

TRATADO DEL JUICIO CRIMINAL.



TITULO I.

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.



CAPITULO PRIMERO.

De los delitos en general.

- §. 1. ¿Que es delito?
2 hasta el 7. El pensamiento ó mero conato de delinquir no es delito, á menos que se empezare á poner por obra. Disposicion notable de la ley de Partida sobre este asunto, y reflexiones del señor Lardizabal acerca de lo mismo.
8. Para que sea criminal la transgresion de la ley que manda ó prohíbe alguna cosa, es preciso que se ejecute voluntariamente ó con conocimiento.
9. Sin embargo hay casos en que el hombre puede ser responsable de un delito, áun quando no tuviere ánimo deliberado de cometerle, ó le faltare el conocimiento necesario quando ejecuta el hecho criminal, si antes pudo evitarlo.
10. ¿Que se entiende por cuasi-delito?
11. A veces sucede que aun quando el hombre cometa deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, no lo sea por algunas circunstancias particulares.
12. Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, quando casualmente incurre en la transgresion de la ley.
13. El delito se comete en daño ú ofensa del Estado, ó de alguno de sus individuos. Division general de los delitos que resulta segun la diversidad de esta ofensa.
14. Del delito notorio, y comun ó no notorio
15. Delitos infamatorios, y otros que no lo son.
16. ¿Cuales se llaman delitos nominados, y cuales innominados?

17. Hay delitos atroces graves y leves. ¿Como deberá graduarse la gravedad de los delitos?
18. 19 y 20. Circunstancias que pueden acompañar á los delitos. Primera. Condicion, edad y otras calidades del ofensor.
21. ¿Si serán capaces de delinquir los sordo-mudos?
22. Por la debilidad del sexo se considera menos culpables á las mugeres en ciertas transgresiones.
23. Segunda circunstancia. Calidad de la persona agraviada ò ofendida.
24. Tercera circunstancia. Lugar ó sitio donde se cometió el delito.
25. Cuarta. De que medios ó instrumentos se valió el delincuente.
26. Quinta. Si es reincidente, ó tiene costumbre de delinquir.
27. Sexta. Por qué motivo se cometió el delito.
28. Séptima. De qué modo se ejecutó.
29. Octava. Cuando se perpetró.
30. y 31. De diferente responsabilidad que tiene la persona que cometió el delito como principal, y la que tuvo parte en él solamente como cómplice.
32. Responsabilidad del que manda cometer un delito.
33. Responsabilidad del que aconseja á otro la ejecucion de un delito.
34. Idem del que no revela ó tolera los delitos.
35. De los encubridores y receptadores de los delinquentes.
- 36 y 37. Doctrina del señor Larizabal sobre la diferencia de castigo que debe darse al inmediato ejecutor, y al que no concurrió inmediatamente á la ejecucion del delito.
38. De la prescripcion de los delitos.
39. hasta el 48. Máximas generales sacadas de la doctrina anterior.

1 **D**elito es la transgresion ó quebrantamiento de una ley ejecutado voluntariamente y á sabiendas, en daño ú ofensa del Estado, ó de alguno de sus individuos. Explicaré esta definicion para sentar ciertos principios generales que deben tenerse presentes, á fin de conocer bien la naturaleza de los delitos.

2. Primeramente para que haya delito es preciso que se quebrante una ley por la cual se mande ó prohíba hacer algo, asi como que para una accion en lo moral se diga pecaminosa, se requiere precisamente la infraccion de algun precepto divino ó eclesiástico. Dicha transgresion ó quebrantamiento ha de consistir en un acto positivo; pues el pensamiento ó mero conato de delinquir sera pecado, mas no delito merecedor de pena. No

obstante si este conato empieza à ponerse por obra, será ó no punible segun las circunstancias y la calidad del delito, como dispone la ley 2, tit. 31. Part. 7. que dice asi; «Pensamientos malos vienen muchas veces en los corazones de los homes, de manera que se afirman en aquello que piensan para complirlo por fecho; et despues deso asman que si le compliesen, que farien mal, et repiéntense. Et por ende decimos que cualquier home que se repintiese del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por él que non meresce por ende pena ninguna; porque los primeros movimientos de las voluntades non son en poder de los homes. Mas si despues que lo oviesen pensado, se trabajasen de lo complir, comenzándolo á meter en obra, maguer non lo compliesen del todo, estonce serien en culpa et merescerien pena de escarniento segun el yerro que ficiesen, porque erraron en aquello que era en su poder de se guardar de lo facer si quisiesen. Et esto serie como si algunt home oviese pensado de facer alguna traicion contra la persona del Rey, et despues comenzase en alguna manera á meterlo en obra, asi como fablando con otros para meterlos en aquella traicion que habia pensado, ó faciendo jura ó escripto con ellos comenzándolo á meter en obra, ó en otra manera alguna semejante destas, maguer non viniese al fecho acabadamente. Et eso mismo serie si viniese en voluntat de algunt home de matar á otro, si tal pensamiento malo como este comenzase á lo meter en obra, teniendo alguna ponzoña aparejada para dárçola á Leber, ó tomando cuchillo ó otra arma desnuda, et yendo contra él para lo matar, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte, ó trabajándose de lo matar en alguna otra manera semejante destas ó metiéndolo en obra; ca maguer non lo cumpliese, merece seer escarmentado, bien asi como si lo oviese cumplido, porque non fincó por él de lo complir si pudiera. Otrosí decimos que si alguno pensase de robar ó de forzar alguna manceba virgen ó muger casada et comenzase á meterlo en obra trabando de alguna dellas para cumplir su pensamiento malo ó levándola rabida, ca maguer non pasase á ella, meresce ser escarmentado; bien asi como si oviese fecho lo que cobdiciaba; pues que non fincó por él, por quanto él pudo facer que se non cumplió el yerro que habia pensado. Et en estas cosas sobre dichas, tan solamente há lugar lo que dijimos que deben recibir por escarniento los que pensaron de facer el yerro, pues que comienzan á obrar dél, maguer no lo cumplan: mas en todos los otros yerros que son menores que estos, ma-

guer los pensasen los homes de facer, et comenzasen á obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen pena ninguna."

3. «La terminante y clara disposicion de esta ley dice el señor Lardizabal (1), no deja lugar á las varias interpretaciones de los doctores, y debe seguirse á la letra, mientras no sea derogada por legitima potestad. Pero cuando se trata de la reforma de las leyes, es preciso exponer las razones que en mi juicio prueban convincentemente, que en ningun delito se debe castigar el conato con la misma pena que el efecto, y cuanto mas atroz fuere el delito, tanto mas se debe seguir esta regla, por pedirlo asi la pública utilidad.

4. «El primero y principal, ó por mejor decir, todo el objeto de las leyes penales, segun nuestros principios, es el bien de la sociedad y de los particulares la que la componen. Por eso mientras mayor fuere el perjuicio que puede seguirse de algun delito, tanto mas importa evitarle, y tanto mas deben valerse las leyes de todos los medios posibles para conseguirlo. Esto supuesto, no hay duda que entre conato y la consumacion del delito hay algun intervalo y por consiguiente puede haber lugar al arrepentimiento. Conviene pues al bien de la sociedad que en vez de poner obstáculos que impidan este arrepentimiento, le faciliten y promuevan las leyes por todos los medios posibles, pues cuantas veces se verifcare, otros tantos delitos se evitarán.

5. «Pero ¿quien habrá que habiendo empezado á cometer un delito desista de su empresa, si sabe, que aunque desista ha de sufrir la misma pena que si se hubiera consumado la accion? ¿No es esto por el contrario cerrar enteramente la puerta al arrepentimiento, y poner estímulos, no solo para que se lleve á efecto el intento, sino tambien acaso para que se acelere y precipite la ejecucion?

6. «Pongamos el ejemplo en uno de los casos comprendidos en la ley de Partida arriba inserta. Si un hombre intenta matar á otro, y comenzare á ponerlo por obra, yendo contra él con armas ó estando acechándole en algun lugar para matarlo, *maguer non lo cumpliese*, dice la ley, *meresce ser escarmentado asi como si lo oviese cumplido*. Este hombre constituido en semejantes circunstancias, ¿quien duda que discurriria de esta suerte? Aunque yo no mate á mi enemigo, por solo haberlo inten-

1. Discurso sobre las penas, cap. 4. §. 2. num. 25 y siguientes.

tado ya, he de sufrir la misma pena que si le matara; pues si de todos modos he de perder la vida, quiero tener al menos el gusto de satisfacer la pasión que me impele á hacer este atentado.

7. „Por el contrario, si el que comenzó á cometer un delito, sabe que si desiste de su depravado intento, ha de ser castigado con menos severidad que si le pone en ejecucion, ¿cuantas veces el amor á la vida ó el temor de la mayor pena contrapesarán los impulsos de las pasiones, é impedirán el daño que recibiría la sociedad con la consumacion del delito? Quien no crea que los hombres, generalmente hablando, discurren y obran de esta suerte, no conoce el corazon humano ni la depravacion de nuestra naturaleza.”(1).

8. En segundo lugar se requiere que la transgresion se haga voluntariamente y á sabiendas, esto es, que en ella tengan parte el entendimiento y la voluntad: así que no deben reputarse acciones criminales las que se ejecutan á impulso de una violencia irresistible, porque falta el consentimiento. Asimismo no lo serán las que proceden de ignorancia ó falta de conocimiento del fin y consecuencias del hecho que se ejecuta, ya por no estar aun formada la razon, ya por tenerla perdida ó extraviada. Por tanto la ley considera como incapaces de delinquir, y por consiguiente exentos de pena á los menores de diez años y medio, á los dementes y fatuos; siendo de notar en cuanto á los menores que la ley los exime de toda pena hasta los catorce años en los delitos de lascivia, pero no en otros siempre que hayan cumplido los diez y medio (2). En orden al demente debe saberse que si delinquiró estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera á que cure para hacerle cargo, oírle en defensa y castigarle. Sino consta que fuese loco al tiempo de la perpetracion, se presume que lo hizo con todo conocimiento; pero constando que antes lo estaba se juzga que tambien se hallaba así cuando cometió el delito; y si se dudare en que tiempo delinquiró el que

1 Veanse las otras reflexiones que hace este docto magistrado en los párrafos siguientes sobre el mismo asunto.

2 No deja de parecer extraño que la ley considere al menor de catorce años, y mayor de diez y medio falto de conocimiento para un delito de lujuria: y dotado de discernimiento para otros; pues siendo bastante capaz para conocer la malignidad y consecuencias de estos, tambien deberá discernir la gravedad de un adul-

terio, por ejemplo; á no ser que esta disposicion legal se funde en la violencia con que arrastra la sensualidad á los jóvenes, en quienes un extravio de esta clase puede considerarse como un efecto de su inexperiencia y debilidad, al paso que la perpetracion de otro delito infamatorio como el robo, supone una depravacion y malignidad de caracter. Véase la ley 9. tit. 1. Part. 7.

tiene lucidos intervalos, se presume que fue en tiempo de la demencia ó furor (1). En suma siempre en caso de duda, siendo esta racional y fundada, se resuelve el asunto á favor del que se dice loco (2). Pero si no fuere fundada la duda, debera el juez desatender la excepcion que se apoya en ella.

9. No obstante el principio general que acabo de sentar, de que para constituir delito es preciso que la transgresion de la ley se haga voluntariamente y con conocimiento del acto ilícito, hay casos en que uno puede ser responsable de un delito, aun cuando no tenga ánimo deliberado de cometerle, ó le falte el discernimiento necesario para evitarle. El que dispara una escopeta en un camino público, un paseo ú otro parage de tránsito donde está prohibido tirar, y mata á una persona aun cuando su ánimo fuese matar un ave ú otro animal, comete un homicidio; pues aunque no tenia tal intencion, debia conocer cuan expuesto era que pasase un hombre y sucediese este fracaso. Sin embargo este hecho, aunque criminal, no es de la misma especie que el homicidio ejecutado deliberadamente. El que en estado de embriaguez mata á otro sin conocer lo que hace, tambien comete un homicidio en cierto modo voluntario, porque antes de embriagarse conocia que los hombres se exponen con la embriaguez á semejantes extravios, y debió evitarlo, mayormente si ya en otras ocasiones se ha embriagado ó lo tiene por costumbre (cuya circunstancia le hace en concepto de algunos verdadero reo), no siendo tan culpable el inexperto que debe alguna vez en demasía, ignorando los efectos que podrá causarle esta intemperancia (3). En estos y otros casos semejantes no hay duda que el hombre delinque; pero no tan gravemente como cuando ejecuta aquella misma accion con un pleno conocimiento y una intencion determinada. Para distinguir dichos actos no tan criminales de los verdaderos delitos, se les da el nombre de *culpa*, porque efectivamente la hubo, aunque esta es diferente del dolo ó por mejor decir, la malignidad que interviene en el delito verdadero. Asi es que dicha culpa se castiga con menor pena que este; y como aquella puede ser mayor ó menor, convendria que hubiese una escala de penas, señalando una para la culpa máxima ó gravísima que se acerca al dolo, otra para la culpa leve ó media, y otra para la mínima. Será la culpa máxima cuando las circunstancias de la accion muestran que el

1 Parlad. differ. 36. Farinac. quæst 94.

sumpt. 45. desde el num. 63.

2 Meloch. de præsumpt. lib. 6. præ-

3 Farinac. in praxi. quæst. 20 y 23.

agente conocia con toda plenitud la posibilidad del efecto producido por dicha accion. Culpa media cuando es menor ó mas remoto el conocimiento de dicha posibilidad; y mínima cuando es ínfimo ó remotísimo dicho conocimiento. A este modo pueden establecerse tres grados para el dolo, á saber: será este ínfimo cuando la causa impulsiva es fuerte, ó la accion se ha cometido en el ímpetu de una pasion violenta: será el dolo medio cuando la causa impulsiva es debil, ó la accion se ha cometido con madura reflexion; y máximo cuando se ha cometido con causa ó sin ella, pero con perfidia ó con una crueldad excesiva. A estos diversos grados de criminalidad en el dolo, deberian tambien arreglarse las penas.

10. Los jurisconsultos llaman cuasidelito cualquier exceso que sin ser propiamente delito se aproxima á él: por ejemplo, la sentencia injusta que da el juez por ignorancia ó impericia, sin que intervenga dolo, pues mediando este será delito verdadero (1). El daño que se causa á los transeuntes con aquello que se arroja de las casas, ó que está pendiente y cae de ellas á las calles y otros sitios de tránsito, sin precaverlo (2). Lo que hurtan en una posada ó un buque al viajante ó pasajero los sirvientes del posadero ó del patron sin su mandato ni consejo, y en otros casos semejantes(3). Estos cuasidelitos son propiamente culpas, y tales deben llamarse con propiedad.

11. Sucede tambien á veces que aun cuando el hombre cometa deliberadamente una accion que en abstracto se repute criminal, no lo sea por algunas circunstancias particulares, en cuya consideracion la ley declara no ser delincuente el hombre en tales casos, como, por ejemplo, los siguientes. 1.º El que mata á otro en defensa de su propia vida amenazada por este, siempre que no exceda los verdaderos límites de la defensa natural al hombre, esto es, que lo haga como dicen los jurisconsultos *eum moderamine inculpatæ tutelæ* (4). 2.º El que sorprende á su muger cometiendo adulterio, y la mata juntamente con el adúltero. 3.º El que halla en su casa á un hombre yaciendo con su hija ó hermana, y le mata (5). 4.º No es tampoco reo de homici-

1 Ley 24. tit. 22. Part. 3.

2 Leyes 25 y 26. tit. 15 Part. 7.

3 Ley 7. tit. 14 Part. 7. La misma ley pone otros ejemplos de esta doctrina.

4 Leyes 2. tit. 8. Part. 7 y 4. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec. Acevedo en la ley 5. de dicho tit. 21. trae varias ampliaciones de esta doctrina. Antonio Gomez 3. Var. cap.

3. num. 24. dice: que si el acometido, no estando verdaderamente en peligro de muerte, ó pudiendo evitarla huyendo sin deshonra, matare al agresor, debe ser castigado, no con pena de muerte sino con otra extraordinaria.

4 Ley 1. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

dio el que mata á un hombre que se lleva á una muger por fuerza para violarla, ó despues de haberla disfrutado. 5.º Ni el que mata al ladron, á quien encuentra de noche robando en su casa y no quiere dejar el hurto, ó quebrantándola para entrar, ó bien si huyere con la cosa robada, y no quisiere darse á prision. 6.º Ultimamente no comete delito de homicidio el que mata á otro en defensa de su señor, de su padre, hijo ó hermano, cuya muerte le toca vengar (1). Ademas de estos casos refiere otros la ley 3. tit. 8. Part. 7; á saber: 1.º cuando uno matare á caballero que desampara á su señor dentro del campo ó en hueste, ó se pasare á los enemigos, y queriéndole prender en la carrera para llevarle á su señor, ó á la córte del Rey, se defendiere. El que mata á quien le quema ó destruye de noche sus casas, campos, mieses ó árboles, ó de dia apoderándose por fuerza de sus cosas; y últimamente el que mata al ladron conocido, ó salteador de caminos; lo que limita Gregorio Lopez en la glosa 11 de dicha ley 3, al caso en que el ladron se resiste sin dejarse prender.

12. Tampoco delinque el hombre por falta de intencion deliberada, ó como se dice en el derecho por caso fortuito, incurrir en la accion ú omision reprobada ó prescrita por la ley; debiendo no obstante advertirse, que cuando la ocasion ó el acaso dimanó de su culpa, ha de ser castigado con otra pena mas leve (2); pero con ninguna, si de su parte no hubo la menor culpa.

13. Ultimamente dije en la definicion del delito, que para serlo habia de cometerse en daño ú ofensa del Estado ó de alguno de sus individuos; pues las acciones ú omisiones que no perjudican á la sociedad ni á los particulares, son indiferentes, y no estan sujetas al rigor de las disposiciones coercitivas, ya

1 Dicha ley 1. del tit. 21. Acevedo comentándola hace algunas observaciones notables acerca de los casos 2., 3., 4.º y 5.º En cuanto al 2.º manifiesta fundado en la misma ley 1. que para eximirse de pena el marido, es indispensable que mate no solo al adúltero sino tambien á su muger, por las razones que expondré en el prontuario de los delitos, palabra *adulterio*. En orden al caso 3.º dice: que tiene tambien lugar la impunidad del matador, aunque no hubiese fuerza para cometer el delito que alli se expresa. En la explicacion del caso 4.º opina que no es reo el matador, aunque no sea pariente de la fuerza. El caso 5.º se amplía tambien al la-

dron que hurta de dia, no pudiendo el robado prenderle sin peligro, sobre lo cual puede verse á Gregorio Lopez en las glosas de la ley 3. tit. 8. Part. 7, y á Covarrubias en la clementina *Sifuricus*. Tambien da extension al caso 5.,º comprendiendo al marido que matere á otro por dar auxilio ó defensa á su muger, y asimismo á los parientes dentro del cuarto grado del que es acometido por un agresor. Sala *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 2. tit. 24. num. 12, 13, 14, y 15.

2 Leyes 4. tit. 8 Part. 7 y 13 y 14. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

dimanan estas del código penal, ya de reglamentos de policía, que tampoco es lícito quebrantar. Resulta de lo dicho una división general, bajo la que pueden clasificarse muy bien todos los delitos, esto es, en públicos y privados. Delito público es el que ofende inmediatamente al Estado, como el que se comete en ofensa de la religion, del Soberano ó de la patria, ó directamente á cualquier individuo, pero causando grave daño á la república, por ejemplo, un asesinato. Delito privado es el que daña ú ofende directamente á un individuo de la sociedad, sin causar á esta un gran perjuicio, por ejemplo, el baldon ó la injuria (1).

14. Según las circunstancias de la perpetracion del delito y modo de proceder en su averiguacion y castigo, dividen tambien los jurisconsultos el delito en notorio y comun, ó no notorio. Llámase notorio el que se comete en presencia del juez estando en el tribunal ó de oficio; ó bien ante la mayor parte de los vecinos del pueblo, ó de muchos sugetos, y para cuyo castigo no se necesita acusacion, litiscontestacion ni prueba (2). como se dirá mas extensamente cuando se trate del orden especial y extraordinario de proceder en esta clase de delitos. Comun ó no notorio se denomina cualquier otro que no se comete con dicha publicidad, y que se juzga y castiga por el orden regular que pre-ciben las leyes; siendo de advertir que el hecho ó delito notorio no es lo mismo que el manifiesto; y que el delito en fragante puede ser notorio y dejar de serlo.

15. Aunque todo delito degrada y menoscaba la reputacion del que le comete, hay algunos que llevan consigo cierta nota particular de infamia, por la cual se llaman infamatorios, y otros que no lo son. Por ejemplo, aquellas transgresiones que dimanen de falta de reflexion ó de una pasion arrebatada, como la ira, los celos &c. no denigran al sugeto; pero aquellos hechos que suponen en el delincuente un olvido de sus primeras obligaciones, ó un ánimo envilecido, depravado y reincidente, envilecen y deshonoran.

16. Los prácticos suelen tambien dividir el delito en nomi-

1 Los antiguos romanos llamaban delitos públicos á aquellos en que se daba facultad á cualquiera del pueblo para acusarlos; y privados á aquellos de que solo podia acusar la parte agraviada. Esta misma distincion adoptaron nuestros jurisconsultos; pero en el dia es inútil bajo este aspecto, pues ya los jueces por costumbre

pueden conocer de oficio de los delitos, sean públicos ó privados, excepto de algunos que se especificarán cuando se trate de la *acusacion*, en que solo puede hacerlo el particular ofendido.

2 Ayllón tom 3. *Var.* cap. 1. núm. 11. Farinac. *in prax.* quest. 21.

nado é innominado, à semejanza de los contratos. Lllaman nominado á aquel que designan las leyes, y castigan con determinadas penas, por ejemplo, el hurto: innominado es el que sin tener nombre en las leyes ofende ó se opone en algo al derecho natural, de gentes ó civil; por ejemplo, la desobediencia á los magistrados, el excesivo rigor ó mal trato que da el marido á la muger, la conducta licenciosa de algun sugeto y otros que aunque carecen de nombre particular, son realmente delitos públicos ó privados, bastando que un hecho sea criminal por su naturaleza para merecer el condigno castigo (1).

17. Asimismo dividen los intérpretes el delito en atrocísimo, atroz, grave y leve; pero como la mayor ó menor gravedad del delito pende de una multitud de circunstancias, paso ahora á explicarlas, y de este modo se conocerá la verdadera medida ó cantidad de los delitos. La mayor ó menor gravedad de estos, ha de regularse principalmente por el daño ó perjuicio que hagan á la sociedad, y así cuanto mayor sea este, otro tanto mas grave será el delito: mas criminal pues será, y con mayor rigor deberá ser castigado el regicida, que el simple homicida; el salteador de caminos, que el ratero &c. Pero esta regla sola, aunque nos muestra la diferencia de perversidad ó daño que hay entre los diversos delitos, no basta para hacernos ver la mayor ó menor gravedad que puede haber en un mismo crimen, y en la violación de una misma ley, por las circunstancias diferentes que pueden acompañarle. Un hurto, por ejemplo, puede cometerse con fracción de puertas ó sin ella, de día ó de noche, en casa ó en un camino público, por un doméstico ó por otra persona, y segun estos diferentes modos de cometerle, será mas ó menos grave en unas personas que en otras, en tal lugar ó en otro diferente. Asimismo un homicidio puede cometerse con premeditación, ó en una riña á impulso de un movimiento repentino de cólera. Estas diversas circunstancias son las que deben examinarse atentamente, sino para fijar una medida exacta y geométrica de los delitos, lo cual siempre será imposible, al menos para no confundir los unos con los otros, ni imponer mayor pena al que tal vez la merezca menor.

18. Casi todas las circunstancias que pueden acompañar á los hechos criminales, se hallan comprendidas en el siguiente verso latino:

Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, quando:

esto es, quién es el ofensor y el ofendido, cuál es el delito, dónde fue cometido, de qué medios ó instrumentos se valió el delincuente, cuántas veces incurrió en él, por qué motivo, de qué modo, y cuándo. Explicaré por su orden estas diversas circunstancias, y ellas acaso darán un resultado, sino enteramente satisfactorio, por lo menos aproximado á la certidumbre que se necesita para no castigar con injusticia al inocente, ó imponer una pena excesiva al menos culpado.

19. ¿Quién es el ofensor, y quien el ofendido? En cuanto al primero deben tenerse presentes su condicion, su edad y otras calidades que den á conocer su mayor ó menor malicia. Un vasallo, un hijo y un criado que injurien á su señor, padre y amo, son mas culpables, y merecedores por consiguiente de mayor pena que si injuriasen á otra cualquiera persona. Un juez ó magistrado que abusando de su oficio comete una felonía, es mucho mas culpable que un rústico, por ejemplo; pues por su conocimiento de las leyes y confianza que hizo de él el Soberano, eligiéndole para tan grave cargo, tuvo mas motivos para conducirse bien y conocer mejor las consecuencias de su delito. Las leyes antiguas castigaban con mayor rigor el crimen cometido por un siervo que por un hombre libre; bien que siendo ya entre nosotros casi desconocida la servidumbre, tienen poca ó ninguna aplicacion las leyes de Partida y demas antiguas relativas á este punto. Por el contrario, los nobles se consideran de mejor condicion por nuestras leyes que los plebeyos, pues les eximen de ciertas penas infamantes que estan designadas para los últimos; bien que esto no prueba que el delito sea menor en unos que en otros, sino que por consideracion á su clase les concedió el soberano este privilegio. Los menores de diez años y medio, no son capaces de delinquir, segun dije en el párrafo 8, y aun pasando de esta edad hasta los catorce, no son punibles por los delitos de lascivia, aunque sí por otros; pero aun en estos no se les impone la pena ordinaria del delito, sino otra extraordinaria y mas moderada. Nuestras leyes han considerado suficiente la edad de diez y siete años para el pleno conocimiento en la direccion de las acciones, y esta misma es la que han fijado para imponer al delincuente la pena capital, si el delito es merecedor de muerte (1); bien que á veces se templa este rigor, si por sus circunstancias ó las del delito se conoce

1 Leyes 21. tit. 1. Part. 1, 4. tit. 19. Part. 6, 8. tit. 31. Part. 7 y 3. tit. 14. Lib. 12. Nov. Rec.

que no le cometió con entera deliberacion ó premeditada malignidad (1). Esta mitigacion de penas que otorga el juez al menor de edad delincuente, no es efecto de piedad ó conmiseracion, sino de justicia; de suerte que desde la edad próxima á la infancia esclusiva hasta los diez y siete años, no está en arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena (2).

20. Por el extremo opuesto la ancianidad podrá ser otra circunstancia que á veces exima de delito, y á veces le minore. Un decrepito que ha llegado á perder sus facultades intelectuales, hallándose como si dijéramos reducido al estado de la infancia, es tan incapaz de delinquir como el menor de diez años. El anciano que conserva su razon, pero debilitada y como inerte en razon de los achaques ó del declinamiento de su naturaleza, es ciertamente menos criminal que el adulto de entendimiento despejado, y por tanto digno de menor castigo. Pero el viejo que conserva su juicio cabal y sano, y comete un delito capital, no se eximirá de la pena de muerte; si bien no siendo tan grave el delito suelen minorarse las penas, atemperándolas á su débil constitucion (3).

21. Parecido al infante y al decrepito es el sordo-mudo por naturaleza; pues no habiendo podido cultivarse su razon, ni puede saber lo que disponen las leyes, ni conocer la malignidad y consecuencias de un delito. Sin embargo, como ya se ha adelantado tanto en la educacion de estos infelices, es necesario considerar cuando un sordo-mudo delinque, si es de aquellos que han sido enseñados, y tienen el discernimiento necesario para conocer el mal que hacen; en cuyo caso son verdaderos delinquentes, y como tales deben ser castigados; si bien en estos casos deberá el juez proceder con la mayor cautela para asegurarse bien de la malicia del sugeto. Y aun cuando conozca haberse perpetrado el delito con voluntad deliberada, no ha de fiarse para la prueba de él en la mera confesion que haga el sordo-mudo por señas, aunque las expliquen sugetos que las entiendan y hayan tratado con él; pues se requiere ademas que con esta concurren otras pruebas menos equívocas ó mas calificadas (4).

22. Tambien por la debilidad del sexo se consideran menos

1 Narbon. *de aetat. ann. 10 cum dimittit* quæst. 10. num. 17. Villad. cap. 3. *de la instruccion*, pág. 73. num. 61.

2 Ley 3. tit. 31. Part. 7.

3 Mench. *de arbitr. cas.* 59. num. 3. Greg. Lop. en la ley 35. tit. 16. Part. 3.

Narbon. *de aetat. ann. 50. et singul. ann. 70.* quæst. 5. Farinac. *in pract. quæst.* 92. num. 20.

4 Math. *de re criminal. cont.* 29. num. 105 y sig.

culpables que el hombre, y son castigadas con mayor lenidad las mugeres en las transgresiones leves, ó en el quebrantamiento de aquellas disposiciones del derecho civil en que regularmente no estan impuestas por falta de instruccion (1); si bien en los delitos graves, como el homicidio, adulterio y demas se las considera tan delincuentes como al hombre, y se les impone sin remision la pena designada por la ley.

23. Segunda circunstancia que agrava los delitos. La calidad de la persona agraviada ú ofendida: „Otrosí, dice la ley 8. tit. 31. Part. 7, deben catar los juzgadores las personas de aquellos contra quien fuere fecho el yerro; ca mayor pena merece aquel que erró contra su señor, ó contra su padre, ó contra su mayoral, ó contra su amigo, que si lo ficiese contra otro con quien non oviese ninguno de estos debdos.” Aqui estan solo designadas por via de ejemplo las personas que tienen relaciones íntimas con el delincuente; pero asi como estos, hay otros muchos casos en que puede agravarse el delito, atendida la calidad ó condicion política del ofendido. Un homicidio ó insulto cometido en la persona de un magistrado, es mas grave que el perpetrado en la de un simple particular, porque la ley que se viola infringe con el primero, tiene mayor influjo en el orden social que la que se quebranta con el segundo. A este modo pudieran designarse multitud de ejemplos; pero bastan los referidos para entender que un mismo delito puede ser mas ó menos grave, segun las diversas consideraciones bajo que puede mirarse la persona ofendida.

24. Tercera circunstancia agravante. ¿Donde fue cometido el delito? La ley de Partida citada dice asi: „Otrosí deben catar el lugar en que facen el yerro; ca mayor pena merescce aquel que yerra en la iglesia, ó en casa del Rey, ó en lugar do juzgan los alcaldes, ó en casa de algunt su amigo que se fia en él, que si lo ficiese en otro lugar.” Es claro que matar á un hombre en un templo, y matarle en otro lugar profano, son dos delitos de diferente especie: con el primero se infringe la ley que nos manda respetar la vida de nuestros semejantes, y la que nos obliga á venerar los templos destinados al culto de Dios; al paso que en el segundo solo se contraviene á la primera de las dos leyes enunciadas. En el primer delito su perpetrador será á un tiempo homicida y sacrílego, y en el segundo únicamente será homicida. Un desacato hecho á cualquiera persona en el palacio del

1 Ley 31. tit. 14. Part. 5.

Monarca, es mas criminal y ofensivo que el cometido en casa de un particular, porque ademas de la ofensa se falta al respeto y consideracion debida al Soberano; y á este ejemplo pudieran citarse otros muchos casos. Tambien es de advertir aqui, que cuando alguno recibe un golpe ó una injuria, debe tenerse en consideracion el lugar ó parte de su cuerpo en que se ejecutó; por ejemplo, un bofetón en el rostro se tiene por mas ofensivo que un golpe en otra parte del cuerpo.

25. Cuarta circunstancia. ¿De que medios ó instrumentos se valió el delincuente? Una muerte, por ejemplo, puede ejecutarse con palos ó piedras, segun acontece cuando se arman pendencias, y especialmente entre los aldeanos; ó con alevosía usando de armas de fuego, y mas si son de las prohibidas, ó bien preparando para ello ó administrando algun veneno. Estos medios detestables, y en especial el último, hacen al agresor mas criminal é indigno de compasion, por cuanto en una quimera hay de parte de unos y de otros cierta defensa, está en su mano el huir si quieren, y por decirlo asi, se miden las fuerzas mutuamente. Pero cuando un malvado, acechando á otro detras de un árbol, una pared, ó esperándole en el silencio de la noche cuando viene desarmado, le dispara un trabucazo; ¿que defensa tenia aquel infeliz? Asi tambien, ¿como podrá uno precaverse del veneno que otro le prepara traidoramente, y tal vez se le hace beber cuando le da falsas muestras de amistad ó cariño? En estos casos llega á colmo la perfidia del agresor, y no hay quien pueda excusar de modo alguno tan atroces hechos, que no son obra de una arrebatada pasion, sino de un ánimo profundamente maligno.

26. Quinta circunstancia. ¿Cuántas veces incurrió el delincuente en este delito? Por ejemplo, un ratero que por primera vez hace un robo de poca consideracion, es menos culpable, y merecedor por consiguiente de menor castigo, que cuando reincide ó forma costumbre de robar, porque la reincidencia supone un ánimo mas pervertido, y demuestra que no ha sido suficiente el primer castigo para refrenarle. Aqui pertenece tambien el abuso que por una abominable costumbre suele hacerse en algunas provincias de España de armas blancas ó de fuego, aun de las prohibidas. En Andalucía es muy comun (aunque por fortuna no ya tanto como antes) el uso del puñal, de lo cual resultan muchas muertes y heridas casi todas alevosas. Estos excesos movieron al señor Elizondo, siendo fiscal de la Real Chancillería de Granada, á pedir en el Acuerdo criminal que se consultase á

su Magestad la necesidad de extender la pena de la pragmática de 26 de abril de 1761 á la de infamia personal de vergüenza pública, haciendo que entre tanto se repitiese aquella, como así se acordó por Real provision circular de 13 de setiembre de 1780 (1). Tambien se hace en las provincias de Valencia y Cataluña un escandaloso abuso de las armas de fuego, sucediendo frecuentes muertes ejecutadas á escopetazos, sin que baste á cortar de raiz tan graves atentados el celo de los tribunales, y en especial de aquellas dos Reales Audiencias que tratan con todo rigor semejantes excesos.

27. Sexta circunstancia. ¿Por que motivo se cometió el delito? Un hombre que agraviado por otro le da un bofetón ó le hiere, es ciertamente mas excusable que el que lo ejecuta sin provocacion alguna; aunque no por esto se eximirá de la correspondiente pena, pues nadie debe tomarse la justicia por su mano, como se dice vulgarmente. El que acosado de la necesidad, y privado de medios con que subsistir, entra por ejemplo, en la viña de otro y toma algunos racimos de uvas para satisfacer el hambre que le aqueja, es menos culpable que el que lo hace por mero antojo, ó por causar daño al dueño de la heredad, y á este modo pudieran citarse muchos ejemplos.

28. Séptima circunstancia. ¿De que modo se ejecutó el delito? Esto es, si con alevosia ó sin ella, siendo una muerte; si medió ó no alguna maquinacion dolosa en cualquier otro delito, pues cuanto mayor fuere la malignidad en los medios de que se vale el agresor para conseguir su intento, tanto mas subirá de punto su perversidad, haciéndole por consiguiente digno de mas grave pena. Al contrario el que comete el delito sin previo artificio á impulso de un violento deseo, por ejemplo, parece que no premeditó bien las consecuencias que habian de resultar de su desacierto; y aunque no por esto dejará de ser criminal, deba sin embargo tenerse presente esta circunstancia para disminuirle la pena en un delito que no la merezca capital, ó de aquellos en que las penas suelen ser arbitrarias.

29. Octava circunstancia. ¿Cuándo se cometió el delito? El crimen perpetrado de dia es diferente del que se comete de noche, especialmente siendo robos, heridas ó muertes, ya porque la oscuridad de aquella ofrece mayor facilidad para cometerlos, y menos medios de precaverlos ó defenderse; ya tambien porque estos desastres nocturnos de robos, asesinatos é incendios,

1 Elizond. *Prac. univers. for.* tom 2. pág. 285. num. 6.

amedrentan en sumo grado, y alteran mas la tranquilidad pública; por cuyas razones en Atenas y Roma se castigaban con pena capital los robos nocturnos. Asimismo hay delitos que se agravan cuando se cometen con cierta publicidad por el escándalo que causan, y el pernicioso influjo que tienen en la moral pública. A las referidas circunstancias pueden tambien añadirse las de cantidad y calidad: por ejemplo, el hurto de una cosa de mediano valor, es menos grave que el de una alhaja muy preciosa; el robo de los vasos y ornamentos de la iglesia es de otra especie que el hurto de las cosas profanas, así como es mas grave el hurto de las armas y utensilios de la tropa que el de las alhajas de paisanos. Según fuere, pues, la concurrencia de alguna ó varias de las expresadas circunstancias, será mas ó menos grave la transgresion.

30. Examinadas las diversas circunstancias que suelen acompañar á los delitos, trataré ahora de la diferente responsabilidad que tienen la persona que cometió el crimen como principal y la que tuvo parte en él solamente como cómplice. La intencion ó designio que constituye la complicidad se pone por obra de varios modos, como acompañando, asistiendo y auxiliando; prestando armas; removiendo obstáculos; facilitando medios: contribuyendo á la fuga, al refugio, á la ocultacion; en suma uniéndose en todo con el reo principal para la ejecucion del perverso designio, ó tomando solo cierta parte en él con obra, consejo, influjo ó maquinacion. La criminalidad del cómplice se gradúa siempre por la gravedad del delito y por las circunstancias de la misma complicidad, atendiendo á si la ejecucion fue con previo y social acuerdo, conspirando de propósito á un mismo y efectivo intento, pues en tal caso el cómplice es merecedor de la misma pena que el reo principal, aunque no cometa por su mano el delito; y tambien cuando la aynda, la proteccion, el favor ó sugestion fueron causa de que se cometiese (1). Al contrario cuando estos medios de influjo no fueron el movíl del delito en términos que sin ellos tambien se hubiera cometido, es menor la culpa, y se castiga con mas moderada pena (2).

31. Para calificar la complicidad se ha de atender tambien al tiempo en que sucedieron los hechos inductivos de ella; esto es, si se ejecutaron antes de cometerse el delito en la misma perpetracion de él, ó posteriormente; como tambien han de tenerse

1 Gom. lib. 3. Var. cap. 3 num. 5 y 6. al 30.
 Match. de re crimin. cont. 24. num. 23. 2 Gom. en el lug. cit.

en consideracion las causas impulsivas; por ejemplo, si el que se reputa cómplice procedió por enemistad, ó movido de ambicion de interes ú otro fin semejante. Pero en medio de todo, la principal consideracion á que debe atenderse es la del tiempo; porque si prestó sus oficios al reo despues de cometido el delito, sin tener la menor parte en él, ni haberlo sabido ni mostrado adhesion alguna, no será reputado como cómplice, aunque tendrá contra sí la presuncion de tal por sus hechos. No obstante podrá desvanecer esta presuncion probando en su defensa que ejecutó ó prestó dichos oficios por ignorancia, amistad, conmiseracion ó parentesco, y sobre todo que su intervencion ó diligencia fue indiferente, sin haber reportado ni podido reportar lucro, utilidad ni satisfaccion alguna del delito cometido. Y aunque esta justificacion no sea tan plena como se requiere para declararle inculpable, se le impondrá sin embargo una pena mas moderada.

32. Como el delito puede cometerse por mandato ó persuasion de otro, para calificar la complicidad en semejantes casos, explicaré la responsabilidad que tienen el mandante ó consejero y el ejecutor, segun la diversidad de circunstancias. El hijo ó súbdito que obedeciendo el precepto del padre ó superior delinque en cosa grave, por ejemplo un homicidio, debe sufrir la misma pena que el mandante (1); pero no siendo el crimen de esta gravedad, sino un mero daño hecho en las cosas de otro, entonces solo el mandante está obligado al resarcimiento del daño (2). Si el mandato procede de persona que no tiene autoridad sobre el mandatario, ni este le está subordinado, sino que ambos son independientes y libres recíprocamente, entrambos son igualmente reos, y merecedores por consiguiente de la misma pena (3), sea el delito leve ó grave. En orden á esto se ofrece una duda que no toca la ley de Partida citada, y es ¿si deberá ser castigado con mas severidad el mandatario que el mandante cuando excede los límites del mandato? Por ejemplo, se le mandó robar mil reales, y robó mil duros. Algunos dicen que el mandante es tambien responsable de este exceso por cuanto no pudo ignorar que era facil cometerle; que expuso á ello al mandatario, y que habiendo mandado una cosa ilícita, él debe ser responsable de todas las resultas igualmente que el ejecutor.

1 Ley 5. tit. 15. Part. 7.

2 Dicha ley 5.

3 Farinac. *in prax.* quest. 97.

Otros opinan que el mandatario cometiendo el indicado exceso manifestó mayor perversidad que el mandante, y por consiguiente merece mayor pena, pues que esta debe ser proporcionada al grado de malignidad del delincuente. Y á la verdad esta razon parece mas fuerte que las otras. Puede suceder tambien que el mandante revoque en tiempo oportuno el mandato, y lo lleve sin embargo á ejecucion el mandatario: en este caso, aunque los mas de los intérpretes son de opinion que queda excusado en un todo el mandante, otros por el contrario opinan que se le debe imponer alguna pena menor que la ordinaria, por haber pervertido al mandatario, y porque tales mandatos, aun cuando se revoquen, traen siempre funestas consecuencias. Y este parece el dictamen mas acertado. Por iguales razones, aunque no se cumpla el mandato por no poder ejecutarlo el mandatario, ó por haberse revocado, siempre resulta este culpable en el hecho de haber aceptado un cargo ilícito, y asi es merecedor de alguna pena, mayormente si el delito, fuere grave; pues si quedase impune, en otra ocasion aceptaria otro encargo semejante, y lo llevaria á ejecucion, de lo cual tal vez se retraeria si antes hubiese sido castigado.

33. Aunque á primera vista el mandato parece mas criminal que el mero consejo; sin embargo pueden darse casos en que el influjo de este sea aun mas pernicioso, y por consiguiente mas digno de castigo que aquel. La persuacion suele imprimirse en el ánimo mas profundamente, y no es facil desimpresionar al que se dejó arrastrar de ella, porque alucinado el entendimiento con las sugeriones, arrastra poderosamente á la voluntad. lo que no suele suceder con el mandato, que es un acto, por decirlo asi, transitorio y revocable, al que puede prestarse el mandatario aun con repugnancia, movido solo del temor ó respeto del mandante. Pero ¿como podrá revocarse la sugestion cuando ha echado profundas raices, especialmente en el ánimo de una persona ilusa ó ignorante? ¿No vemos en la historia los hechos atroces cometidos por la exaltacion de las pasiones, debida á las perfidas sugeriones de los malvados? Por estas razones suele ser el consejo mas perjudicial que el mandato, mayormente cuando procede de una persona sagaz y diestra en persuadir, y el ejecutor es sugeto de pocos alcances. Distinguen algunos el consejo *general* que consiste en la mera persuacion, del *especial*, que ademas de persuadir, se extiende tambien á instruir al delincuente en el modo de cometer el delito, ó á facilitarle los medios pa-

ra su ejecucion. En orden al consejo general se dice, que si indujo á delinquir, constituye cómplice al aconsejante, pero que este no debe tenerse por culpado cuando el consejo no tuvo semejante influjo, esto es, cuando resulta que sin él se hubiera cometido. Esta distincion no se funda en principios de moral ni justicia. El que aconseja un delito siempre es culpable; pero lo será mas ó menos segun el mayor ó menor influjo que haya tenido su persuacion para cometerse. Por lo que hace al consejo especial, su autor es un verdadero cómplice, que debe ser mas ó menos castigado segun la mayor ó menor influencia de su consejo. En suma, acerca de este punto puede establecerse el siguiente principio. Cuando el consejo ó la sugestion fueren causa ó motivo principal del delito, el aconsejante resultará por lo menos tan criminal como el mismo perpetrador, y ambos deben sufrir la merecida pena; pero si el consejo no tiene esta fuerza, ó el delincuente estaba resuelto á cometer el delito sin dicha persuacion, será mucho menor la culpa del aconsejante, especialmente si arrepentido dió el correspondiente aviso á la persona que habia de ser ofendida ó perjudicada.

34. Hay otra complicidad que podemos llamar tácita, y consiste, ó en no revelar los delitos, ó en tolerarlos; bien que esto se limita á los casos siguientes: 1.º En el crimen de traicion contra el Rey ó el Estado; bien entendido, que cuando uno proyectó ejecutar la traicion con otros, si antes de convenirse con ellos la descubriere al Rey, debe ser perdonado y dársele ademas algun galardón; pero si la descubriere despues de haberse convenido y antes de ejecutarla, aunque tambien ha de ser perdonado, no se le deberá el galardón (1): 2.º es cómplice tam-

1 Ley 5. tit. 2. Part. 7. Acerca del perdon que suele ofrecerse al cómplice que descubra á los otros reos, dice el señor Lardizabal lo siguiente en su discurso sobre las penas, capítulo 4, párrafos 34 y 35. En causas de delitos enormes difíciles de averiguar, suele ofrecerse el perdon al cómplice que manifestare á sus compañeros. Esto es autorizar en cierto modo la traicion, detestable aun entre los malvados, porque es muy grande el daño que causa, y mucha la facilidad con que se puede cometer: y son ciertamente menos fatales á la sociedad los delitos de valor

que los de vileza, por cuanto aquel es menos frecuente, y encuentra mas obstáculos que la vileza y traicion, la cual fraguándose impunemente en secreto, no se conoce hasta que causa el estrago sin poderle remediar, y por lo mismo, suele ser muy comun y contagiosa. Por otra parte importa mucho que se averiguen bien los delitos, que por ser secretos los autores y manifiestos sus perniciosos efectos atemorizan mas al pueblo y turban, no solo la tranquilidad, sino tambien la seguridad personal de los ciudadanos. El Marques de Beccaria (a) dice, que una ley ge-

bien el hijo ú otro descendiente, que sabiendo la ofensa que ha de recibir su padre ó ascendiente la tolera ó disimula: 3.º igual obligacion de revelar ó impedir el delito tienen los hermanos y parientes dentro del cuarto grado del ofendido; con la particularidad que no excusa á unos ni á otros el decir que la noticia que de ello tenían era reservada, y que se hallaban desistidos de prueba en que fundar su delacion, pues que esta puede hacerse sin tomar á su cargo la obligacion de probarla; ni vale tampoco el alegar que no tenían fuerza para impedir el proyecto criminal, pues hay el medio de recurrir á autoridad pública que la tiene para estorbarlo. No obstante para calificar bien la culpa que pueda haber habido en esta tolerancia ó inaccion es necesario atender a las circunstancias del sugeto, por ejemplo, si es en extremo pusilánime, si anciano, desvalido, sabio ú otras calidades que pueden minorar su culpa. En estos varios casos serán las penas mas ó menos rigurosas, segun las diversas circunstancias ó grado de culpa (1). Esta será aun mayor si presenciando los hechos violentos ú ofensivos contra personas tan íntimamente enlazadas con él, se muestra indiferente, ó no procura defender al ofendido: 4.º es tambien responsable el siervo criado ó dependiente que viendo asesinar, herir ú ofender á su señor, amo, jefe ó superior, ó á las mugeres é hijos de estos, no sale á la defensa, empleando en ello todos los esfuerzos posibles; y lo mismo cuando ven en sus amos ó superiores un arrojó ó despecho que los obliga á matarse ó hacerse un gran daño, ó á ejecutarle en sus mugeres é hijos, y no lo evitan pudiendo (2): 5.º asimismo es culpable el que viendo matar, herir ó maltratar á algun juez, especialmente estando en el tribunal, ó pidiendo auxilio á nombre del Rey, no lo impide pudiendo, ó á lo menos no grita para que acuda gente; bien que por regla general la misma obligacion tiene todo individuo de la sociedad, cuando ve que se ejecuta un daño de que puede resultar perjuicio á esta. En todo caso la falta de libertad, de edad competente ó de medios oportunos para evitar el mal, serán excusas legítimas. 6.º Ultimamente el padre, el tutor, el curador ú otro cualquiera que es cabeza de una familia, debe precaver que esta, sus

neral, por la cual se prometiese el indulto al cómplice manifestador de cualquier delito, es preferible á una especial declaracion en caso particular. Creo que es muy útil y digno de adoptarse este me-

dio, en cuya práctica no hay los inconvenientes que acabamos de referir.

1 *Falinac. in prax. quest. 120, desde el num. 113.*

2 *Ley 16. tit. 8. Part. 7.*

hijos ó sirvientes delincan haciéndose ellos mismos criminales, cuando toleran con indolencia los delitos que estos cometen á vista suya, ó con su anuencia, sin evitarlos.

35. Hablaré ahora de los encubridores de los delitos ó receptadores de los delincuentes, quienes son en cierto modo cómplices, y segun la mayor ó menor parte ó influjo que tuvieren, se les disminuye ó agrava la pena hasta imponérseles en algunos casos la misma que á los perpetradores. Es indudable que cuando el encubridor ó receptado tiene compañía con el delincuente, ó percibe utilidad del delito, es mas culpable que aquella persona que por una compasion mal entendida, por parentesco, amistad ú otro vínculo semejante, oculta y recepta sin percibir lucro ni tener parte en el delito. Asi pues deben examinarse bien las circunstancias y motivos que mediaron en la ocultacion ó receptacion, para poder graduar bien la culpa que tuvieron los ocultadores ó receptadores, pues á veces podrá ser esta muy leve. Por el contrario las mismas circunstancias podrán hacer en ocasiones que el receptador criminal (1) sea tan culpable como el mismo perpetrador, por ejemplo en los robos. Si un ventero da abrigo á los salteadores, y encubre las cosas robadas, formando una especie de sociedad con ellos, ¿quien duda que es tan responsable de los robos como los mismos ladrones? Fuera de este y otros casos semejantes, por regla general el receptador nunca es tan delincuente como el perpetrador, porque la ejecucion del delito supone mayor depravacion y malignidad que la mera ocultacion ó receptacion. Siguese de estos principios que cuando en la regla 19. tit. 33. Part. 7. se dice que á los malfechores é á los consejadores, é á los encubridores debe ser dada igual pena, debe entenderse cuando estos tienen una parte principal en el delito, ó las circunstancias les hacen igualmente culpables que á los principales reos.

36. En confirmacion de lo que he sentado en los dos párrafos anteriores, copiaré lo que dice el señor Lardizabal en su Discurso sobre las penas (2). «La utilidad pública pide tambien que los cómplices en un delito que no han concurrido inmediatamente á ejecutarle, se castiguen con menos severidad que el inmediato ejecutor. La razon es clara. Cuando algunos se convienen entre sí para ejecutar alguna accion, de la cual pueda resultarles algun

¹ Carlov. tom. 1. tit. 1. disp. 2. num. 342.

² Cap. 4. num. 32 y. 33.

daño ó peligro, lo hacen de modo que todos corran igual riesgo, y esto tanto mas, cuanto mayor es el peligro á que se exponen. La ley castigando con mas severidad á los inmediatos ejecutores que á los demas, quita la igualdad del peligro con la mayor pena que impone al ejecutor, y por consiguiente dificulta mas la ejecucion, porque no es tan facil que ninguno quiera exponerse á mayor peligro que los otros, esperando la misma utilidad que ellos.

37. „Pero si los que se confabulan para cometer el delito, pactaren entre si dar alguna recompensa particular al que ejecutare la accion, entonces por la misma razon, aunque inversa, igual pena que el ejecutor deben sufrir los demas cómplices, aunque no sean inmediatos ejecutores; porque esponiéndose de esta suerte al mismo peligro, y resultándoles menos utilidad, se dificulta tambien la convencion, y por consiguiente la ejecucion del delito.”

38. Conocida ya la naturaleza de los delitos, corresponde ahora tratar de la prescripcion de ellos. Cometido que sea un crimen compete al ofendido ó á la autoridad pública la correspondiente accion para su vindicta y castigo. Esta no es perpetua, y por lo mismo está sujeta á la prescripcion segun fuere el delito. Los que en derecho se llaman atroces ó atrocísimos, como son el de heregia, de lesa magestad, parricidio, asesinato, fabricacion de moneda falsa, simonia, aborto procurado de feto animado, sodomía, bestialidad, sacrilegio y otros de igual ó mayor gravedad, no prescriben hasta que sean pasados cuarenta años, que es el tiempo de la prescripcion larguísima (1). La accion criminal de hurto se prescribe por veinte años, aunque la de repetir la cosa hurtada nunca se extingue (2). El comiso ó la pena de esta calidad se prescribe por cinco años, y si recae en cosa de arrendamiento Real, dura el tiempo de este y seis meses despues. El delito de simple fornicacion se prescribe por tres años: los demas sensuales y carnales, como el adulterio y estupro, por cinco años, à no ser que el primero esté complicado con incesto, que entonces dura el tiempo de cuarenta años. El delito de dolo se prescribe por dos años, y el de injuria por uno. Pasados los referidos términos de prescripcion, ni de oficio ni por acusacion de parte, ni aun mediante el beneficio de la restitucion in

1 Cap. 2. *de prescript.* in 6.

2 Ley 2. tit. 8 lib. 11. Nov. Rec. Gom.

Var. tom. 3. cap. 1 num. 5 y 6.

integrum puede procederse, como los delitos no esten procesados; pues siéndolo, si la causa está pendiente por citacion legítima ó por contestacion, nunca se acaba esta instancia criminal (1).

39. Recapitulando la doctrina anterior, sentaré varias máximas generales, con las que daré fin á este capítulo. Primera: los delitos que ofenden directamente á la sociedad, son aquellos con que se perturba ó altera el orden público, ó de que se sigue un grave daño á la misma.

40. Segunda: se comete delito contra un individuo de la sociedad de los modos siguientes: 1.º quitándole la vida voluntaria ó maliciosamente: 2.º hiryéndole ó maltratándole con palos ú otra arma: 3.º usurpándole sus bienes: 4.º injuriándole con palabras ó con acciones que le menoscaben la buena opinion que tenga entre los demas: 5.º impidiéndole ó privándole de su libertad natural, siendo inocente su uso y sin daño de otro.

41. Tercera: en concepto de la ley solo son criminales las acciones á que acompaña la voluntad de delinquir, no el mero pensamiento ó conato de ejecutarlo, sino cuando este se manifiesta con algun acto prohibido por la ley misma, ó cuando se verifica que si dejó de ponerse por obra el proyecto criminal fue, no por desistimiento ó arrepentimiento, sino por algun obstáculo que sobrevino é impidió la ejecucion.

42. Cuarta: á veces no es delincuente el hombre aun cuando ejecute deliberadamente una accion que en abstracto se reputa criminal, como por ejemplo, el que mata á otro en su propia defensa, el marido que quita la vida al adúltero y la adúltera &c.

43. Quinta: por el contrario hay casos en que el hombre puede ser responsable de un delito, aun cuando no tenga ánimo deliberado de cometerle, siempre que se hubiere verificado por su culpa.

44. Sexta: como la culpa es diferente del dolo que constituye los delitos, se castiga con mas suaves penas.

45. Séptima: el acaso ó caso fortuito no es imputable, y asi cuando inopinadamente se comete ó ejecuta una transgresion, no debe castigarse, á menos que la opinion ó el acaso dimanen de culpa del ofensor, pues entonces merecerá pena.

46. Octava: la mayor ó menor gravedad del delito ha de medirse principalmente por el mayor ó menor perjuicio que haga

¹ Carlev. tom. 1, tit. 1, disp. 2, num. 943.

à la sociedad, y ademas por sus circunstancias: v. gr. calidades del ofensor y del ofendido, enlace de obligaciones que concurren entre uno y otro, su edad, estado, condicion, capacidad &c. lugar donde se cometió el delito, motivo que determinó la accion, y otras calidades que se han indicado.

47. Nona: el cómplice es tan delincuente como el reo principal, cuando uno y otro conspiraron de comun y previo acuerdo á un mismo intento, ó cuando la ayuda, proteccion, favor ó sugestion del cómplice fueron causa de que el delito se cometiese; pero de lo contrario será menos criminal.

48. Décima: para perseguir ó acusar los delitos hay cierto término determinado por las leyes.