

SANTAMARE

INDUSTRI

DIREKSI PERUSAHAAN

BUAH

FA

108

BUAH

LIBRERIA JIMENEZ

Mayor, 66

MADRID

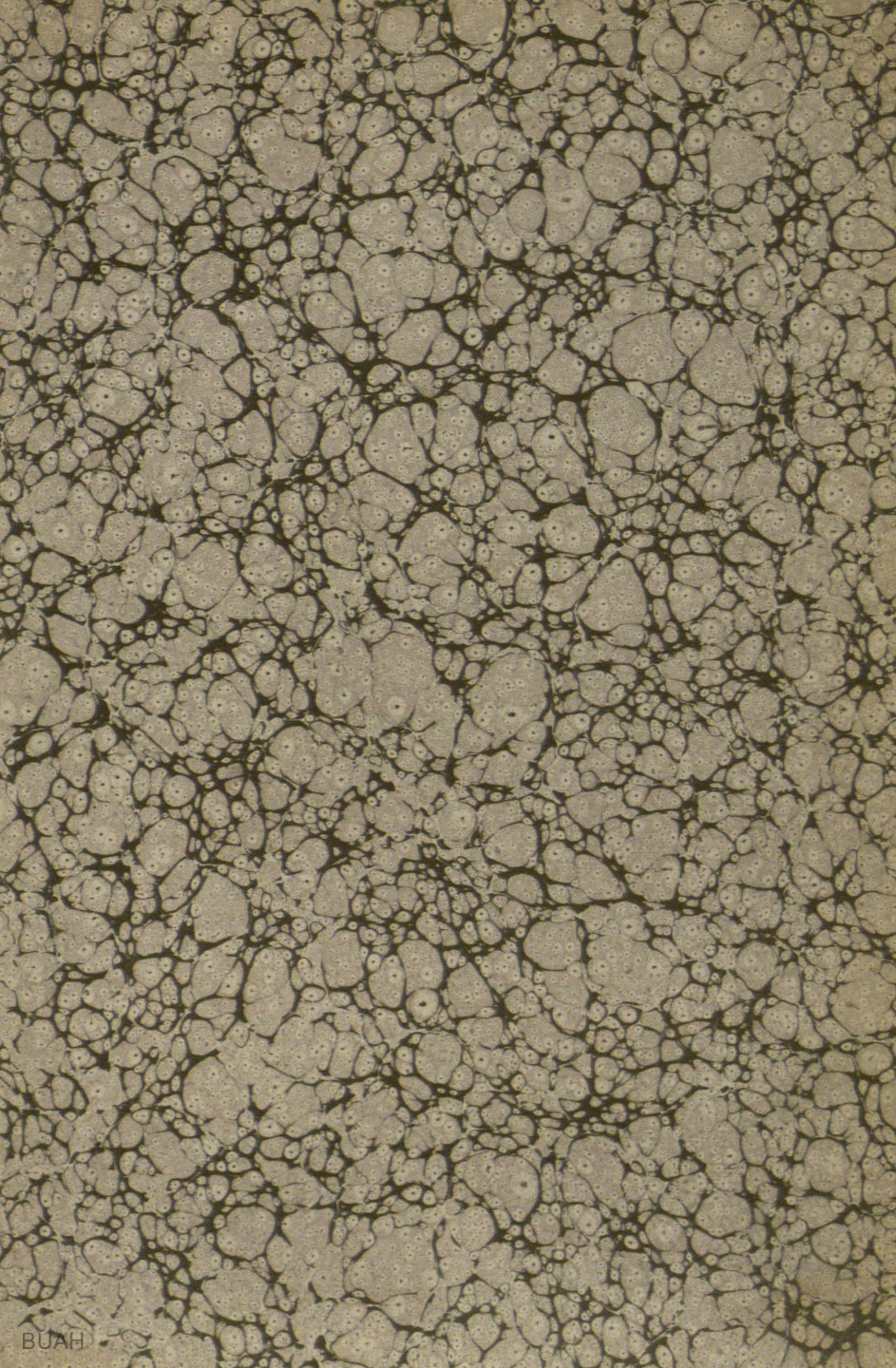
Signatura: D.P.º 2977 SALA

Registro: 15668

Autor: SANTAMARIA DE PAREDES, V

Título: PRINCIPIOS DEL DERECHO
PENAL ... CODIGO PENAL

Fecha	Devuelto	Lector
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....



Derecho Penal

FA
108

DP.e 2977

DERECHO PENAL

PRINCIPIOS

DEL

DERECHO PENAL

CON APLICACION AL CÓDIGO ESPAÑOL.

PRINCIPIOS

DERECHO PENAL

CON APLICACION AL CORPO ESPAÑOL

1871

VENTA SANTAMARIA DE BARRIOS

PRINCIPIOS

DERECHO PENAL

CON APLICACION AL CORPO ESPAÑOL

1871

VENTA SANTAMARIA DE BARRIOS

VENTA SANTAMARIA DE BARRIOS

MADRID

VENTA SANTAMARIA DE BARRIOS

VENTA SANTAMARIA DE BARRIOS

1871



5900641121

PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

CON APLICACION AL CODIGO ESPAÑOL

POR

VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES,

LICENCIADO EN DERECHO CIVIL Y CANÓNICO,

ALUMNO PREMIADO POR OPOSICION EN TODAS LAS ASIGNATURAS DE SU FACULTAD.

OBRA ARREGLADA Á LAS EXPLICACIONES

DEL DOCTOR SR. D. LUIS SILVELA,

Catedrático

de esta asignatura en la Universidad Central.

X 59021187-X

Segunda edición corregida y aumentada.

R 15668



MADRID.

ESTABLECIMIENTO TIPOGRAFICO DE PEDRO NUÑEZ,

Corredera Baja de San Pablo, 43.

1872.

PRINCIPIOS

DEL

DERECHO PENAL

CON APLICACION AL CODIGO ESPAÑOL

POR

VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES

Esta obra es propiedad exclusiva de su autor, quien ha hecho el depósito que marca la ley, y perseguirá ante ella al que la reimprima ó traduzca sin su licencia.

Todos los ejemplares llevan una contraseña particular.



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRAFICO DE PEDRO SENECA

(Calle de San Pablo, 45)

1872

PROLOGO.

Al Sr. D. Luis Silvela,

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL.

Al aceptar, con vuestro consentimiento, como base de mi humilde obra el sumario de vuestras explicaciones, y altamente conencido de la satisfaccion que os causa el aprovechamiento de vuestros alumnos, he considerado como un deber mio dedicaros este trabajo, dándoos asi público testimonio del reconocimiento de vuestro discípulo

V. SANTAMARÍA.

PROLOGO

del Sr. D. Luis Silvela

El presente es un libro de texto para el curso de la asignatura de Historia de España en el primer curso de la carrera de Filosofía y Letras en la Universidad de Madrid. El autor ha procurado que el libro sea claro y sencillo, y que contenga los datos más importantes de la historia de España desde sus orígenes hasta el presente. El libro está dividido en tres partes: la primera trata de la historia de España desde sus orígenes hasta el siglo XV; la segunda trata de la historia de España desde el siglo XV hasta el presente; y la tercera trata de la historia de España desde el presente hasta el futuro.

PRIMERA PARTE

El presente es un libro de texto para el curso de la asignatura de Historia de España en el primer curso de la carrera de Filosofía y Letras en la Universidad de Madrid. El autor ha procurado que el libro sea claro y sencillo, y que contenga los datos más importantes de la historia de España desde sus orígenes hasta el presente. El libro está dividido en tres partes: la primera trata de la historia de España desde sus orígenes hasta el siglo XV; la segunda trata de la historia de España desde el siglo XV hasta el presente; y la tercera trata de la historia de España desde el presente hasta el futuro.

PRÓLOGO.

La ley penal se presenta como una necesidad al género humano para que cumpla su destino y marche por el camino de su perfeccionamiento.

El hombre tiene un fin que realizar en la consecucion de su vida, y este fin, al cual han de converger todas sus acciones, es la realizacion del bien, para cuyo cumplimiento el derecho le presta las condiciones necesarias, ora respetando la actividad del individuo, ora impidiendo que los demás hombres cohiban su esfera de accion, ora auxiliando á los que entregados á sus propias fuerzas no podrian conseguirlo. Sin la ley penal, el hombre no cumpliria su destino, porque como no siempre tiene bastante fuerza de voluntad para volver al camino del bien cuando el crimen le haya apartado, es menester que una fuerza superior le vuelva á conducir á él; y tanto es así, que Ræder llegó á sostener, no solo que era una necesidad, sino hasta un derecho en el culpable, para exigir de la sociedad la imposicion de la pena como una prestacion juridica cualquiera, conducente á la

realización de su destino. Sin la ley penal, además, sería imposible la sociedad, puesto que nadie estaría seguro de que sus derechos fuesen respetados, y en todo caso no progresaría, ocupados en rechazar cada uno de sus individuos las agresiones de los criminales. Sin la ley penal, por último, nuestra conciencia no vería cumplido ese sentimiento de justicia que á todos nos anima y presenta á nuestras acciones la perspectiva del premio siendo buenas, el temor del castigo siendo malas.

De este modo, la ley penal se presenta como una necesidad de nuestro bienestar, del de la sociedad y del progreso. Así nos lo dice la razón, así nos lo asegura la moral, así nos lo enseña la experiencia, mostrándonos que cuando las leyes que rigen la vida hominal en el mundo físico, moral y jurídico, dejan de cumplirse ó se alteran, surge inmediatamente un mal que no cesa hasta tanto que hayan sido restablecidas. En efecto; el hombre que se abstiene del sueño como ley que rige á su vida, siente un sufrimiento, una pena, que no cesa hasta tanto que la haya cumplido; el hombre que olvidando la ley moral se lanza en el camino tortuoso del crimen, experimenta en medio de los extravíos de su pasión, el vivo dolor del arrepentimiento, que tampoco cesa hasta que se aparta de él; el hombre, en fin, que menospreciando las leyes y los deberes sociales quebranta los derechos de sus semejantes, no debe esperar que los demás respeten los suyos, y de aquí que sufra también un daño viéndose privado de ellos,

privacion que durará hasta ser restablecidos los ajenos y tenga la sociedad certeza de que no volverán á ser perturbados. De todo esto se infiere que si bien la pena se presenta como un sufrimiento, consiguiente á toda infraccion de ley, no siempre es un mal, como afirman los partidarios de la justicia absoluta, sino un bien para el culpable, puesto que en cumpliendo su condena ha de resultar reformada su conducta y ha de aparecer limpio de toda mancha á los ojos de la sociedad.

Hé aquí por qué la pena se presenta como una necesidad; hé aquí por qué siendo inherente á la naturaleza humana, la ha acompañado siempre y en todos los lugares á través de las vicisitudes de la historia. No hay barómetro más seguro de la civilizacion y moralidad de un pueblo que el carácter que afecte el Derecho penal. Pueblos sumidos en la ignorancia y la barbárie, ¿cómo habian de admitir el principio espiritualista de que la pena tiene por fin la enmienda del culpable? ¿No satisfaría mejor al brutal instinto de la venganza la pena del talion y el sistema de arreglos y composiciones, como sucedia entre los germanos? ¿No aseguraba más al interés de la sociedad la imposicion de penas atroces, cualesquiera que fuesen los delitos, para no volverse á cometer, como observamos en el Fuero Juzgo, en los Fueros municipales, en las Partidas, en la Nueva Recopilacion y aun en la Novisima, donde encontramos la célebre pragmática de robos en Madrid, castigándolos con pena de muerte cualquiera que fuese su cuan-

tía, y que ha existido á despecho de la civilizacion hasta mediados del siglo presente?

Era menester que la revolucion del siglo xviii viniese á dar á conocer los derechos del hombre, para que el Derecho penal tomase otro carácter y atendiese al castigar, no solo al interés de la sociedad, sino tambien al del culpable. El desarrollo de la filosofia en este siglo, de la cual la Revolucion francesa puede decirse habia sido su explosion, fué causa de que se dejase sentir su influencia en los estudios penales, pues si bien Hugo Grotio y Samuel Puffendorf ya en el siglo xvii lo habian considerado de este modo, sus trabajos no influyeron más que en la mente de algunos sábios, y solo entonces fué cuando la aparicion de las obras de Rousseau, Beccaria, Filangieri, Kant, Bentham, etc., con doctrinas más ó ménos acertadas, ha dado origen al Derecho natural penal. Los legisladores, inspirándose en los nuevos principios de este Derecho, al par que en la tradicion histórica de cada país, formaron los Códigos que hoy nos rigen, y que en general satisfacen las necesidades de la vida práctica.

Pero como por muy perfectos que sean los Códigos nunca pueden conformarse por completo á los principios del Derecho natural penal, es menester que el jurisconsulto, no solo conozca las disposiciones de la vida actual, sino que tenga delante un ideal de perfeccion que ha de aplicarse en cuanto las condiciones sociales lo permitan. Así lo han realizado sábios penalistas extranjeros como Ortolan, Rossi, Hauss, etc., y así tam-

bien lo ha verificado el digno catedrático de la Universidad Central D. Luis Silvela. Manifestar lo que el Derecho penal *debe ser*, según revela la razón y conforme han escrito los mejores autores nacionales y extranjeros; dar á conocer cómo *ha sido*, esto es, su desarrollo histórico, y enseñar cómo *es* y cómo debe entenderse el Derecho positivo español, han sido los tres puntos que se ha propuesto examinar en sus explicaciones y que yo intento desenvolver en este libro.

No hubiera nunca pensado en acometer empresa semejante si hubiese habido obras que respondiesen á las preguntas del programa y á los puntos que deben estudiarse en el Derecho penal; fundamento racional, desenvolvimiento histórico y derecho positivo. Seria menester, para conseguirlo, que mis discípulos uniesen á los comentarios más á ménos extensos que se han formado del Código, las disposiciones penales de nuestra historia jurídica y muchas de las obras que existen de Derecho natural penal, con lo cual invertirían un tiempo necesario para otros estudios. Por otra parte, la práctica de mi carrera universitaria me ha hecho comprender la diferencia que existe entre el estudio que se hace por medio de un libro, el cual se puede consultar cuando se quiere, ó el verificado escuchando las explicaciones del Catedrático, que tan pronto como se emiten desaparecen, ó que tratando de conservarlas por apuntes para después desarrollarlas en limpio, suelen ser imperfectas é invierten un tiempo precioso en su corrección.

Inclinado al estudio del Derecho penal, he deseado, en lo que me fuese posible, aliviar el que hiciesen mis compañeros. Para ello he acudido á las Bibliotecas á estudiar en los Códices antiguos las leyes penales necesarias para constituir la historia de nuestro Derecho criminal, poniendo al fin de cada página las citas y notas necesarias que puedan servir de indicaciones á los que deseen ampliar estos estudios; he consultado tambien las obras más principales que se han escrito sobre esta materia, tanto por autores españoles como extranjeros; en una palabra, no he perdonado medio para desempeñar del mejor modo posible la tarea que me he impuesto.

No intento comparar mi humilde ensayo con obras justamente acreditadas; muévenme tan solo los motivos indicados, y si mis deseos se realizan, será un estímulo mayor para alentarme en el estudio de una rama tan importante del Derecho, hácia la cual encamino los primeros pasos de mi carrera jurídica.

INTRODUCCION

AL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.

Hay en los estudios jurídicos una rama importantísima que recibe el nombre de Derecho criminal ó penal, segun se atienda en su denominacion al acto que se castiga ó á la pena que se impone, lo cual hace que expresando estas palabras dos conceptos correlativos se usen indistintamente. Y sin pretender ahora dar una definicion exacta y fácilmente comprensible para los que comienzan su estudio, puesto que toda definicion es resultado del perfecto conocimiento del objeto definido, si haremos una breve descripcion de la ciencia que va á ocuparnos.

Tomando la palabra derecho en un sentido *objetivo*, esto es, como la regla ó norma á que deben los hombres acomodar sus acciones, y no en el sentido *sujetivo* que significa la facultad racional de obrar, diremos que en nuestro concepto es el Derecho penal *el conjunto de principios y de reglas que determinan las acciones ú omisiones que son delitos, las personas de ellos responsables, qué son penas, y cuál debe imponerse en cada caso*. Ligeras indicaciones serán suficientes para comprender esta idea, que desde luego anticipamos.

Es el Derecho penal «un conjunto de principios y de reglas...» y en este concepto, reconocemos en él las dos ramas del Derecho objetivo, el *natural* y el *positivo*; entendiéndose generalmente por Derecho natural el conjunto de aquellos

principios derivados de la sola razon; y por derecho positivo, aquellas reglas que derivadas en gran parte de determinadas condiciones históricas, reconoce y sigue cada Estado en particular.

Estos principios y estas reglas tienen por objeto «determinar qué actos constituyen delitos, qué penas han de imponerse á cada uno de ellos, teniendo en cuenta el grado de responsabilidad del agente y las diversas circunstancias que hayan concurrido á la realizacion de los hechos que se le imputan.» La razon natural, la experiencia de la vida, la voz misma de la conciencia, nos enseñan perfectamente á comprender antes de penetrar en ninguna disertacion científica, lo que es *delito* y lo que es *pena*, del mismo modo que espontáneamente conocemos lo bueno y lo malo, la virtud y el vicio, y que la recompensa ó el castigo son la sancion natural de las acciones humanas. Concebimos en el universo un *orden* que nace del cumplimiento de las *leyes* que le rigen, y tambien comprendemos que aquel orden puede ser perturbado cuando estas leyes dejen de cumplirse, y reconociendo del mismo modo en el mundo jurídico un orden natural y divino nacido tambien del cumplimiento de sus leyes, fácil es conocer que estas leyes pueden infringirse, y este orden perturbarse, siendo menester entonces que la reparacion sea inmediata para no vivir en el caos y en la anarquía.

Ahora bien, el delito es la *infraccion de la ley*, la perturbacion del orden jurídico; y la pena es el *restablecimiento de esta ley infringida*, de este orden perturbado. El Derecho penal deberá, pues, determinar, cuándo las leyes se consideran infringidas y qué acciones contrarias á ellas ó qué omisiones de las mismas deberán ser tenidas por delitos, señalando las penas que deberán imponerse á su autor.

Pero la imposicion de un castigo como la donacion de una recompensa, en virtud de los actos humanos, suponen

que el sér que los ha ejecutado sea de ellos *responsable*. Y como la responsabilidad supone á su vez la libertad en el obrar y la libertad puede hallarse modificada por la falta de inteligencia ó de intencion en el agente, ó por obstáculos externos que se opongan á su actividad, el Derecho penal deberá estudiar con gran cuidado estos grados de la responsabilidad para establecer la debida proporcion entre el delito y la pena. Y no solo esto, sino que pudiendo haber concurrido varios sugetos á la perpetracion de un crimen con actos diversos, aun suponiendo á todos responsables, la penalidad será diversa.

Estas breves indicaciones son, en nuestro concepto, bastantes para dar una idea de los principales puntos que vamos á estudiar, y que desarrollaremos en el curso de esta obra.

Ahora bien; ¿cuál es el criterio con que debe examinarse la legislacion penal?

En todas las ramas del Derecho encontramos una parte *filosófica, teórica ó científica*, que es la intuicion natural que el hombre tiene, ó sea el dictado de la recta razon. El Derecho *natural* penal es uno é invariable, por más que los hombres le conciban de distinta manera, segun las condiciones de su espíritu, y que representa el deseo de mejorar las instituciones, manifestándose como ideal de perfeccion al legislador.

No ménos importante es para la legislacion penal el conocimiento de la *historia*, puesto que teniendo en cuenta los hechos pasados, examinando cómo las instituciones jurídicas se han ido desenvolviendo, siguiendo paso á paso las vicisitudes de un pueblo en armonia con sus costumbres y su grado de cultura, la historia eleva el hecho á derecho, explica satisfactoriamente por qué unas veces las penas han sido tan excesivas y tan ténues otras, y en-

seña, con el testimonio de la realidad, las consecuencias buenas ó malas de ciertas reformas. Porque no consideramos á la historia del mismo modo que los antiguos, como una simple narracion de los hechos, sino como una ciencia que eleva el espíritu del efecto á la causa, y reconoce en la causa una ley que debe regir á la especie humana, partiendo del supuesto que la Providencia no habia de dejar abandonada á ésta á una ciega arbitrariedad. Pero es necesario tener muy en cuenta, cuando se estudia la historia bajo este aspecto filosófico, no hacerla servir caprichosamente para la exposicion de sistemas determinados; porque, si débese á Bossuet y á Vico la idea de colocar á los pueblos bajo la guia de Dios ó de la Providencia, Voltaire se servia de ella para la crítica y la mofa de las más graves cuestiones; Condorcet solo veia el progreso en la revolucion; Michelet la lucha de la libertad con el fanatismo; De Maitre y Ballanche la expiacion del mal causado por esta misma libertad... y entonces no es más la historia filosófica que una série indeterminada de observaciones sobre los sucesos aislados que rara vez se sostienen generalizándolas.

La *política penal* es una combinacion del elemento filosófico y del histórico; es la aplicacion de los principios racionales de Derecho á las necesidades de la vida actual, que son una consecuencia de las vicisitudes de las anteriores épocas y que la historia reseña. Nunca el legislador, por claro y convincente que se presente á su imaginacion el fundamento de una ley natural, debe cortar de un solo golpe la tradicion del pueblo para quien se aplica, pues de lo contrario, tiene tal fuerza la costumbre, que podria destruir su obra y retardar en mucho tiempo aquella reforma que paulatinamente se hubiera realizado. Hé aquí la importancia de la política en el Derecho penal, porque sin atender exclusivamente al elemento

filosófico, causa tal vez de sérios trastornos, tampoco es de temer el demasiado apego á la tradicion, que introduciria la inmovilidad de las instituciones. Examinaremos, por ejemplo, la pena de muerte á la luz de la razon, y no podremos ménos de censurarla enérgicamente; pero buscaremos sus precedentes en la historia, cuáles son nuestras costumbres, y sobre todo, la mala organizacion de nuestras prisiones, y opinaremos que debe suspenderse *por ahora* la abolicion de esta pena, en tanto que no se encuentre en un buen sistema carcelario otra con que sustituirla.

De las anteriores consideraciones fácilmente se infiere cuáles son las ciencias que más utilidad han de prestar en el estudio de la legislacion penal. Aunque la ciencia es una, y el saber es uno, en la imposibilidad de abarcar el individuo la totalidad de los conocimientos humanos, ha sido preciso agrupar los que son afines, y dedicarse cada cual á aquellos que se hallan más en armonía con su carácter y condiciones personales. Por esto no se extrañará que en medio de las diversas ramificaciones del saber humano, exista entre las ciencias y las artes un enlace que es causa del auxilio que mutuamente se prestan. Esto acontece con el Derecho, y más en esta que en ninguna otra ciencia, porque presentándose aquel como norma de los hechos del hombre, se estiende su accion á todos los objetos á que alcanza la actividad humana. Hé aquí por qué los jurisconsultos romanos definian la jurisprudencia diciendo: «*Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*»

Fácilmente se comprende que de todos estos ramos del saber que pueden influir poderosamente para el perfecto conocimiento del *hecho* de que se trate, siendo el Derecho una regla para el *hombre*, lo han de ser en mayor grado las ciencias que á este se refieren, no solo considerándole ais-

lado como individuo, sino como sér social viviendo reunido con sus semejantes. Pero en el hombre hay dos elementos: uno permanente y otro variable; el primero le constituyen sus cualidades *naturales*; el segundo las condiciones *históricas* en que ha vivido ó vive.

De las ciencias que estudian la naturaleza del hombre, hay unas que se refieren al *espíritu* y otras al *cuerpo*. Entre las primeras es de grande importancia el auxilio de la *Psicología*; estudiando, por ejemplo, la teoría de la responsabilidad criminal, deberemos conocer todas las circunstancias que modifican la libertad en el obrar; analizando la generacion del delito, examinaremos con gran cuidado los actos internos y externos que le constituyen, desde el pensamiento de cometerle que lleva la inquietud al ánimo y la fluctuacion á la conciencia, hasta su preparacion y ejecucion. Tambien son de tener muy en cuenta las observaciones de la *Filosofía moral* en la vida privada y en la pública: muchas de las circunstancias atenuantes y agravantes se fundan en ellas, tales son, por ejemplo, el deber de la propia conservacion, el obrar en el momento de recibir una injuria, el encubrir á un pariente criminal, el mismo delito cuando se comete entre personas unidas por el lazo de la sangre: el estudio de las costumbres de un pueblo es tambien necesario, pues á veces unos delitos le inspiran un grande horror, mientras que otros los mira con indulgencia, y unas penas resultan excesivas, en tanto que otras, al parecer muy ejemplares, producen detestables efectos.—De las ciencias que no ya se refieren á la naturaleza moral del hombre, sino á su organizacion *física*, es de gran importancia en el Derecho penal el conocimiento de la *Medicina legal*, y en efecto, bien se atienda al sugeto activo ó al sugeto pasivo del delito, vemos, tanto al legislador como al juez y al abogado, estudiar detenidamente las enfermedades físicas ó morales que pueden

de algun modo determinar la libertad del sér que obra, ó la gravedad del mal causado.

Cuán grande es tambien la influencia del elemento histórico en el estudio del Derecho penal, ya lo hemos indicado anteriormente, y solo añadiremos que en este supuesto, la historia jurídica, tanto la interna como la externa, es un poderoso auxiliar de la ciencia que nos ocupa; la *Historia externa*, enseñándonos las fuentes de la legislación penal, el carácter que representan en la vida de la humanidad y las causas de sus variaciones á través de los siglos, muchas veces manifestadas en la *Literatura jurídica*; la *Historia interna*, revelándonos la diversa penalidad de un mismo delito, segun el concepto distinto que de él tenían las generaciones pasadas y de qué modo existian castigos que no podrian emplearse actualmente, ó cómo, por el contrario, no pensaron en valerse de otros, en nuestro concepto más propios, más útiles y más legítimos. La *Estadística*, sobre todo, que forma uno de los mayores títulos de gloria de nuestro siglo, presta su apoyo al legislador, indicándole con el lenguaje preciso de los hechos, la aptitud de la sociedad para recibir tal ó cual reforma, ya por el número de los delincuentes, ya por la naturaleza del delito, ya por la mejora del culpable y de las costumbres. Otro tanto podemos decir del estudio de la *Legislacion comparada*, que revela los efectos producidos en otros paises en virtud de los sistemas penales allí aplicados.

Sentados estos antecedentes, falta tan solo indicar el plan que habremos de seguir en esta obra. Comenzaremos haciendo una reseña histórica de la legislación penal española, estudiando sus diversas fuentes, el carácter que representan en relacion con su respectiva época y sus vicisitudes hasta nuestros dias, haciendo una ligera indicacion de los delitos que castigaban y de las principales pe-

nas que se imponian. Despues estudiaremos los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL, dividiendo nuestro trabajo en dos partes, que tratarán del delito y de la pena, y haciendo aplicacion de estos principios generales á las prescripciones del Código penal vigente, de suerte que examinaremos cada materia bajo su aspecto *teórico* y *práctico*.