, dice Pacheco, puede equivaler muchas veces á decir la falsedad mas completa. Supongamos que A. acometió á B. y que B. defendiéndose le disparó una pistola y le mató. El que diga solo como testigo ésta última parte y omita la circunstancia de la defensa, dice una parte de la verdad; no enuncia nada que no sea verdadero, y sin embargo su declaracion es una mentira horrorosa. En vez de salvar al inculpable, le lleva al



poca entidad, se castigará con quince días ó tres meses de arresto.

cadalso, le pierde. No es de semejantes suposiciones de las que aquí se habla. Estas no alteran la exactitud de los hechos, no los modifican lijeramente, sino que los trastornan. A los que caen en semejante caso ya hemos visto en los artículos anteriores las penas que se deben imponer. Aquí se trata solo de cuando las reticencias que alteran la verdad ó las adiciones que tienen el mismo resultado, no hacen sin embargo que se falte á ella sustancialmente. Es una cuestion de mas ó de menos, y no una cuestion de ser ó no ser (t. 2 p. 344.)

La misma distincion se hacia en el antiguo derecho. Julio Claro enseñaba que la pena de la falsedad era aplicable al testigo, cuando alteraba el hecho principal ó las circunstancias sustanciales del hecho, *quando testis falsum deposuit circa factum principale vel qualitates substantiales*, pero no cuando alteraba solamente circunstancias accesorias, *secus autem si circa alia extrinseca, nam in casu non dicitur falsus*. Y la razon era por que la alteracion de estos hechos no impedia que la declaracion hiciese fé sobre los demas. ¿Pero cuales son circunstancias esenciales, y cuales accidentales? Seria difícil sentar en este punto una regla invariable. Los antiguos mismos nunca estuvieron de acuerdo. Unos creian que eran hechos accesorios la clase de armas, y el dia ó lugar del crimen. Otros por el contrario, colocan entre las circunstancias esenciales las del tiempo y lugar. En jeneral las circunstancias esenciales son todas las que forman la prueba del hecho principal y de la circunstancia agravante de este hecho. Así, el dia y lugar de la perpetracion de un crimen pueden constituir circunstancias esenciales si la prueba del crimen está ligado con la comprobacion de esas circunstancias (Chauveau Adolphe t. 4 p. 432.)

Por lo demas, es preciso no perder de vista en esta materia que ni la alteracion de la verdad ni la posibilidad del perjuicio bastarian para constituir el delito, si de parte del testigo no hubiere tambien intencion criminal, *testem qui deponit non dolo, sed per errorum et ignorantiam, de falso non puniri* (Farinacio g. 67 n. 77.)

En la ley nacional véase el art. 72. Segun el derecho musulman, las deposiciones de los testigos deben ser claras y precisas, especialmente sobre el tiempo y el lugar del crimen. Si el testigo afecta no ser claro y preciso incurre en la misma pena del delito sobre que declaró. Si los testigos están contradictorios, todos son sometidos á la pena de la calumnia (Eichbae. p. 294.)

Disposiciones generales

ARTICULO PRIMERO

El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los párrafos precedentes cometa falsedad simulando, suponiendo, alterando ú ocultando maliciosamente la verdad y con perjuicio de tercero, por palabras, escritos

§ 6º ARTICULO 1º Art. 227 del Cód. Peruano. Compárese con las disposiciones sobre estafa.

Cometa falsedad etc. En su acepcion mas estensa, dice Chauveau Adolphe, la falsedad comprende toda enunciacion embustera, toda alegacion que se desvia de la verdad, pero esta especie de falsedad jenérica debe distinguirse de la falsedad especial que la ley acrimina y castiga. Se concibe en efecto que toda mentira, aunque se traduzca por escrito con intencion de dañar, no ofrezca bastante gravedad para motivar la accion represiva. Una linea profunda separa la enunciacion puramente embustera, y la alteracion de la verdad, tal como la ley la comprende para hacer de ella un elemento de la falsedad criminal. Pueden servir de guia en esta materia las dos reglas siguientes: 1ª La alteracion de la verdad no puede ser un elemento de la falsedad criminal sino en tanto que se halle comprendida en los casos previstos por la ley: 2ª Aun en los casos comprendidos, se necesita, ademas, que el hecho por el cual se opera la falsedad se cometa sin saberlo la parte á quien perjudica [Chauveau Adolphe t. 2 p. 336.]





ó hechos; usurpando nombre, calidad, ó empleo que no le corresponda, suponiendo viva á una persona muerta ó que no ha existido, ó al contrario; sufrirá arresto de tres meses y multa de veinte á trescientos pesos fuertes.

ARTICULO SEGUNDO

El que á sabiendas fabricare, introdujese en la República, ó conservase en su poder cuños, marcas ó cualquiera otra clase de útiles ó instrumentos, conocidamente desti-

Usurpando nombre de. El uso de falsos nombres constituia en el derecho Romano y antigua jurisprudencia al crimen de falsedad, sea que se hiciese verbalmente, ó por escrito. La regla que á este respecto sentaba Papiniano era absoluta, *falsi nimis aut cognominis adseveratio parva falsi correitur*. En las Partidas véanse las leyes 2 y 6 tit. 7 p. 7. En el Código Español art. 250 á 252 que castiga con presidio mayor al que usurpe carácter que habilite para la administracion de sacramentos, y ejerciese actos propios de él: con prision correccional, si la usurpacion fuere del carácter de diácono ó subdiácono: con prision menor ó correccional al que se fingiere autoridad, empleado público, ó profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de la profesion ó cargo; y con arresto y multa el simple uso del hábito, insignias ó uniforme propios del estado clerical ó de un cargo público. En el Francés art. 159 y 258 y Chauveau Adolphe t. 3 p. 236. En el Austriaco art. 83, 98 y 99. En el Napolitano art. 164 y 165. En el Brasilero art. 137 y 256.

ARTICULO 2º Art. 228 del Cód. Peruano. En el Español art. 235 y 236 que castigan este hecho con las mismas penas pecuniarias de la falsificacion, y las personales inmediatamente inferiores en uno ó dos grados á las señaladas á los falsificadores.

Conocidamente de. Necesitase pues que no quepa la menor duda á cerca del destino y objeto de los cuños ó sellos, para que á sus falsificantes se les considere incurso en este artículo. Si puede haber sobre ello dificultad, si cabe otro objeto en la obra ejecutada, si la falsificacion



nados á la falsificacion de billetes de banco, papel sellado, ó documentos de crédito, será castigado con un año de prision y multa de cien á mil pesos fuertes.

no es la consecuencia precisa de lo que se ha realizado, este artículo no tiene aplicacion propia. Existirán ó no existirán las de la tentativa, segun sus reglas especiales, que se refuerzan, no se destruyen por este precepto. [Pacheco t. 2 p. 319.]

Conservase en su poder dea. Asi como en el caso anterior, dice Pacheco, se ponaba una especie de tentativa, en este se castiga un jénero presunto de complicidad ó encubrimiento. ¿Con que fin, bueno y aceptable se han de guardar y conservar semejantes útiles? [Pacheco p. 321.]

En el Cód. de Baviera véanse los artílos 429 y 430.



TITULO CUARTO

De los crímenes y delitos contra la religion.

ARTICULO PRIMERO

La tentativa para abolir ó variar la religion católica, apostólica, romana será castigada con destierro de dos á cuatro años.

ARTICULO 1º Art. 99 del Cód. Peruano. En el Boliviano art. 130 que llama traidor é impone pena de muerte á todo el que conspire directamente y de hecho por establecer otra religion. En el Español art. 128 que impone reclusion temporal y estrañamiento perpétuo, si el culpable se hallase constituido en autoridad pública y cometiese el delito abusando de ella, y no concurriendo estas circunstancias la pena es prision mayor, y en caso de reincidencia estrañamiento perpétuo. Lo que se declara delito por este artículo, dice Pacheco, y se castiga mas ó menos duramente en las dos hipótesis que se establecen en él es necesariamente una tentativa. La naturaleza del hecho de que se trata, hace que no se consigne aqui como posible y como punible el mismo hecho consumado, sino el conato para conseguirlo. El hecho en si tendria proporciones tan grandes que no caeria de seguro, caso de suceder, bajo la sancion de ninguna ley, ni bajo la jurisdiccion de tribunal alguno [t. 2 p. 12.]

La ley no mira con indiferencia la religion, dice en otra parte. El Estado no es ateo, sino que profesa la católica, apostólica, Romana. El culto de esta es el culto nacional. La sociedad niega el derecho de que se celebre ante ella ningun otro. La sociedad le defiende de los que





Si de la tentativa resulta sedicion, motin ú otro delicto que merezca pena mayor, se impondrá la pena correspondiente al delito mas grave.

ARTICULO SEGUNDO

El que fuera de los casos permitidos por tratados, celebre actos públicos de un culto que no sea el de la reli-

quieren ó insultarlo ó acabar con él. En la esfera politica la ley es intolerante. Respeta la libertad de conciencia, mas no autoriza la libertad de cultos. No es inquisitorial, pero no es indiferentista (t. 2 p. 11.)

La pena de toda herejia por las leyes Romanas era la capital, *capite damnandi sunt*. En el F. Juzgo véase la ley tit. 2 lib. 12. En el F. Real L. 2 tit. 1 lib. 4. En las Partidas L. 2 tit. 26 p. 7. En las Recop. L. 1 tit. 3º lib. 12 Novis.

ARTICULO 2º Art. 100 del Cód. Peruano. En el Español art. 129 que castiga este hecho con estrañamiento temporal. Aqui consagra la ley, dice Pacheco, el verdadero principio de la libertad de conciencia, y aun de la libertad de culto secreto y privado. No prohibiendo, no imponiendo penas, sino al que celebre actos públicos de un culto que no sea el católico, claro es que reconoce como exentos de su aleanee á los que privadamente oren y sirvan á Dios en la forma que tengan por oportuna.... Es digno de observar que la pena de este articulo es mas suave que la del anterior. La ley en hacerlo asi se ha conducido con prudencia. El que solo dá al público actos de un culto que profesa sinceramente, no causa ni el escándalo ni la alarma que el que predica ó procura la subversion del culto nacional (t. 2 p. 17.)

Segun el Código Brasileiro celebrar en una casa, ó edificio que tenga forma de templo ó publicamente en cualquier otro lugar el culto de una religion que no sea del Estado, tiene por pena dispersion por el juez de paz de los que se hayan reunido para celebrar el culto, demolicion de la forma exterior, y una multa de dos á doce mil reis á cada uno de los que se hayan reunido (art. 276.)

Las mismas leyes de Partida permitian á los judios conservar y reparar sus antiguas sinagogas, como tambien prohibian citarlos y apre-



gion católica, apostólica romana, será castigado con arresto de tres meses.

Si reincidiese, sufrirá destierro de uno á dos años.

ARTICULO TERCERO

Sufrirá tres meses de arresto, y multa de veinte y cinco á quinientos fuertes:

1° El que profane la sagrada forma de la eucaristia, en el templo, ó en cualquier otro lugar público.

miarlos en dia de sábado y forzarlos á hacerse cristianos "ca nuestro señor Jssu Cristo, dicen, non quiere nin ama servicio que le sea fecho por premio" (Leyes del tit. 24 p. 7.) A los moros por el contrario no era permitido tener mezquita, ni el ejercicio público de su culto (Leyes del tit. 25 p. 7.)

ARTICULO 3° Art. 101 á 104 del Cód. Peruano.

El que profane la sagrada forma de la eucaristia &c. Art. 131 del Cód. Español que impone la pena de reclusion temporal. Por el Napolitano la pena es muerte en horca (art. 83.) Por el Peruano reclusion en tercer grado (art. 101.)

El que profane imágenes &c. Art. 132 del Cód. Español que impone prisión mayor. En el Frances art. 202 y Morin Rep. culte § 1 art. 4. Por el Napolitano la pena es cadena temporal (art. 96.) Por el Peruano reclusion en primer grado (art. 102.) "De fecho, decian las Partidas, obrando algun ome como jén manera de denuesta alguna cosa contra Dios, ó contra Santa Maria escupiendo en la majestad, ó en la cruz, ó firiendo en ella con piedra ó con cuchillo ó con otra cosa qualquiera, por la primera vegada haya toda la pena el que lo ficiere que deximos en las leyes antes desta que deve aver, por la tercera vegada el que denuesta á Dios ó á Santa Maria (pérdida de bienes,) ó si aquel que lo ficiere fuese de los menores omes, que non haya nada, mandamos quel corten la mano por ende" (L. 5 tit. 28 p. 7.) Las Recop. castigaban con 150 maravedis el hecho de poner la figura de la cruz ó de un santo en sepultura, tapetes, manta ni otra cosa (L. 5 tit. 1° lib. 1 Novis.)

El que violentamente &c. En el Cód. Boliviano art. 142 que castiga este hecho con multa de 100 á 500 fuertes y prision de un mes hasta un



2º El que profane imágenes, vasos sagrados, u otros objetos destinados al culto.

3º El que violentamente y con escándalo impida el ejercicio del culto público.

4º El que con palabras ó hechos escarnezca públicamente algunos de los ritos ó prácticas de la religion.

año. En el Español art. 135 que impone prision correccional, y en caso de reincidencia prision menor. Lo que aqui se garantiza, dice Pacheco no es la existencia de la religion, sino la libertad de los que la profesan que no debe ser atacada por los que no participan de su fé, la paz pública que no debe jamás turbarse, y mucho menos en el ejercicio de los actos religiosos (t. 3 p. 33.) Por el Cód. Francés, la pena es multa de 16 á 300 francos y prision de quince dias á tres meses (art. 261,) extendiendo su proteccion á todos los cultos reconocidos (V. Morin Rep. cultes § 1 n. 3.) Por el Napolitano cadena (art. 94) ó prision (art. 102.) Por el de Bolivia multa de 100 á 500 pesos y prision de un mes hasta un año (art. 142.) Por el Peruano reclusion en segundo grado (art. 103.) En el Cód. de Baviera véanse los articulos 336 y 424. Por el derecho Romano la pena era *la capital, ultimo supplicio subiacebit* (L. 1. tit. 12 lib. 5 Cód.)

El que con palabras etc. En el Cód. Boliviano art. 140 y 141 que imponen dos ó cuatro años de presidio "doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico, secular ó regular ó funcionario público en el ejercicio de sus funciones." En el Español art. 133 que impone multa de 20 á 200 duros y arresto mayor si el escarnio es con palabras ó hechos en el templo ó en cualquier otro acto del culto, y en los demas casos multa de 15 á 150 duros y arresto menor. Aun en paises donde son permitidos todos los cultos, dice Pacheco, se les defiende á todos ellos de los ultrajes que les pudieran dirigir los que no los profesan (t. 2 p. 29.) En el Cód. Brasilero véase el art. 277. En el Francés art. 262. En el Austriaco art. 108. Por el Peruano la pena es arresto y multa art. 104. En el antiguo derecho Español véase la ley 10 tit. 1 lib. 1 Novis Rec. que impone diez dias de prision y 300 maravedis, y leyes del tit. 28 p 7 sobre blasfemias y juramentos. En el Fuero Juzgo L. 2 tit. 2 lib. 12 que impone la confiscacion contra los herejes en jeneral. Véase tambien á este respecto L. 2 tit. 1 lib. 4 F. Real, 2 tit. 26 p. 7 y 1 tit. 3 lib. 12 Novis. En el derecho Romano leyes del tit. 5 lib. 4 Cód.



ARTICULO CUARTO

El que maltrate de obra á un sacerdote en el templo ú otro lugar público, cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio, sufrirá prision de un año

Si le ofende con palabras, la pena será arresto de tres meses.

Si el mal tratamiento fuere de los que tienen pena determinada, se aplicará ésta en su máximo.

ARTICULO QUINTO

El que exhume cadáveres para mutilarlos ó profanarlos de cualquiera otra manera, sufrirá prision de un año si llega á consumir la mutilacion ó profanacion, y sino arresto de tres meses.

ARTICULO 4º Art. 105 del Cód. Peruano. En el Español art. 134. que impone en el primer caso prision mayor, y en el segundo pena superior en un grado á la que correspondia por la injuria irrogada. Este artículo, dice Pacheco, es una doble escepcion al tratado de las injurias y á sus disposiciones. Aqui se determina lo que ha de hacerse cuando estas injurias ofendiesen á un ministro del culto, en el acto de ejercer sus solemnidades. La ley ha juzgado con razon que esta circunstancia era de tal suerte agravatoria que podia y debia constituir un delito especial (Pacheco t. 2 p. 31.) En las Partidas véase la ley 5 tit. 18 p. 1 que imponia escomunion y confiscacion. En el Cód. Francés art. 263. En el Napolitano art. 95 y 103.

ARTICULO 5º Art. 106 del Cód. Peruano. En el Español art. 138 que impone prision correccional. El respeto á los muertos, dice Pacheco, ha sido siempre una idea religiosa del jénero humano. Consagradas por el culto las tumbas que los custodian han impuesto su veneracion á las



Si la exhumacion se verifica con cualquier otro fin, sin licencia de la autoridad, se impondrán de quince días á tres meses de arresto.

locuras de la vida levántandose en medio de ellas como fantasma de la inmortalidad. Todos los hombres han inclinado al contemplarlas el orgullo de su frente: todos se han sentido en su verdadera pequeñez, en presencia de su inmovilidad y de su silencio. El despreciarlas, el mirarlas con indiferencia y con desdén, es una gran presuncion contra los que se hallan en este triste caso: el quebrantarlas, el violarlas, es una prueba de perversidad en los sentimientos á que muy pocas pruebas pueden igualar (t. 2 p. 43.)

La ley Romana miraba la violacion de los sepulcros como un sacrilegio. Los que robaban de sus tumbas los cadáveres mismos eran castigados segun su condicion ó con el último suplicio ó con la deportacion. La pena capital se aplicaba igualmente á los que despojaban los cadáveres á mano armada, *more latronum*. Toda degradacion, en fin, de los sepulcros, robo de piedras, columnas, estatuas y otros ornamentos, tenian pena de minas ó multa, estensiva á los mismos jueces, cuando no perseguian de oficio estos ultrajes. Leyes 3 y 11 tit. 12 lib. 47 D. y 3 tit. 19 lib. 9 Cód. En el F. Juzgo véase L. 1 tit. 2 lib. 1. En el Fuero Real L. 1 tit. 18 lib. 4. En las Partidas leyes 12 tit. 9 p. 7 y 14 tit. 13 p. 1. En el Cód. Frances art. 360. En el Napolitano art. 262.

El que exhume &c., ¿ Los términos de la ley se estienden al cajon que aun no ha descendido á la tumba? Debe contestarse afirmativamente. Desde que los restos del hombre están depositados en el cajon empieza la inhumanacion y el cadáver ha revestido su consagracion. Está preparado para la sepultura y debe participar de la proteccion que defiende á aquellos de ultrajes. ¿ Que motivos por otra parte permitirian distinguir entre el cajon y la tumba? ¿ Por que se respetaria esta, y seria permitido insultar aquel? (Chauveau Adolphe t. 4 p. 420.

TITULO QUINTO

De los crímenes y delitos contra la salud pública

ARTICULO PRIMERO

El que á sabiendas elabore ó espenda sustancias nocivas á la salud, sufrirá tres meses de arresto y multa de cien á mil pesos.

ARTICULO 1º Art. 160 del Cód Peruano. En el Español art. 253 y 254 que castigan el hecho del segundo inciso con arresto mayor y multa de 50 á 500 duros, y el del tercero con arresto mayor y multa de 10 á 100 duros. Si las sustancias medicinales no pudieran hacer mas que bien, dice Pacheco, y fuesen indiferentes, cuando no lo hicieran, nada tendria que decir la ley penal respecto á su elaboracion y su despacho. Entrarian bajo las reglas comunes de cualquier otro producto, y podrian venderse como se vende el pan y el agua. Pero el hecho no es asi. Si esas sustancias tienen fuerza y vigor para producir algunas veces el bien, es á costa de tenerlo para causar en otros muchos el mal. Todo remedio heroico es un veneno: todo lo que sirve para curar sirve asi mismo para dar la muerte. Una sustancia que no sea peligrosa, de poca utilidad puede ser para ningun caso dado. Veneno es el opio, veneno el mercurio, venenos son todos los medicamentos de alguna importancia. Aun los que emplea la homeopatia, son venenos por su naturaleza, si por ventura no pueden serlo por la dosis ó la cantidad. De estos principios se sigue la natural y necesaria intervencion del Estado en el comercio y despacho de las medicinas (t. 2 p. 362.) Véase tambien á Goyena Cód. Crim. n. 620.

Elabore ó espenda etc. Segun las Partidas el que vendiese á sabien, las yerbas ó ponzoña, y el que las compraba con intencion de matar-





La misma pena sufrirá el que sin autorizacion bastante elabore productos químicos que puedan causar estragos.

Si procediese con autorizacion, pero faltando á los reglamentos prescriptos sobre fabricacion ó expendio de tales productos, se reducirá la pena á multa de cincuenta á quinientos pesos.

eran castigados como homicidas: "maguer el que las compró non pueda cumplir lo que cuidaba por que se le non guiso." (L. 7 tit. 8 p. 7.) En las Recop. v. la ley 8. tit. 13 lib. 8 Novísima.

Nocevas á la salud &c. El delito consiste únicamente en la venta de las nocevas sin consideracion al daño que cause ¿Cual es el caracter de este delito? Si se considera el fin del que lo comete, es un fraude, un hurto. El no se inquieta por las consecuencias de su falsificacion. No piensa, ni desea que estos resultados sean desagradables. El engaña al comprador por obtener una ganancia ilicita. No tiene en vista mas que este beneficio. Y es por esta observacion que los viejos criminalistas veian en este delincuente un falsario, *vendens auronam corruptam pena falsi tuncitur*, decia Farinacio. Otros autores restringian el castigo de la falsed al caso en que el delincuente tuviese vendido una cosa por otra.

Si se limitaba á alterar la naturaleza de la cosa vendida, su accion no era mas que un fraude pasible de pena extraordinaria *punitur extraordinem crimine stellionatus*. Si por el contrario se considera el resultado de la accion, y sus efectos sobre la salud, el delito no será solo un fraude en la cosa vendida, sino que constituirá un atentado contra la vida de las personas (Chauveau Adolphe t. 4 p. 69.)

Sin autorizacion bastante &c. En el antiguo derecho véase la ley 10 tit. 13 lib. 8 Novis, que impone á los boticarios que no tienen titulo multa de 6,000 maravedis, debiendo cerrarles las boticas inmediatamente. Por la ley 7 tit. 8 p. 7 tenia pena de homicida el boticario que dá á los omes á comer, ó beber escamones ú otra medicina fuerte sin mandado de los fisicos, si alguno bebiéndola se muriere por ello. Sobre los que ejercen sin titulo la medicina ó cirujia &c. véase la ley 6 tit. 11 y 12 tit. 12 lib. 8 Novis. En el Cód. Austriaco art. 109 á 111. En el Napolitano art. 400. En los Romanos se ocupaba de medicina el que queria segun la expresion de Montesquien. V. Morin Rep. art. de guerir n. 1 § 1.



ARTICULO SEGUNDO

El que á sabiendas mescle en las bebidas ó comestibles que se destinan al consumo público sustancias nocivas á la salud, será castigado con arresto de tres meses y multa de cincuenta á quinientos pesos.

La misma pena tendrá el que venda á sabiendas las bebidas ó comestibles asi mezclados.

ARTICULO TERCERO

El que venda á sabiendas medicamentos deteriora-

ARTICULO 2º Art. 161 del Cód. Peruano. En el Español art. 257, que impone prision correccional y multa de 10 á 100 duros. Téngase presente todas las palabras de este artículo, dice Pacheco. Es necesario para su aplicacion no solo que haya fraude, sino que sea nocivo á la salud. Asi el que echa agua en el vino ó la leche, el que amaza harina de cebada con la de trigo para hacer pan, no son punibles por este precepto. Es menester que juegue alguna sustancia dañosa (t. 2 p. 367.) Por el Cód. Frances la pena es prision de seis dias á dos años y multa de 16 á 500 francos, (art. 318.)

ARTICULO 3º Art. 162 del Cód. Peruano. En el Español art. 255, que impone prision correccional y multa de 20 á 200 duros. Este artículo tiene dos partes, dice Pacheco, una es respectiva al despacho de medicamentos deteriorados: otra á la sustitucion de un medicamento por otro. El efecto de la primera puede ser inutilizar la accion de la medicina: el efecto de la segunda no es solo negativo, es positivo y tal vez incalculable. El boticario que hace lo primero puede dejar morir; el segundo, puede matar al paciente. La pena sin embargo es una misma para entre ambos casos.... Pero téngase entendido que este último caso, el de dar un medicamento por otro, debe suponerse cuando el



dos o adulterados, ó los sustituya con otros, sufrirá tres meses de arresto y multa de veinte á doscientos pesos.

ARTICULO CUARTO

Si á consecuencia de cualquiera de los delitos á que se contraen los artículos precedentes, resultasen daños que merezcan mayor pena, se aplicará la correspondiente al delito mas grave.

ARTICULO QUINTO

Los médicos, cirujanos, farmacéuticos ó flebotomos que abusen de su profesion para cometer el delito de que trata el artículo tercero, sufrirán un año de prision.

farmaceutico no lo hace con intencion criminal, sino por no tener lo que se le pide. Si lo hiciera con ánimo de causar daño, no seria bajo la condenacion de este artículo en lo que cayera : seria reo de homicidio, de envenenamiento ó de tentativa al menos de estos delitos, segun las circunstancias [t. 2 p. 366.]

Por el Cód. Napolitano la pena es prision de segundo á tercer grado y multa correccional [art. 460.] En el Boliviano véase art. 274.

ARTICULO 4° Art. 163 del Cód. Peruano. En el Boliviano art. 269.

ARTICULO 5° Art. 164 del Cód. Peruano. " Metense algunos omes, decian las Partidas, por mas sabidores de lo que non saben ni son, en fisica y en cirujia. E acaece á los vegados que por que non son tan sabidores como fisen la demuestra, mueren algunos enfermos i llagados por culpa de dellos" . . . y la pena es cinco años de destierro en isla [L. 6 tit. 8 p. 7.] Sobre los que ejercen la medicina ó cirujia sin titulo, véase la ley 6 tit. 11 lib. 8 Novis.



ARTICULO SESTO

El médico ó cirujano que sin justa causa reusa en circunstancias urgentes prestar los servicios de su profesion ó concurra fuera de tiempo, ó abandone al paciente sin motivo grave, sufrirá una multa de cincuenta á quinientos pesos fuertes á favor de la familia damnificada.

ARTICULO 6º Art. 163 del Cód. Peruano. En el Boliviano art. 281, que enumera además los comadrones, boticarios, sangradores ó barberos, y segun el cual si reincidiesen quedarán inhabilitados para volver á ejercer su profesion ó arte. El artículo 280 trata especialmente de los médicos &ca. dotados de cuenta del Estado. Véase tambien el art. 463.

Abandone al paciente &ca. En las Partidas la ley llama á este hecho *gran culpa*, y lo castiga como todos los de su jénero, con cinco años de destierro, [véase las leyes 5 y 6 til. 8 p. 7 y 6 y 9 tit. 15 p. 7.] G. Lopez exceptuaba el caso de que el médico estuviese curando gratis (gl. 2ª dicha ley 9.)



ÍNDICE

PARTE SEGUNDA

DE LOS CRÍMENES, DELITOS Y SUS PENAS

LIBRO PRIMERO

DE LOS CRÍMENES Y DELITOS PRIVADOS Y SUS PENAS

TÍTULO 1°

DE LOS CRÍMENES Y DELITOS CONTRA LA VIDA

- ½ 1°—DEL HOMICIDIO SIMPLE.
- ½ 2°—DEL ASESINATO.
- ½ 3°—DEL PARRICIDIO.
- ½ 4°—DEL INFANTICIDIO.
- ½ 5°—DEL ABORTO.
- ½ 6°—DEL SUICIDIO.
- ½ 7°—DEL DUELO.

TÍTULO 2°

DE LAS LESIONES CORPORALES

TÍTULO 3°

DE LOS CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD

- ½ 1°—ADULTERIO.
- ½ 2°—DE LA VIOLACION.
- ½ 3°—DEL ESTUPRO Y CORRUPCION DE MENORES.





- 4° DEL RAPO.
- 5°—DISPOSICIONES COMUNES.

TITULO 4°

DE LOS MATRIMONIOS ILEGALES

TITULO 5°

DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS

TITULO 6°

DE LOS DELITOS CONTRA LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

- 1°—DETENCION PRIVADA.
- 2°—SUSTRACCION DE MENORES.
- 3°—ABANDONO DE NIÑOS.
- 4°—DE LA VIOLACION DEL DOMICILIO.
- 5°—DE LAS AMENAZAS Y COACCIONES.
- 6°—DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS.

TITULO 7°

DE LAS INJURIAS Y CALUMNIAS

TITULO 8°

DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

- 1°—DE LOS ROBOS Y HURTOS.
- 2°—DE LA USURPACION.
- 3°—DE LOS QUEDRADOS Y OTROS DEUDORES PUNIBLES.
- 4°—DE LAS ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES.
- 5°—DE LOS INCENDIOS Y OTROS ESTRAGOS.
- 6°—DE LOS DANOS.
- 7°—DISPOSICIONES GENERALES.



LIBRO SEGUNDO

DE LOS CRIMENES Y DELITOS PUBLICOS Y SUS PENAS

TITULO 1°

DE LOS CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR Y ORDEN PUBLICO

- § 1°—REBELION.
- § 2°—SESION.
- § 3°—MOTIN Y ASONADA.
- § 4°—DISPOSICIONES COMUNES A LOS TRES PARRAFOS ANTERIORES.
- § 5°—ATENTADO Y DESACATO CONTRA LA AUTORIDAD.

TITULO 2°

DE LOS CRIMENES Y DELITOS PECULIARES A LOS EMPLEADOS PUBLICOS

- § 1°—USURPACION DE AUTORIDAD.
- § 2°—ABUSOS DE AUTORIDAD.
- § 3°—PREVARICATO.
- § 4°—COHECHO.
- § 5°—INSUBORDINACION DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS E INEXACTITUD EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.
- § 6°—INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE LOS PRESOS.
- § 7°—INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.
- § 8°—REVELACION DE SECRETOS.
- § 9°—MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS.
- § 10—FRAUDES Y EXACIONES.

TITULO 3°

DE LAS FALSEDADES

- § 1°—DE LAS FALSIFICACIONES DE SELLOS, FIRMAS Y MARCAS.
- § 2°—DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL.
- § 3°—DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS DE CREDITO.

- 4°—DE LA FALSIFICACION DE BILLETES DE BANCO.
 5° DEL FALSO TESTIMONIO.
 6°—DISPOSICIONES GENERALES.



TITULO 4°

DE LOS CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA RELIGION

TITULO 5°

DE LOS CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

11 FEB. 2005

Reg	AC
Cat	AC / G102 2011
Clas.	AC

