

INFORME

DADO

POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS

DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA,

INFORME

sobre las carentes que se observan en la circular del
Ministerio de Gracia y Justicia, de 20 de abril de 1861

HECHO EN

DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA

SOBRE LA REFORMA DEL

EL FARO NACIONAL,

CÓDIGO PENAL.

MADRID:

EN LA IMPRESION DE LA BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS Y LETRAS DE MADRID.

En la Calle de Alcalá, número 10, y en la de San Mateo, número 10.

1862.

INFORME

DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SARAGOZA

SOBRE LA REFORMA DEL

CÓDIGO PENAL.

INFORME

DADO

**POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA,**

sobre las cuarenta y seis preguntas comprendidas en la circular del
Ministerio de Gracia y Justicia, de 16 de abril de 1851

ACERCA DEL

CODIGO PENAL,

PUBLICADO POR LA REDACCION DE

EL FARO NACIONAL,

REVISTA DE JURISPRUDENCIA, DE ADMINISTRACION, DE TRIBUNALES Y DE INSTRUCCION PÚBLICA.



MADRID :

IMPRESA DE **LA ESPERANZA**, Á CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DUBRULL,
calle de Valverde, núm. 6, cuarto bajo.

1852.

INFORME

DADO

POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS

DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA,

sobre las cuarenta y seis preguntas comprendidas en la circular del
Ministerio de Gracia y Justicia, de 16 de abril de 1881

TERCERA DEL

CODIGO PENAL.

ELABORADO POR EL ABOGADO DE

EL FARO NACIONAL,

DEPARTAMENTO DE REDACCION Y ADMINISTRACION DE LA REDACCION Y DE ESTADISTICA PENAL.

MADRID:

IMPRESION DE LA REVISTA DE DERECHO PENAL Y DE ESTADISTICA PENAL, EN LA OFICINA DE LA REVISTA DE DERECHO PENAL Y DE ESTADISTICA PENAL, EN LA PLAZA DE SAN JUAN, 10.

1881.

INFORME

DADO

POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA,

SOBRE LA REFORMA DEL

CÓDIGO PENAL.

EXCMO. SR. :

En vista del oficio que este Colegio recibió del secretario de V. E., fechado en 26 de abril último, á fin de que manifestase lo que se le ofreciese y pareciese sobre las cuarenta y una preguntas comprendidas en la circular del ministerio de Gracia y Justicia, acerca del Código penal, procuró darle cumplimiento, evacuando el informe con toda la brevedad posible. Pero se presentaron á primera vista tantas contradicciones, inconvenientes y dudas en los artículos de dicho Código, que al Colegio no le fue posible concluir este trabajo, grande y difícil, tan pronto como deseaba.

Es verdad que muchos de estos reparos desaparecían á medida que se entraba en discusion: pero nacian otros nuevos, lo cual no es extraño, tratándose de un Código donde se ha aspirado á la perfeccion, contando muy poco con la obra supletoria y auxiliar del juez. De aquí es, que al llegar á la pregunta 23, y especialmente á la 24, donde se propone la duda de «si quedaba el poder judicial con el suficiente ensanche para aplicar la justicia y la equidad con la designacion de las penas,» el Colegio se persuadió de que á los jueces no se les dejaba la libertad necesaria; pero que para concedérsela era preciso prescindir de la reforma, no contentarse con retoques, y trabajar otro Código de nuevo; y como esta idea es en cierto modo escéntrica del informe que se le pide, y ademas está en discordia abierta con las doctrinas de los criminalistas modernos, el Colegio no se atreve á presentarla de una manera exclusiva; pero le parece que nada se iba á perder emitiéndola con franqueza y

desconfianza, sin perjuicio de secundar la otra idea de la reforma, al ver que el ministerio la ha tenido por suficiente y practicable.

El Colegio, pues, al meditar dichas preguntas, formó concepto de que las reglas para la aplicacion de las penas establecidas en el cap. 4.º, lib. 1.º, las clases en que se hallan divididas, sus grados, sus combinaciones mistas y compuestas que se hacen con ellas, y el detalle de las circunstancias que agravan ó disminuyen la criminalidad, son la base principal de este Código, la parte mas trascendental, y en que se encuentran mas inconvenientes y dificultades tales, que hacen, al parecer, imposible su reforma; de modo que, en su opinion, seria mucho mas sencillo abandonar este ensayo de legislacion y hacer otro nuevo Código, aprovechando los demas trabajos en que el Colegio reconoce demasiado mérito para contribuir á que se malogren.

Todos estos inconvenientes proceden de que los redactores de dicho Código se propusieron una teoría y un completo imaginario, que no sale ni puede jamás salir en la práctica. Su objeto fue que el juez sea un instrumento material de la ley; que nada ó muy poco quede á su arbitrio; que todo lo encuentre hecho, y conseguir, en cuanto sea posible, que no se ofrezca caso especial alguno que no tenga su pena cabal y exactamente ajustada por medio de estos máximos, medios, mínimos y escalas.

Este plan, segun el concepto del Colegio, es muy bueno para obtener un Código modelo de ideología; pero el Colegio cree que si se trata de la práctica y de la conveniencia, es preciso adoptar otro sistema enteramente contrario: que es dejar poco á la ley y mucho al arbitrio del juez, definir bien los

delitos, dividir bien sus especies, y cuando llegue el caso de aplicar la pena, contentarse en lo general con establecer un máximo que el juez no pueda traslimitar; y todo lo que esté debajo de esta línea, encomendarlo por lo general á su equidad y discrecion, bajo el supuesto de que lo temible para las sociedades no es el arbitrio de la indulgencia, sino el de la crueldad, pues al paso que esta es un mal gravísimo, de ningun provecho, de mal efecto, y de difícil remedio ó imposible, los males de la indulgencia son pequeños, escepto en algunas crisis políticas, en que no funciona la justicia de los tribunales ordinarios, y solo la de las armas y tribunales militares: ademas de que poquísimas veces se prodiga el favor á los crímenes odiosos, ó por su repeticion, ó por su enormidad.

Cierto es que este sistema tampoco carece de inconvenientes: pero ¿qué sistema puede haber sin ellos en la política y en la legislacion? Con la diferencia de que todos aquellos que vienen de la libertad de los jueces, puede fácilmente evitarlos el gobierno, teniendo cuidado de elegirlos buenos, en lugar de que con la precision de ajustarlo todo al molde de la ley, ateniéndose estrictamente á las penas, grados y circunstancias atenuantes y agravantes marcadas por la ley, quedan comprometidos los jueces á ir contra sus sentimientos y conciencia, y á dictar castigos que no impondrian usando con libertad de su razon y de su conviccion, en cuyo caso es claro que hay una injusticia, y que esta se halla, no en el juez, sino en la ley.

El Colegio presenta todas estas ideas, apoyándose en la esperiencia. Hasta aquí puede decirse que no habia Código penal en España. La mayor parte de las penas de que hablan las leyes de la Novísima Recopilacion no son otra cosa que un monumento histórico de las costumbres de otros siglos y de los diferentes estados de la sociedad, y, sin embargo, la justicia criminal estaba bien administrada, los delitos eran menos frecuentes, los grandes criminales aparecian menos audaces, de suerte que no habiendo perdido nada la actual magistratura española de toda aquella fama y aprecio que heredó de la antigua, se ve que la administracion de justicia ha ido desmereciendo en sus resultados desde la publicacion del nuevo Código, pues, segun las noticias que han llegado á conocimiento del Colegio informante, los delitos se multiplican á pesar de tantos años de orden y paz, y una de las causas que puede haber para ello es esa falta de libertad de los jueces, que con la ley de su discrecion y conciencia podian, no solamente recorrer la escala de una pena, sino echar mano de otra distinta si aquella les parecia injusta, en lugar que ahora no les es posible salir de los conflictos sino recurriendo á las absoluciones de los cargos ó de la instancia.

Al ver, pues, tanto mecanismo, escrupulosidad y precauciones, tantas divisiones de las penas, tantas reglas para su disminucion y aumento, el Colegio sospecha que aquel ó aquellos que redactaron este Código no tenian de los magistrados españoles el concepto y confianza que justamente se merecen, cuando tanto quisieron ligarlos, llevándolos como con andadores para que no se desviasen á derecha ni á izquierda de la senda de la justicia. No se hicieron cargo de que los abusos no son tantos ni tan frecuentes como el vulgo se figura, pues la injusticia que puede cometer un juez ya se enmienda en la Audiencia; y en este tribunal, aunque algun magistrado se equivoque, ó yerre de malicia, es muy difícil que sus compañeros no vean la equivocacion ó que participen de su interes, de su parcialidad ó de sus pasiones, de todo lo cual el Colegio saca como consecuencia esa misma proposicion que sentó al principio, de que las disposiciones de un Código penal tienen que ser muy breves y sencillas, y que la aplicacion y estension de las penas á los casos ocurrentes deben dejarse en gran parte á la equidad y discrecion de los jueces.

El figurarse la posibilidad de que en un Código puede prevenirse todo, y el propósito de que nada ó muy poco quede á la libertad de los jueces, son unas bellas ilusiones, semejantes al pensamiento de los escritores casuistas que en los siglos pasados llenaron tomos en folio, que no contenian mas que casos y sus decisiones, y que despues de haber propuesto y resuelto, por ejemplo, dos mil, de nada servian para decidir el dos mil y uno que ocurría al lector que los consultaba, por la dificultad de encontrar la analogía con ninguno de los ocurridos, pues tan difícil es ofrecerse dos casos enteramente idénticos como hallar dos semblantes enteramente iguales. Esto mismo dirá el Colegio al hablar del Código, porque despues de haber apurado el ingenio para discurrir grados máximos, medios, mínimos, atenuantes y agravantes, á fin de ajustar las penas á todos los casos que pueden combinarse, á cada paso se presentan otros, en que es imposible graduar y fallar por sus reglas, ni aproximadamente, sin cometer una injusticia.

Donde este servilismo de los jueces ofrece mayores inconvenientes y repugnancias, es en lo concerniente á las penas pecuniarias. Estas cabalmente son las que mas se prodigan en el Código, porque, sin embargo de que su imposicion debe ser privativa de los delitos leves, con el objeto de economizar deshonoras y aflicciones corporales, que siempre cuestan caro á las familias, se ven malamente aplicadas á muchos delitos graves, en que, á las penas de presidio mayor, arresto y prision, se aumenta una gran multa, sin que se trasluzca el motivo para haberse salido de la regla de los criminalistas antiguos de que un reo no debe ser cas-

tigado con dos penas independientes. Porque, si á uno que ha dado falso testimonio se le castiga con la pena de presidio mayor, ¿qué interes hay en eso que se llama justicia para exigirle la pena fiscal de 500 duros? ¿Qué conexión tiene la cadena temporal que se impone á un empleado que, abusando de su oficio, comete una falsedad, con la contribucion de 1,000 duros, que arruina á su mujer y á sus hijos inocentes?

¿Cuán impropio y repugnante debe parecer á un juez que, despues de haber impuesto la pena de arresto mayor, tiene que exigir 200 duros al que públicamente en un templo ha escarnecido los ritos de nuestra religion! Pero prescindiendo de esta necesidad de imponer dos penas estrañas entre sí, y la una impropia del delito, hay otro gran tropiezo, que consiste en esos mínimos indeclinables, ó tipos de las cuotas de partida de 100 á 200, 400, 500 y mas reales, en atencion á la desigualdad que no puede salvar la ley respecto del opulento comparado con el indigente, de una capital con un pueblo miserable, de una provincia rica con otra provincia pobre, donde esos mínimos son unos máximos ruinosos.

Estos conflictos, sin embargo, no son los únicos. Hay otros en que se ven altamente comprometidas la reputacion y dignidad de la ley, como son todos los de aquellos casos en que se impone á un reo penas de una duracion notoriamente superior á la de su vida natural ó de su vida penitenciaria, en que tambien se debe reconocer un término, así como tiene un principio. En prueba de ello, el Colegio puede citar una causa reciente del juzgado de Alcañiz, formada contra el escribano D. Gerónimo Lecha, por un gran número de falsedades que habia cometido; y teniendo el juez que aplicarle la pena correspondiente á cada una de ellas, le condenó á 3,600 años y pico de cadena temporal, sin perjuicio de seis de presidio por otras falsías anteriores á la publicacion del Código: y si bien añadió que debia consultarse á S. M., segun lo dispuesto en el art. 2.º del Código, no reflexionó que el mal de esta pena no consistia en el exceso del riger de que habla el artículo, sino en la imposibilidad de cumplirla, sobre lo cual no era necesario consultar á S. M. para que hiciese ninguna declaracion, ni otorgase ninguna dispensa, pues que los reyes no indultan imposibles. Es verdad que la Sala hizo cuanto pudo para disimular esta anomalía, reduciendo á dos clases ó delitos las 307 falsedades de que se trataba, imponiendo al reo 20 años de cadena temporal por lo uno, y otros tantos por el otro; pero nunca queda en buen lugar la ley, porque teniendo el delincuente 49 años, puede verificarse que á los 89 esté sufriendo este castigo; y en esta edad, aunque se le alivie de la cadena, la severidad con un octogena-

rio produciria tan mal efecto ó poco menos que con un muchacho de diez, ó con un imbécil.

El Colegio podrá equivocarse; pero su concepto es que en la parte práctica de todas las ciencias, escepto las matemáticas, llega á ser un defecto la estremada exactitud, precision y artificio. Todos esos preceptos que se leen en las obras que tratan de la legislacion, son buenos para haberlos leido, y luego quitar todos estos andamios del estudio, y olvidarlos cuando se trata de hacer justicia ó de dictar leyes á los pueblos. Y así como no se puede ser buen pintor si no se deja el compás y la cuadrícula, ni buen orador el que compone sus discursos ateniéndose á las reglas de la retórica, ni buen médico el que cura por el método de los sistemas que ha leido, y no se conduce por los conocimientos de su esperiencia en la cabecera de los enfermos, del mismo modo siempre será un pobre Código aquel en que todo esté medido, contado y pesado por adarmes; y desgraciado el juez que haya de gobernarse por él en sus decisiones, formando números y sacando cuentas, como si los castigos de los delitos fuesen una operacion de contabilidad, y pesando unos actos morales, y por consiguiente imponderables, en una balanza que solo existe como emblema en las pinturas de la justicia.

Hasta aquí el Colegio ha tratado de contestar á la duda de la pregunta veinte y cuatro, manifestando que ni con la «division de grados ni con las otras precauciones, no queda el poder judicial con el suficiente ensanche para aplicar la justicia y la equidad con la designacion de las penas.» Pero todavía resta otra razon, en su concepto no menos poderosa, para espurgar el Código de esa demasía de precision, y ampliar la libertad del juez; y es que en este Código se partió seriamente de la base de que todos somos iguales ante la ley, y no se conoció la necesidad de falsear esta máxima errónea é impracticable, pues aunque todos la profieren como cierta, es una verdad incontestable que no somos ni podemos ser enteramente iguales ni ante Dios ni ante los hombres, ni ante la ley divina ni ante la ley humana.

Sin embargo, esa es una doctrina que debe respetarse, y de que al mismo tiempo es preciso prescindir, sin que esto envuelva ninguna contradiccion. La mayor parte de las ciencias, si se quiere ascender á su mayor altura, se hallará que están fundadas en otros principios falsos é incomprensibles. Los matemáticos suponen que la línea no tiene latitud; que la superficie no tiene profundidad; que el punto es indivisible, y por otro lado la razon y los sentidos no pueden negar la infinita division de la materia. El objeto de la jurisprudencia es la justicia, y hasta aquí nadie ha podido definirla ni decir exactamente qué es justicia, lo cual es

prueba terminante de que no se conoce, y así lo vienen á confesar Henry Nicole y otros profundos moralistas, para quienes la justicia humana no es mas que una ilusion, ó cuando mas una convencion. Entre estos principios, pues, debe incluirse ese de que todos somos iguales ante la ley; y así como en las ciencias, que tienen por objeto la materia, aquellos principios solo sirven para ejercitar y divertir el entendimiento, y se miran como inútiles y perjudiciales en la práctica, del mismo modo es necesario que un Código deje á un lado todo lo que es teorías y trate á los hombres como son.

En un pueblo como el español, constituido de tantos pueblos tan diferentes entre sí por su carácter y costumbres, en que se conservan y se autorizan tantas clases y gerarquías distinguidas y separadas unas de otras, no solo por la opinion, sino por la misma ley, en que todavía se reconoce la alta nobleza de la sangre, y en que lo que esta ha perdido se ha compensado pródigamente dando á la personal las mayores honras, distinciones y privilegios, es moralmente imposible equiparar todos los delincuentes de una clase, y castigarlos con la misma pena. La igualdad vendria á ser entonces una desigualdad, porque lo que es una pena grave para los unos, es levísima é insignificante, y á veces un beneficio para los otros, y el privar á uno de la vida, del honor, es de una consecuencia inmensa, al paso que no merece el nombre de castigo respecto de aquellos que no lo conocen, y que por la bajeza de sus pensamientos y sentimientos se ve que no tienen ni derecho, ni esperanza, ni deseo de estimacion alguna en la sociedad.

La diferencia de costumbres es otro grande obstáculo para la observancia de la igualdad. Los delitos de falta de respeto á la autoridad deben ser castigados mas severamente en las provincias de un genio indócil y turbulento, y con mas benignidad en las de un carácter respetuoso y sumiso. Los homicidios, tan frecuentes en Aragon, cuya mayor parte son verdaderos duelos, sin otra diferencia que la clase y maneras de los combatientes, exigen castigos mas represivos que en las provincias Vascongadas, donde un homicidio se mira como acontecimiento extraordinario. La frecuencia de los robos y la audacia y habilidad de los ladrones de Madrid, necesitan castigos imponentes, entre los cuales el de la argolla seria eficacísimo, al paso que es de una inutilidad conocida en aquel que va condenado á cadena perpetua.

El Colegio, pues, nunca censurará el Código porque no se halle consignada en él esa doctrina de la desigualdad, conociendo el escándalo que causaria la diversidad y parcialidad de las penas, segun las clases y personas. Supondrá la verdad de ese principio en abstracto; pero hubiera deseado que en el conflicto de no poder sancionar distinciones,

y de la necesidad de que las haya, se hubiese establecido un temperamento que conciliase esta contradiccion aparente, y salvase el decoro de la ley, y este no puede ser otro que el de dar un grande ensanche al arbitrio del juez, á fin de que hasta cierto punto pueda penar á su equitativa discrecion, sin traspasar el máximo que señale la misma ley, que es lo que siempre ha prevalecido en la práctica y lo que prevalecerá.

Pudiera ser que esta idea del Colegio se quisiese desacreditar oponiéndole el Código penal de Francia, cuyo mérito se halla generalmente reconocido, como que está redactado conforme á ese plan de precisar las penas y restringir la libertad del juez. Pero debe observarse que los españoles nos encontramos en distintas circunstancias, y que cabalmente hay una necesidad de adoptar todo el pensamiento del Colegio, si nos queremos poner en el caso de los franceses, en cuya legislacion el hecho está separado del derecho, la declaracion del delito de la aplicacion de la pena, y el juez que juzga del que castiga; y aunque el uno se halla muy ligado, el otro, que es el que fija el hecho y el que puede salvar ó perder al acusado, goza de toda la libertad de su conviccion. De aquí se deduce, ó que estas dos atribuciones habian de separarse, lo cual ofreceria grandes inconvenientes en nuestra nacion, ó que ambas atribuciones deben reunirse en la persona del juez, dándole dos Códigos para fallar, uno el escrito y otro el de su conciencia.

Sin jurado, sea dividido ó reunido, no puede haber ninguna legislacion criminal buena para un pueblo honrado y culto, por el motivo de que entonces la ley, que no tiene conciencia actual, quedaria despótica y absoluta, y el juez reducido á ser un vasallo suyo; lo que, lejos de ser una perfeccion, como se figuran algunos, seria un grande inconveniente, á no ser que antes derogemos aquel axioma de la antigüedad, tan práctico y verdadero, de que la ley no es otra cosa que un juez muerto, y el juez una ley viva. Y si aun en el ramo y Código civil, de índole tan diferente, aquella ley, tít. 12, del Ordenamiento de Alcalá, inserta en el tít. 16 del lib. 11 de la Novísima Recopilacion, mandó sabiamente que los jueces prescindiesen de las fórmulas y solemnidades de los pleitos, y que los juzgasen y determinasen segun la verdad que hallasen probada en ellos, mayor necesidad ve el Colegio en las causas criminales para atribuirles la libertad de fallar dando valor á las convicciones de su buena conciencia, sin negar á los magistrados españoles que reunen el saber á la rectitud, lo que otras legislaciones que pasan por modelos conceden á personas que tienen solo la recomendacion de su probidad y buena intencion. Y como en el Código de que se trata el absolutismo de la ley y el servilismo

del juez son una de las bases de su sistema, que trasciende á todas las demas disposiciones, esta es la razon que el Colegio ha tenido para creer imposible la enmienda si no se trastorna enteramente y se forma otro de nuevo.

El Colegio concluirá esta primera parte de su informe diciendo que la multitud de reglas esparcidas en los libros de la ciencia de la legislacion, y aun en los mismos códigos criminales, no deben tender á otra cosa sino á formar la regla final del juicio y equidad del juez, pues si aun en las constituciones del Estado, que son la ley de las leyes, vemos, sin embargo, que sus ejecutores, los gobiernos, cuando mas completas parecen, las modifican, suspenden y eluden, porque consideran que así lo exige la necesidad de las circunstancias; y si es cierto, como lo es, que cualquiera constitucion es buena para evitar el despotismo y gobernar constitucionalmente, si las naciones gobernadas tienen honra, ilustracion y virtudes, el Colegio cree que no debe dar tanto cuidado á los gobiernos la perfeccion de un Código, cuanto la moralidad del pueblo y la probidad de los jueces y magistrados.

Pero como el Colegio ya manifestó al principio que aventuraba este pensamiento con temor y desconfianza, se ha sometido á la idea de su reforma, y con este objeto, tomando en consideracion las demas preguntas, ha hecho por su orden las observaciones siguientes:

Contestacion á la pregunta 1.^a Un hecho encuentra el Colegio que no debiera ser objeto de sancion penal, y es el comprendido en el artículo 400 del Código, cuando la viuda, por su avanzada edad, no tuviese racional esperanza de sucesion, pues en tal caso, desapareciendo la razon de la ley, no debe tener lugar su precepto. Conoce el Colegio que la ley penal no puede descender á por menores de esta clase; pero ya que su objeto ha sido mantener íntegras y separadas las familias, podrian obviarse todos los inconvenientes, autorizando á la viuda para contraer matrimonio antes del plazo señalado, mediante dispensa civil que habria de concedérsele en solos los casos que en el Código civil se designaran. Nada perderia la ley con admitir este temperamento de su rigor expresamente sancionado en otro caso (el del art. 401), donde por cierto no se concibe la razon que lo ha dictado, si algo se quiere que sea la adopcion, y algo se desea que signifiquen las relaciones entre el adoptado y el adoptante.

Pregunta 2.^a Con la precedente observacion contesta el Colegio á la pregunta primera. En cuanto á la segunda, dirá que el amancebamiento sin escándalo, la usura en los créditos hipotecarios, el uso de armas prohibidas por los reglamentos, son

hechos de tal gravedad, que no seria desacertado calificarlos de delitos. El Colegio, empero, no se atreve á proponer esta reforma, porque conoce que al realizarla habria de tropezarse con grandes inconvenientes y alterar en muchos puntos la legislacion civil vigente.

Preguntas 3.^a y 4.^a La falsedad, que en muchos casos, por el ligero perjuicio que ocasiona y por su ninguna trascendencia, deberia castigarse con penas correccionales ó leves, tiene impuestas en la ley penas afflictivas; y esto exige reforma, en sentir del Colegio, si es que no se adopta la idea arriba indicada de señalar solo el máximo de la pena correspondiente á cada delito, con lo cual el judicial arbitrio podria corregir en casos dados la dureza de la ley al castigar algunos actos de falsedad.

Por lo contrario, nada se perderia, y antes bien ganaria mucho la moral pública, calificando de delito grave, y aumentando por lo mismo la pena hasta prision personal cuando menos en su grado medio, á la infraccion de que trata la primera parte del art. 133 del Código. Harto cunde la impiedad para que tales hechos no se castiguen severamente; y ademas, si con tanta dureza se penan en el art. 164 las injurias hechas al Rey ó al inmediato sucesor de la corona, ¿por qué han de ser tan livianas las penas del que injuria en su presencia misma al Rey de los Reyes y al Señor de los Señores?

Pregunta 5.^a Contestadas con las dos observaciones que preceden las preguntas 3.^a y 4.^a, dirá el Colegio, en cuanto á la 5.^a, que ya que no se dé la calificacion de faltas á ciertos hurtos de escasa cuantía, de que el Colegio hablará en otro lugar, podria castigarse como tal falta y no como delito el allanamiento de morada cuando se cometiere sin intimidacion ni violencia. Y no seria peligrosa esta reforma, ni por ella quedaria indefenso el domicilio del ciudadano, pues los artículos 261 y 265 del Código, en su párrafo segundo, castigan al que le viola, siempre que esta violacion debe producir mayor alarma, por ser como el principio de ejecucion de otros mas graves delitos.

Pregunta 6.^a Con pena correccional convendria castigar al facultativo culpable de la falta de que trata el núm. 10 del art. 485; porque su silencio es una especie de encubrimiento del delito por él observado. Verdad es que la no revelacion no se reputa punible en general; pero si se impone al facultativo la obligacion de denunciar los delitos de que tenga conocimiento por razon de su cargo, es preciso asegurar el cumplimiento de este deber por medio de penas severas, pues de lo contrario seria ilusorio el precepto de la ley, ya que el facultativo

tativo, sin grave riesgo, puede quebrantarlo impunemente.

Pregunta 7.^a Esta es la única observacion que al Colegio se le ocurre acerca de la sesta pregunta del catálogo; y por ello, contestando desde luego á la sétima, dirá que la division del delito en consumado, frustrado y tentativa, es acertada y conforme á los buenos principios de la ciencia penal; pero su aplicacion práctica puede producir en casos dados inconvenientes gravísimos, sobre todo en cuanto á la tentativa, pues no todos los actos directos y exteriores principios de la ejecucion de un hecho, que la constituyen, son igualmente peligrosos; ni todos, por lo mismo, deben castigarse con una pena que diste igualmente de la del delito consumado. Este es uno de los puntos en que mas holgura há menester el arbitrio judicial, y este es tambien uno de los que mas ventajas reportarian del sistema que el Colegio ha propuesto al principio.

Pregunta 8.^a Solo en casos especiales, como disponia el Código primitivo, debieran castigarse la conspiracion y la proposicion para cometer un delito, ó ya que tal reforma se considere peligrosa, podria dejarse al prudente arbitrio de los tribunales la declaracion de si aquellos actos son ó no punibles en cada caso determinado. Con esto desaparecia el monstruoso contrasentido que ahora ofrecen las disposiciones de los artículos 3.^o y 4.^o del Código, segun las cuales no es digno de pena el que, despues de haber dado principio directamente y por actos exteriores á la ejecucion del hecho, desiste espontáneamente de su propósito, y es castigado el que nada mas hizo que proponer á otro la ejecucion del delito, ó concertarse con él para cometerle. Tal es el parecer del Colegio en cuanto á la octava pregunta.

Pregunta 9.^a Ninguna circunstancia, fuera del somnambulismo, se ha omitido entre las que eximen de responsabilidad. Esta observacion es la única que al Colegio se le ofrece sobre la primera parte de la novena pregunta; y aunque no desconoce que el consignar aquella causa de exencion es en cierta manera peligroso, ha creido de su deber indicarla, puesto que no es imposible conciliar el interes social que reclama el castigo del que, fingiéndose somnámbulo, trata de eludir la accion de la ley, con el del que, habiendo delinquido, atacado realmente de aquella dolencia, espera de ella la declaracion de su inculpabilidad. En cuanto á la segunda parte de la pregunta novena, nada tiene que esponer el Colegio, porque todas las causas de exencion que el Código reconoce son tales, que sin injusticia no pueden desecharse.

Pregunta 10. En casos dados ofrece inconvenientes la determinacion de las circunstancias atenuantes y agravantes, por convertirse las de una clase en otra. Tal sucede en las lesiones que los padres ocasionan á sus hijos, pues muchas veces aquellos delitos no son otra cosa que castigos demasadamente severos impuestos á los ofendidos, en uso de la autoridad que á los ofensores compete. Cierto es que la ley no puede sancionar el principio de que la vida y la salud de los hijos estén á disposicion de sus padres; pero tambien lo es que el padre que al castigar á su hijo se escede, y le ocasiona una lesion que constituye delito, lejos de tener contra sí la primera circunstancia agravante del art. 10 del Código, cuenta en su favor la de la autoridad que sobre su hijo ejerce. Tan obvio es esto, que el mismo Código ha agravado en circunstancias especiales la responsabilidad criminal de los hijos que ofenden á sus padres; prueba clara de que la misma ley reconoce ciertos derechos en estos últimos, que suponen deberes correlativos en los primeros. Otro tanto, aunque en menor escala, puede decirse de los maridos respecto á sus mujeres, de los tutores con relacion á sus pupilos, etc.

Pregunta 11. Al contestar á la pregunta undécima, dirá el Colegio que, no siendo posible prescindir de la calificacion de autores, cómplices y encubridores en las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas, no ofreceria esta division dificultades prácticas, como las que á cada paso se observan, si se determinase con precision las circunstancias que deben caracterizar á cada clase; pues en el dia hay algunas frases ó conceptos en el art. 13, cap. 1.^o, tít. 2.^o, lib. 1.^o del Código, que se contradicen y son de difícil aplicacion. Sea en buen hora autor del delito ó falta el designado en los tres casos del art. 12; pero el cómplice ó compañero del delito ha de ser aquel que toma parte en su ejecucion por actos anteriores, y sin mezclarse de modo alguno en el momento de cometerlo. Si así obra, si sus actos son simultáneos, no hay entonces diferencia alguna entre él y el considerado como autor, y ademas queda patente la contradiccion escrita en el Código entre el caso primero del art. 12, que dice: «Se consideran autores los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho.» Y el citado art. 13, que se espresa en estos términos: «Son cómplices los que cooperan por actos simultáneos.» El que toma parte inmediata en la ejecucion de un hecho punible en union con otro, coopera á su ejecucion por actos simultáneos; y es difícil, si no imposible, en la práctica, establecer una línea divisoria entre estos dos casos que separe al autor del cómplice. De aquí surgen las dudas cuando son dos ó mas los que han consumado un

delito, para fijar su grado de culpabilidad, y por eso se observan opiniones diferentes en los casos y causas que ocurren. En su virtud, ya que en lo criminal no se castiga como autor únicamente de un delito al que lo ha inventado, ó es la primera causa, compréndase del mismo modo y en igual clase al que «coopere á su ejecución por actos simultáneos,» y desaparecerán las dudas y dificultades, siendo además muy justo que se considere como cómplice solo á aquel que haya intervenido ó «cooperado» por actos anteriores ó necesarios para la perpetración del delito, ó con tendencia directa á que no se malogre la empresa criminal que unos y otros hayan concebido. Si el asesino clava el hierro homicida en el pecho de un hombre, que otro sujeta y amarra para que no se defienda, este y el matador «toman parte inmediata en la ejecución del hecho,» y deben ser considerados como autores, sin que por eso pueda dejar de decirse del que sujetó á la víctima que cooperó á la ejecución de la muerte por un «acto simultáneo.» Es, pues, preciso, para evitar los inconvenientes prácticos, que solo sea considerado como cómplice el que siendo compañero del delito «coopere» y ayude á su ejecución por actos «anteriores;» pero si asiste en el momento crítico y desempeña el oficio que haya aceptado en su criminal intento, debe ser siempre reputado como «autor,» aunque tenga á su favor en determinados casos las circunstancias atenuantes que tal vez no pueden aplicarse con igualdad al que hoy se designa con este nombre.

Pregunta 12. La proporción entre la culpabilidad y la pena señalada á cada una de las clases responsables bajo el concepto de autores y cómplices, no habrá sido siempre equitativa, y muchas veces ha debido producir inconvenientes y dificultades de la mayor consideración. Pero esto no consiste en la escala penal con que á unos y á otros se les castiga, sino en que con frecuencia se ha observado que entre el autor y el cómplice no cambia distinción, y sin embargo se aceptaba para fijar el grado de responsabilidad de cada uno. Así, pues, «si los actos anteriores» señalan á este, «y la parte inmediata en la ejecución del delito y los simultáneos» empleados en su ayuda ó cooperación designan siempre al «autor,» no deben existir entonces «inconvenientes manifiestos» de ningún género al aplicar en la práctica á cada uno el grado de penalidad que el Código les impone. En cuanto á los encubridores, hay casos en que su pena es excesivamente grave, con relación á la de los autores y cómplices: porque si es innegable que estos últimos se encuentran muy próximos en la malicia de su acción á los autores principales, no siempre los actos de encubrimiento guardan tan íntima relación con el delito, que deban siempre castigarse

con penas igualmente distintas de la que el autor merece. Poca diferencia hay, en efecto, entre el que auxilia á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos de un hurto, y el que presta igual cooperación á los autores de un robo: menos se encuentra aun entre el encubridor de un robo en cuadrilla con violencia ó intimidación en las personas, y el del mismo delito ejecutado con fuerza en las cosas; y, sin embargo, según sean los accidentes de estos delitos, el número de culpables que los cometan, los otros males que en su ejecución se causen, según sea mayor ó menor el valor de las cosas robadas, así también será de más ó menos importancia la pena que al encubridor se imponga, y eso que su malicia será igual ó poco menos en todos aquellos casos. Semejante desproporción entre el delito y la pena no siempre puede desaparecer, aun cuando se rebaje esta última hasta su minimum; y hé aquí otro caso en que se demuestra prácticamente la conveniencia de no fijar sino el maximum de las penas, como ya ha indicado el Colegio. Aparte de esto, cree fundado que se estienda la calificación de encubridores á aquellas personas que á la sombra de títulos legales de adquisición, aunque imaginarios, se aprovechan de los efectos del delito, promoviendo ó fomentando tan criminales inclinaciones por medios indirectos. Nada parece más justo y racional que considerar como encubridor al que se aprovecha ó recibe una parte de la cosa hurtada; pero no es menos cierto, por ejemplo, que el que compra cosas ó efectos procedentes de personas que no es verosímil puedan poseerlos, y el que los obtiene á precios ínfimos que no representen ni aproximadamente su valor, son igualmente encubridores, aunque ignoren el vicio que acompaña á la cosa vendida en el acto de lograr su adquisición.

Pregunta 13. Dura y perjudicial encuentra el Colegio la disposición del art. 16 del Código, en que se establece la responsabilidad civil de los menores por los hechos punibles que ejecuten, y de ello va á ocuparse en contestación á la décimatercia pregunta del catálogo. No quiere decir el Colegio que aquella responsabilidad debe desaparecer; porque si son sagrados los intereses de los menores, no lo son menos los de las personas perjudicadas por ellos: lo que sí desea es que semejante responsabilidad no pese en cierto caso dado sobre los menores, á quienes se imponen, sin haberse dejado sentir primero en los bienes de sus guardadores legales, al modo que por lo que toca á los locos ó dementes se establece en el mismo artículo. Verdad es que los hechos culpables que los últimos cometan apenas se conciben sin negligencia más ó menos manifiesta de los encargados de su custodia, y que en tal sentido no es igual

con la de estos la posición de los guardadores legales de los menores de nueve y quince años; pero ¿cabe diferencia entre la negligencia en el cuidado de un loco y la del que tiene á su cargo un impúber? ¿No es este, como aquel, un ser en quien la ley no reconoce capacidad alguna para los efectos civiles? ¿No están unos y otros exentos de responsabilidad criminal? El Colegio, al ver esta semejanza entre el impúber y el loco, no puede menos de apetecer iguales consideraciones á favor de uno y de otro; porque encuentra duro y perjudicial, como ha dicho arriba, que al menor de siete años se le disminuyan sus bienes para indemnizar á los que acaso perjudicó, no por su propia malicia, que la ley no reconoce, sino por la incuria y descuido de sus guardadores. No sucede lo mismo cuando se trata de un menor que haya cumplido los siete años, siquiera sea menor de nueve: enhorabuena que la ley le exima de responsabilidad criminal, fundando su precepto en presunciones aceptables y que afortunadamente no se ven con frecuencia desmentidas; pero la responsabilidad civil debe pesar sobre él desde luego, por mas que subsidiariamente pueda recaer en sus guardadores, pues lo contrario seria injusto, seria contrario á los principios mismos del derecho civil, que reconocen cierta capacidad, aunque incompleta y limitada, en el menor que ha cumplido la edad de siete años. Fundado en ello el Colegio, cree que el art. 16 del Código debiera modificarse, estableciendo que los guardadores legales de los menores de siete años respondan civilmente por los hechos que estos ejecuten, en la misma forma que los de los locos ó dementes, y limitando por consiguiente la responsabilidad que su segunda regla impone á los menores de nueve y quince años, á solo los que hubiesen cumplido siete ó entrado en la edad de la pubertad. Esta reforma, ademas de establecer cierta armonía entre las disposiciones del Código penal y los principios del derecho civil, evitaria el mal de que los menores, los infantes mismos, á pesar de la protección que las leyes les dispensan, vean disminuirse su patrimonio para resarcir daños y perjuicios debidos á la negligencia de sus guardadores legales.

Pregunta 14. No piensa el Colegio que el número y clase de penas determinadas por el Código hayan producido inconvenientes de ningun género, ni cree, por lo mismo, que convenga aumentar ó disminuir el catálogo de aquellas, aun cuando sí juzga oportuno, como ya lleva manifestado, el que se supriman las penas pecuniarias conjuntas á otras de índole diversa. Esto en cuanto á la pregunta décimacuarta.

Pregunta 15. Contestando á la décimaquinta,

el Colegio, que no desconoce los inconvenientes de las penas perpetuas, no vacilaria en proponer su abolicion, si por un lado no considerase que aquellos desaparecen en su mayor parte ante la facultad de indultar, concedida por nuestra ley política al jefe del Estado, y no atendiese por otro á la utilidad de aquellas graves penas, como medio de economizar otras aun mas graves y terribles.

Pregunta 16. La argolla, cuya utilidad apenas se concibe, aplicada al reo que debe sufrir la cadena perpetua, seria un excelente medio de reprimir los hurtos de pequeña importancia. Para afirmarlo así, se funda el Colegio en la esperiencia adquirida durante los años de la dominacion francesa, cuyas autoridades, deseando purgar esta capital de los infinitos rateros que infestaban su recinto y sus términos rurales, establecieron la argolla contra este género de culpables, con tan buen éxito por cierto, que en poco tiempo lograron que la propiedad fuese respetada cual nunca. La utilidad, pues, de la pena propuesta es en tales casos incontestable, como la esperiencia lo acredita; y lo será mas hoy dia, porque la miseria de las clases trabajadoras da lugar á que esploten en beneficio propio la regla 35 de la ley provisional, buscando en ella un medio seguro de alimentarse durante la mala estacion. Y no es esto una proposicion aventurada: es una triste verdad, confirmada ya por la esperiencia, y de que en el próximo invierno se tocarian probablemente mayores pruebas, pues la gente proletaria que al cometer un hurto de frutos ú otros objetos de escaso valor, va en busca de un medio seguro de alimentarse, si por suerte no se averigua aquel delito, nada aventura en su descubrimiento, porque en tal caso, reducido á prision el culpable, encuentra en las cárceles el diario alimento de que carece. Fundado en ello, se atreve el Colegio á proponer la adopcion de la pena de argolla, modificada en la manera conveniente, para el castigo de ciertos hurtos de ínfima cuantía, que debieran calificarse de faltas, y reprimirse por medio de breves y sencillos trámites. Nada mas tiene que esponer el Colegio en cuanto á la pregunta décimasesta.

Pregunta 17. Para contestar á la siguiente, se limitará á reproducir lo que en otro lugar lleva manifestado; á saber, que es de malísimo efecto la profusion con que se imponen en el Código las penas pecuniarias, no como penas únicas, en cuyo caso quizás no se encuentre un artículo en que no sea racional y adecuado tal género de castigo, sino como conjuntas á otras, en lo cual ni halla el Colegio razon de justicia, ni ve tampoco motivo de conveniencia, como no sea el aumentar los ingresos del Tesoro público á medida que crezca el número de delincuentes.

Preguntas 18 y 19. En cuanto á las dificultades que trae consigo la ejecucion de la pena de argolla, y que pudieran esponderse aquí, nada dirá el Colegio por ahora, remitiéndose á sus respuestas á las preguntas 25 y 45, como lugar mas adecuado para demostrarlas.

Un caso encuentra el Colegio en que no cree procedente la pena pecuniaria que puede imponerse, y es el del núm. 10 del art. 485. El Colegio, que al contestar á la sexta pregunta indicó ya la conveniencia de castigar con pena correccional al facultativo que incurriese en este abuso de su cargo, solo tiene que añadir ahora que la pena debiera ser personal ó de suspension, mas de ningun modo pecuniaria, porque con pena de este último género poco ó nada se ganará en la reforma propuesta, ya que el facultativo culpable no será, en la mayor parte de los casos, quien desembolse el importe de la multa, por mas que sea quien aparezca condenado en ella.

Pregunta 20. Con la observacion que precede quedan contestadas las preguntas décimo octava y décimo novena. En cuanto á la vigésima, nada tendria que oponer el Colegio, si al designar las penas pecuniarias se hubiera solo fijado su maximum, dejando al prudente arbitrio del juez la determinacion de su cuantía en cada caso particular. En otra parte, en las primeras páginas de este escrito, ha demostrado el Colegio los inconvenientes que lleva consigo la designacion del minimum de las multas, inconvenientes que se dejan sentir respecto á todas las penas, pero mas principalmente en las pecuniarias, cuya aplicacion exige mayor amplitud en las facultades del juez, por ser infinitas las diferencias que se observan en la fortuna de los delincuentes. Mas ya que no se aceptase la opinion del Colegio, ya que se quiera fijar el minimum de este orden de penas, séalo en buen hora en el importe de la prestacion personal de cada pueblo ó en uno de sus múltiplos, habida consideracion á los delitos y á sus circunstancias, y de este modo no se verán los tribunales en la triste necesidad de imponer multas, que si son livianas en poblaciones ricas y para personas acaudaladas, absorben casi en su totalidad la fortuna del delincuente que habita en un pueblo de escaso vecindario.

Pregunta 21. Ya que de penas pecuniarias se trata, debe hacer notar el Colegio un inconveniente que trae consigo su aplicacion conjuntamente con otras personales. Se establece en el art. 49 la prision correccional por via de sustitucion y apremio para el pago de la multa, cuando el culpable no tuviese bienes con que satisfacerlo; y en el mismo artículo se dispone que no sufra este apremio

el sentenciado á pena de cuatro años de prision ú otro mas grave. De aquí resulta que el reo insolvente, condenado, por ejemplo, á tres años de prision correccional y multa, puede sufrir, segun la cuantía de esta, hasta cinco años de aquella prision, mientras que si su pena hubiera sido la de cuatro años de prision menor é igual multa, solo hubiera sufrido la primera, cuya duracion es menor que la de la pena y apremio del primer caso, y quedaria ilusoria la parte de sentencia relativa á la multa. Esta anomalía debiera hacerse desaparecer, ya permitiendo la imposicion de la prision correccional por sustitucion y apremio al reo insolvente, aunque su pena escediese de cuatro años, ya suprimiendo las penas pecuniarias, como antes indicó el Colegio, en todos los casos en que van acompañadas de otras personales.

No ha observado el Colegio entre los efectos que se asignan á las penas, segun su respectiva naturaleza, omision, falta de conveniente determinacion, ni inconvenientes prácticos de los que indica la pregunta vigésima primera; y aunque al principio creyó del caso indicar cuán útil seria obviar por las disposiciones del Código civil algunas dificultades, que puede producir la residencia de los condenados á penas afflictivas fuera de su domicilio legal, ha abandonado su idea, al observar que en el proyecto del Código civil se han salvado aquellos inconvenientes de una manera racional y acertada.

Pregunta 22. Ninguna observacion se ofrece al Colegio en cuanto á la pregunta vigésima segunda, salvo la de que las penas de argolla y degradacion civil, calificadas de accesorias en el artículo 24 del Código, se presentan como principales en el 51; pero este inconveniente, que solo lo es en la forma, puede fácilmente desaparecer, con solo alterar la material redaccion de ambos artículos.

Preguntas 23, 24 y 25. Espuestas al principio de este escrito las dificultades que, á juicio del Colegio, traen consigo las reglas para la aplicacion de las penas que el Código establece; demostrada de una manera concluyente, en su concepto, la angustiosa posicion del juez, ligado por esa multitud de preceptos que le priva de la necesaria libertad para fallar recta y acertadamente, á menos que no salte por encima de ellos, é imponga el castigo en el grado y estension que su recta conciencia le dicte, lo cual, á decir verdad, es otro mal tan grave ó mas que el que se quiere evitar; probada con sólidas razones la utilidad, ó mas bien la necesidad de dejar mucho al arbitrio del juzgador, dándole dos Códigos, escrito el uno, é impreso en su conciencia

el otro, ya que las circunstancias de nuestra nacion impidan separar la declaracion del hecho de la aplicacion de la pena, poco tiene que añadir el Colegio á lo que allí dijo para contestar á las preguntas 23, 24 y 25. Hay, en efecto, dudas en las reglas para la aplicacion de las penas, por la dificultad de estender estas mismas reglas á las penas compuestas de que en ellas no se hace especial mencion; tales como la de los artículos 190, 191, 193, 205, 259, 431, 432, 438 en su núm. 3.º y otras semejantes, para cuya division en grados no bastan los preceptos del Código, que tambien son insuficientes para elevar ó rebajar aquellas penas á sus inmediatas siguientes. Verdad es que el párrafo segundo del art. 84 autoriza la aplicacion de semejantes penas de una manera casi arbitraria; pero ni esta facultad basta para marcar con la seguridad que se apetece la cuantía de la pena, ni menos basta para fijar cuál sea la inmediatamente superior ó inferior á otra determinada, como lo prueba sin género alguno de duda la discordancia que se observa entre los fallos de las diferentes Salas de justicia, y las opiniones del ministerio fiscal, cuando tratan de aplicar las reglas del cap. 4.º, título 3.º del lib. 1.º del Código, á los casos no previstos en ellas.

El Colegio demostraria en este lugar que la division de las temporales en grados ha producido notables inconvenientes prácticos, si esto no hubiese ya sido objeto de sus estensas consideraciones, estampadas al principio de este escrito. Inútil seria, pues, repetir aquí lo que en otro lugar se ha esplanado suficientemente, y mas cuando poco ó nada podria añadirse ahora á lo que antes se dijo para demostrar que el arbitrio judicial queda por aquellas minuciosas reglas sin el suficiente ensanche, para aplicar la justicia y la equidad con la designacion de las penas.

En cuanto á los inconvenientes en la ejecucion de estas á que alude la pregunta 25, no encuentra otro el Colegio que el del cumplimiento de la pena de argolla en el caso á que se aplica en el Código, sobre cuyo extremo espondrá lo que crea acertado al contestar á la cuadragésimaquinta pregunta, donde, á su juicio, encontrarán tales consideraciones lugar mas apropiado.

Pregunta 26. Afirmativamente contestaria el Colegio á la pregunta vigésimasesta, si al establecerse en el Código la responsabilidad civil por los delitos y faltas se hubieran tenido presentes los principios que dejó consignados en su respuesta á la décimatercia pregunta. Fuera del caso que allí indicó el Colegio como digno de reforma, nada encuentra que lo merezca en las disposiciones relativas á la responsabilidad civil, porque todas se fundan en sólidas y acertadas bases, y todas se ha-

llan, á su juicio, clara y convenientemente redactadas.

Pregunta 27. Acaso fuera mas prudente que los quebrantamientos de condena se castigasen sin figura de juicio, como por la ordenanza de presidios se disponia respecto á las simples deserciones; mas sea lo que quiera de esta cuestion sobre el modo de aplicar las disposiciones del cap. 1.º, título 5.º, lib. 1.º del Código, cree el Colegio que con ellas está suficientemente asegurada la accion de la justicia, fuera de los casos de las reglas cuarta y octava del art. 124, en que podria adoptarse otras penas, tales como las de prision y arresto, que, sobre ser mas propias para la represion que se apetece, no tendrian el peligro de ser tan fáciles de quebrantar como aquellas á cuyo quebrantamiento se aplican.

Pregunta 28. Al contestar á la pregunta vigésimo octava del interrogatorio, debe el Colegio manifestar que el principio del respeto debido á la autoridad pública se ha exagerado con la última reforma del Código á espensas de otros principios; y no solo esto, sino que tal reforma, hija mas bien de la necesidad de subsanar una ú otra omision ó defecto del primitivo Código, que no de un plan general y meditado, ha producido anomalías inconcebibles, como la que se observa, v. gr., en los artículos 198 y siguientes y 346. Pero dejando aparte este extremo, en que el Colegio se ocupará mas adelante, no puede menos de insistir en la exageracion del principio de respeto á la autoridad que ha presidido á la última redaccion del Código. Ni es lo mismo la autoridad que sus agentes, ni es justo castigar del propio modo al que ofende á aquella ó á estos cuando ejercen sus cargos, y al que lo hace fuera de este caso. Tan claras son esas diferencias, que el no respetarlas produce absurdos resultados; igualar, por ejemplo, la pena del que falta al respeto debido al ministro de la corona, al jefe de una provincia, con la del que comete igual falta respecto al último agente de la administracion; reprimir de la propia manera el desacato contra un alcalde, aunque sea en medio de la familiaridad de una conversacion amistosa, con la grave turbacion del orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores; equiparar la situacion de un funcionario público en el acto mismo de ejercer su cargo con la del que, muy distante de ejercerle, solo se anuncia como tal cuando le conviene ostentar su cualidad para dar á un hecho insignificante el carácter de un grave atentado; y, en fin, igualar y confundir en una cosas del todo diversas, y que de diverso modo deben calificarse y reprimirse. El Colegio, en vista de lo que lleva manifestado, en vista de las lecciones de la esperiencia adquirida

desde la última reforma del Código, no puede menos de calificarla de exagerada en el punto de que se trata; y si algo faltase para demostrar esta proposición, regístrense esa multitud de causas de desacato que desde junio del año próximo se han formado, y en ellas se verá cuán duramente han sido castigados esos llamados desacatos contra la autoridad, que en su mayor parte no han debido merecer otra pena que las correcciones disciplinarias gubernativamente impuestas por las mismas autoridades ofendidas. Y no por ello quiere decir el Colegio que tales fallos sean injustos y desacertados; antes al contrario, lamenta de veras la angustiosa posición de los tribunales que los dictaron, teniendo que atemperarse á los exagerados preceptos de una ley que llevó mas allá de lo necesario la sanción del respeto que á la autoridad pública se debe.

Pregunta 29. Aun cuando algunas de las disposiciones relativas á los delitos contra la salud pública no tengan hoy día aplicación, porque el artículo 7.º del Código, después de la última reforma, encomienda al parecer á la administración civil la represión de este orden de infracciones; y aunque esto sea un mal en cierto sentido, como el Colegio manifestará mas adelante, no puede desconocerse que aquellas disposiciones forman un todo completo, convenientemente concebido y redactado para la defensa de la salud pública. Por ello contesta el Colegio afirmativamente á la primera parte de la pregunta 29, sin que por lo mismo crea necesaria reforma alguna en aquellos preceptos legales; salva la supresión de las penas pecuniarias que establecen como conjuntas con las de arresto mayor y prisión correccional, conforme al principio general propuesto en la primera parte de este escrito.

Pregunta 30. No cree el colegio que puedan adoptarse medios mas eficaces para reprimir la vagancia; antes bien entiende que no debieran aplicarse á los vagos las penas que el Código les señala, sin que previamente se hubiera procedido por la vía administrativa á la represión de tan peligroso estado. En efecto, parece duro castigar como delincuente al simple vago, antes de haber procurado su enmienda por medio de amonestaciones y correcciones disciplinarias; porque si la vagancia, mas bien que como verdadero delito, debe considerarse como un estado de preparación para cometerlo, si el vago, mas que como culpable, debe mirarse como hombre, á quien es preciso volver al buen camino, de que tal vez sin pensarlo se apartara, ¿con qué razón de justicia, ni aun de conveniencia pública, se le condena desde luego como delincuente, antes de obligarle por otros medios á

ser útil á la sociedad en que vive? Lo mas justo, pues, lo mas provechoso á la causa pública, seria, en sentir del Colegio, que la vagancia solo fuese castigada como delito por los tribunales de justicia, cuando para reprimirlo hubiesen sido ineficaces las amonestaciones de la autoridad local ó de los comisarios de P. y S. P. y las correcciones disciplinarias que administrativamente se hubiesen impuesto á los presuntos vagos, y que podrian consignarse para los efectos legales, bien en registros destinados á este propósito, bien en otra forma que se designara en los reglamentos. En cuanto á la simple mendicidad, no solo podrian alegarse las mismas razones emitidas respecto á la vagancia para demostrar que no debe castigarse antes de procurar su desaparición por otros medios, sino que, á juicio del Colegio, no debiera ser considerada como delito si es como mera falta, ya que su represión no se encomendase, como tal vez seria mas conveniente, á la autoridad administrativa.

Pregunta 31. Ineficaces son, en sentir del Colegio, las disposiciones relativas á la represión de los juegos prohibidos, en cuanto se refieren á los malos jugadores. Fácil y poco sensible es para estos satisfacer una multa; pero muy duro sufrir una pena personal, aun cuando sea de corta duración. Esta, pues, debiera ser la que á los jugadores se impusiese como pena absoluta y necesaria, omitiendo la alternativa de arresto mayor en su grado mínimo, ó multa de 10 á 100 duros que en el artículo 267 se establece.

Pregunta 32. Los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, objeto de la pregunta 32, se encuentran convenientemente definidos y castigados en el título 9 del libro 2.º del Código: así á lo menos lo entiende el Colegio, salva empero la duda á que da lugar el artículo 285, y de que se ocupará al contestar á la pregunta 49, y salva tambien la adición relativa á la autoridad que no impidiere la consumación de un duelo de que tuviere noticia, sobre cuyo extremo espondrá el Colegio muy en breve lo que crea del caso.

Pregunta 33. No se resienten de severidad, en opinión del Colegio, las penas señaladas á las lesiones corporales, ni piensa que en lo general convenga modificarlas ni sustituirlas con otras, como en la pregunta 33 se indica. Antes al contrario, hay casos en que la pena de las lesiones es conócida mente liviana. Tal es la de las lesiones menos graves, cuando se causan con alguna de las circunstancias del número 1.º del artículo 333 del Código, pues en semejante caso aquella pena, que no puede exceder de seis meses de arresto, no guarda proporción alguna con la malicia y odiosidad del

hecho á que se aplica. Tan obvia es esta consideracion, que la misma ley la ha tenido presente en otro caso análogo (el del art. 343), disponiendo que las lesiones graves se castiguen con mas severas penas, cuando se causen mediando aquellas circunstancias; y, á decir verdad, no se concibe por qué no haya de estenderse esta agravacion de la pena al que nos ocupa, cuando el art. 346 sanciona en parte este mismo principio, disponiendo que se castiguen siempre con la prision correccional las lesiones causadas á los padres, ascendientes, tutores, curadores, y á las demas personas que designa. Juzga por tanto el Colegio, y así se atreve á proponerlo, que las lesiones menos graves, causadas con alguna de las circunstancias del núm. 1.º del art. 333, deben castigarse con el presidio correccional, reforma que, ademas de establecer la analogía de que ahora carece el art. 345 en ciertos casos dados, con el núm. 1.º del artículo 333, y con el art. 343 que tratan del homicidio y de las lesiones graves, en que concurren aquellas especiales circunstancias de premeditacion, alevosía, etc., procurará una represion mas eficaz á las lesiones menos graves de la misma índole.

Pregunta 34. El corto tiempo trascurrido desde la promulgacion del Código, y el escaso número de duelos que desde entonces han tenido lugar, hacen que el Colegio no pueda esponer con seguridad los efectos que hayan producido las novedades introducidas por la nueva ley para la represion de un delito tan poco frecuente. Sin embargo, es una verdad innegable que la obligacion impuesta á la autoridad por el art. 349, ha evitado, exactamente cumplido, la consumacion de algunos duelos; y este hecho demuestra la conveniencia de castigar á la autoridad que descuidase el cumplimiento de aquel deber. A este efecto podria adoptarse la sancion penal del art. 271, ó ya que esta se considerase muy grave, la del art. 313, reformado en la manera que mas adelante propondrá el Colegio.

Pregunta 35. Ningun inconveniente práctico han debido ofrecer las disposiciones relativas á los delitos que atacan al pudor, porque sus preceptos son claros, y acertadas, en lo general, las penas que para cada caso establece. ¿Mas no seria prudente agravar la pena de la violacion entre ascendientes y descendientes? ¿No lo seria, á lo menos, en el caso tercero del art. 363, cuando el culpable fuese ascendiente de la agraviada? Así lo cree el Colegio, y así se atreve á proponerlo como oportuno para la represion de este género de delitos, mas frecuentes por desgracia de lo que á primera vista pudiera imaginarse.

Pregunta 36. Nada tendria que oponer el Colegio á las disposiciones del Código, relativas á los delitos contra el honor, si se suprimiesen las penas pecuniarias que en ellas se imponen como conjuntas á otras personales. Sin esas multas, sin esa duplicidad de penas, cuya razon no se concibe, estarian bastante reprimidos los delitos contra el honor en todos los casos en que su castigo se encomienda á la ley; pero, ¿será dado, alterando sus preceptos en esa parte, impedir los duelos, ó disminuir á lo menos su número? El Colegio debe contestar que esto es imposible; porque, sean cualesquiera las penas con que la ley castigue los delitos contra el honor, sus preceptos quedarán sin aplicacion, y serán por lo mismo una letra muerta cuando se trate de ofensas que no es posible llevar al terreno de la justicia sin atropellar esas falsas ideas del honor, que exigen sangre para lavar tales ofensas.

Pregunta 37. Satisfecha con lo que va espuesto la última parte de la pregunta 36, dirá el Colegio, en cuanto á la siguiente, que la libertad y la seguridad de las personas se hallan suficientemente protegidas por las disposiciones del Código, aun cuando convendria igualar la pena del art. 409 con la del 413, ya que en ambos casos es el mismo el daño causado, é igual tambien la presuncion de criminalidad contra los culpables de uno y otro delito.

Pregunta 38. El Colegio considera escesivamente grave la pena designada al jefe de la cuadrilla armada total ó parcialmente, no tanto porque no crea muy grave en sí mismo este delito, sino porque, procediendo la imposicion de la pena de muerte en la mayor parte de los casos de que trata el art. 425, en su núm. 4.º, por ser muy difícil que en el órden de delitos concurren circunstancias de atenuacion, se promueve en el jefe de la cuadrilla el interes de matar á los robados, ya que la misma pena arrostra haciéndolo así, y es menor el riesgo de ser descubierto. Por lo mismo juzga que, ya que no se admita el principio general propuesto de marcar solo el máximum de la pena, deberá formarse el art. 425, señalando al caso de su número 4.º la pena de cadena temporal en su grado máximum á muerte; pena que, ademas de dar mas ensanche al arbitrio judicial, no se halla comprendida en la inflexible prescripcion del párrafo 2.º, art. 70, ni trae consigo por lo mismo los inconvenientes indicados.

Pregunta 39. No duda el Colegio en contestar afirmativamente á la primera parte de la pregunta 39, porque, en su opinion, conviene limitar la calificacion de faltas á los hechos que deben casti-

garse de un modo fijo y uniforme, por ser como las últimas gradaciones de los comprendidos en el lib. 2.º del Código; dejando á los reglamentos especiales, á los bandos de policía y á los acuerdos de la autoridad la represion de los demas, que, ya por no ser esencialmente malos, ya por aumentar ó disminuir su importancia á merced de causas transitorias y variables, deben ser corregidas de plano, y sin trámites ni figura de juicio.

Pregunta 40. La represion acordada á las faltas, es en lo general acertada. Acaso conviniera suprimir la duplicidad de penas que en algunos casos se establece, convirtiéndola en alternativa de arresto ó multa; pero tratándose de infracciones de poca entidad y de escasa trascendencia, y debiendo limitarse la calificacion de faltas en los términos que el Colegio acaba de esponer al contestar á la anterior pregunta, apenas quedará un caso en el lib. 3.º del Código en que la represion no sea justa y adecuada á la infraccion á que se aplica.

Pregunta 41. Piensa el Colegio que en la aplicacion práctica del Código se han dejado sentir los inconvenientes de que habla la pregunta cuadragésimaprimerá. En efecto, la disposicion del primer aparte de su art. 76, á que la acumulacion de penas debe su origen, ha producido infinitas veces resultados imposibles, ó fallos que, á fuerza de ser nimios, aparecen ridículos. Del primer género son los de condenar á un reo en penas que, si bien cada una de por sí pueden extinguirse sin inconvenientes, reunidas todas esceden del término de la vida del sentenciado, como son, v. gr., las de 200 y mas años de presidio, prision, cadena, etc., á que algunos reos han sido condenados. Ejemplos del segundo caso nos ofrecen muchísimos fallos, en que, despues de condenar al reo en una pena gravísima, como la de cadena perpetua, ó tal vez la de muerte, por un homicidio ú otro delito de igual importancia, se le impone un mes de arresto, acaso una multa, por un delito de poco momento, ó por una infraccion que la ley califica de falta, y que por ser incidencia del delito principal ha sido tambien objeto del procedimiento escrito. El Colegio, cuya opinion seria, como ya ha indicado antes de ahora, la de no encerrar el arbitrio judicial en los límites del máximo y del mínimo de las penas, y que solo fijaria el primero como único necesario para asegurar los derechos del individuo, procuraria salvar estos inconvenientes, modificando las bases en que descansa el cap. 4.º, tít. 3.º del lib. 1.º del Código. Fijada una pena como el máximo de las que pudieran imponerse al delito, debieran los tribunales aplicar aquella misma pena ó sus inferiores en la respectiva escala, habida consideracion á

las circunstancias del hecho y de su autor; si fuesen dos ó mas los hechos punibles, y por sus circunstancias debieran considerarse, á juicio de los tribunales, como otros tantos hechos separados é independientes entre sí, habrian de castigarse con separacion; mas en el caso de que por su íntimo enlace debiesen reputarse como un solo delito, podria facultarse á los jueces para elevar la pena del mas grave hasta la inmediatamente superior, que en tal caso seria tambien el máximo de la pena imponible. No indica el Colegio esta idea con la presuncion de que sea la mejor y mas aceptable; pero llevado como por la mano á proponer los medios de salvar los inconvenientes que lleva consigo la acumulacion de penas, se ha permitido esponerla, como uno de los modos de aplicacion de aquellas, en la hipótesis, tantas veces repetida, de que solo se fije el máximo de las que á cada delito deban imponerse.

Pregunta 42. En cuanto á la pregunta cuadragésimasegunda, cree el Colegio que la competencia del fuero no está convenientemente definida en el Código, sobre todo despues de su última reforma.

Esceptuados, entre otros, de las disposiciones del Código, por su art. 7.º, los delitos que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias, se ignora completamente qué significa el tít. 5.º del lib. 2.º, en especial sus artículos 254 y 255, y esta ignorancia refluye en perjuicio de la justicia, porque aquellas penas quedan sin aplicacion, como que los tribunales no son competentes para ello por la disposicion ya citada arriba, ni lo son tampoco los gobernadores de las provincias, por ser aquellas penas mayores y mas graves que las que de plano pueden imponer.

Aunque sin el indicado inconveniente, se observa tambien que la disposicion del párrafo 3.º, artículo 183 del Código, no tiene aplicacion alguna hoy dia, porque, aparte de hallarse en suspenso por el real decreto de 30 de octubre de 1848, se encuentra inconciliable contradiccion entre aquel artículo y el 70 del mismo Código, puesto que el primero versa sobre un delito que se califica de militar, y el segundo esceptúa los delitos de este orden de las disposiciones de aquel cuerpo legal.

Otro tanto podria decirse de los delitos contra la Hacienda pública, no de contrabando ni fraude cometidos por particulares y empleados; pues tales infracciones, que en muchos casos tienen señaladas sus penas en el lib. 2.º del Código, no pueden castigarse con arreglo á los preceptos de este, porque estando tambien penados por leyes especiales, cuales son las de 3 de mayo de 1830 y otras, se hallan esceptuados de las disposiciones del Código por su citado art. 7.º

De aquí resultan males análogos, ya que no idén-

ticos, á los que el mencionado real decreto de 30 de setiembre de 1848 se propuso remediar, males que no desaparecerán del todo ínterin no se supriman algunos fueros especiales, segun las buenas doctrinas aconsejan, y se deslinden bien la competencia de los que definitivamente se conserven, atendiendo mas á la naturaleza de los delitos y á la conveniencia pública, que á privilegios de clase insostenible hoy dia. El Colegio cree, en su vista, que es urgente una reforma radical y completa en este punto; que tambien es necesario, y ya que esto no se realice desde luego, determinar con exactitud la estension que debe darse al sobredicho art. 7.º, haciendo desaparecer las fundadas dudas que pueden ofrecerse al interpretar las calificaciones que en él se dan á los delitos esceptuados en la ley general.

Pregunta 43. Halla el Colegio en el Código disposiciones que, por ser de difícil y dudosa inteligencia, exigen aclaracion ó mejora de redaccion, y encuentra otras que tambien la exigen, aun cuando su sentido no sea dudoso ni menos difícil, porque adolecen de errores gramaticales ó contienen erratas de impresion que las afean. Todas las espondrá, aunque sucintamente, para dar cumplida respuesta á la pregunta cuadragesimatercera. Cuéntanse entre las primeras el art. 7.º, donde falta fijar el sentido de las palabras «Militares de contrabando,» «leyes sanitarias,» cuya inteligencia ofrece dudas fundadas, segun ha indicado el Colegio al contestar á la anterior pregunta. El art. 9.º, cuya definicion de la habitualidad produce inconvenientes gravísimos aplicada á los encubridores y á los delitos de que hablan los art. 328 y 367, y es sobre todo absurda en el caso mismo de la embriaguez, en que se encuentra consignada, porque, segun ella, desaparece la circunstancia atenuante que aquel estado constituye cuando el culpable se ha embriagado otras dos veces durante el curso de su vida, aunque haya sido en el espacio de muchos años; y el artículo 10, en que debiera explicarse la significacion legal de la palabra «reincidente.» En el art. 25 convendria explicar quiénes son esas personas que, ademas de los autores, cómplices y encubridores del delito, son responsables al resarcimiento de los gastos del juicio y al pago de las costas procesales; pues si, como parece, en ellas se comprenden las que solo están tenidas á la responsabilidad civil, no es propia la calificacion de pena que á las costas procesales y gastos del juicio se atribuye; porque las penas solo se imponen á los que han delinquido. Si, por lo contrario, solo á los delincuentes incumbe la obligacion de resarcir los gastos del juicio y pagar las costas procesales, son conocidamente superfluas las últimas palabras del art. 25, y nada significan, porque estienden la responsa-

bilidad de que se trata á personas sobre quienes no pesa. Es, pues, necesaria una aclaracion del artículo 25, que le ponga en consonancia con el que le precede.

Nada se perderia en fijar la significacion legal de la palabra «carrera» de que se usa en los artículos 32 y 34, antes bien haciéndolo así, ya en el mismo testo del Código, ya por medio de una ley especial, desaparecerian las fundadas dudas y dificultades que pueden suscitarse en la aplicacion de aquellos artículos.

Al examinar el art. 52 ha notado el Colegio una omision que debe subsanarse. Impónese en él la argolla al sentenciado á cadena perpetua, co-reo del que haya sido condenado á muerte por ciertos delitos, y entre ellos por muerte alevosa ó ejecutada por precio, recompensa ó promesa; pero nada se dice del caso en que el homicidio se haya ejecutado con alguna de las tres últimas circunstancias del núm. 1.º del art. 333; y, á decir verdad, no se concibe la razon de este silencio. Porque si con la misma pena se castigan los cinco géneros de homicidio, de que en aquel número se habla; si la misma pena de cadena perpetua se supone impuesta al co-reo del principal culpable, ¿qué razon hay para que en dos casos se agrave la pena con argolla, y no se haga lo mismo en los dos restantes, cuya malicia es la misma, segun la ley, puesto que es la misma la pena que á todos señala? El Colegio no ve motivo alguno para esta diferencia, y por ello propone que el párrafo del art. 52 que trata de la pena de argolla, termine con estas palabras: «robo ú homicidio comprendido en el número 1.º del art. 333.»

Inconcebible es, ó á lo menos el Colegio no lo alcanza, el objeto de la sujecion del reo á la vigilancia de la autoridad durante las penas consignadas en los artículos 55 y 57; artículos que en su concepto deben modificarse, limitando aquella sujecion al tiempo siguiente al cumplimiento de la condena principal, al modo que en el art. 56 se establece.

¿Cumplida la pena del quebrantamiento de sentencia de que hablan las reglas octava, novena, décima y undécima del art. 124, deben los reos acabar de extinguir la cadena quebrantada? Parece que sí, porque está viva la sentencia en que esta condena se impuso: parece que no, al ver que nada se dice de ello en la citada regla, mientras que en la sesta se ordena espresamente.

Hay, pues, dudas en la inteligencia de aquellas reglas, que conviene disipar, redactándolas con la claridad debida.

Pregunta 44. Al comparar entre sí los artículos 276 y 277, encuentra el Colegio una antinomia que debe desaparecer del Código: en el primero se habla

de la evasión de un preso : en el segundo de la de un preso ó detenido, diferencia tanto mas notable, cuanto que de ella resulta que no es punible la connivencia del empleado público en la evasión de un detenido que estuviere á su cargo, y merece pena el particular que incurra en este delito.

El art. 285, nuevamente introducido en el Código, no ofrece, en sentir del Colegio, la claridad apetecible. En efecto, si las personas á quienes se refiere son empleados públicos, el precepto es inútil, porque la infracción de que trata está mejor definida y mas convenientemente castigada en el siguiente art. 286. Si no son empleados; si son particulares, como parece indicarlo la redacción del artículo, este se halla fuera de su lugar, porque el título de que forma parte trata «de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos,» y no se ve razón alguna para incrustar en él una disposición que tendria colocación mas admisible en el cap. 3.º del lib. 2.º

El art. 313 debiera modificarse de manera que reprimiese tambien las omisiones punibles de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, pues no puede decirse que se hallen comprendidos en su sanción penal, porque á ello se oponen las palabras «cometiere algun abuso» de que el Código se vale.

Bueno seria tambien declarar si el art. 331 es estensivo á solos los casos del título de que forma parte, ó si es aplicable á todos los demas del Código. Para seguir la primera opinion, se encuentra fundado motivo en la letra misma del artículo ; á adoptar la segunda obligan el art. 6.º del real decreto de 22 de setiembre de 1848 y la nota puesta al pie del art. 70 del real decreto de 8 de agosto del corriente año sobre uso del papel sellado, en cuya nota, aunque al traves de una errata material, se estiende la declaración del art. 331 á casos y personas no comprendidas en su letra.

Tampoco seria desacertado redactar los artículos 343 y 345, usando de las mismas palabras al explicar la imposibilidad para el trabajo ó la enfermedad, efecto de las lesiones graves y menos graves; pues si bien es verdad que su sentido no es oscuro, no se concibe razón para variar la frase, cuando es una misma idea la que ha presidido á la redacción de entrambos artículos.

En el art. 371 del Código ha echado de ver el Colegio que no se fija orden de prelación entre las personas que pueden denunciar los delitos de violación y rapto ejecutado con miras deshonestas, y este vacío debe sin duda llenarse para evitar los notorios conflictos á que puede dar lugar.

¿Qué pena merece quien amenaza á otro con matarle si no le favorece en una pretension, si no se reconcilia con su enemigo, ó si no practica otro acto semejante conocidamente bueno? Esta duda

ha ocurrido al Colegio al examinar los artículos 417 y 418 del Código, y ciertamente que no ha encontrado modo de resolverla. No cree posible la aplicación del art. 418, porque si bien la amenaza propuesta es condicional, es un delito el mal con que se amedrenta al amenazado, y el artículo habla solo del caso en que aquel mal no constituya delito.

Tampoco es aplicable el núm. 1.º del art. 417, porque la condición no es ilícita como en él se exige para que su disposición tenga lugar, ni menos cabe la de su núm. 2.º, porque en él solo se trata de las amenazas no condicionales, y es condicional, sin género alguno de duda, la amenaza que va propuesta por ejemplo. Hay, pues, un caso á que no pueden aplicarse los preceptos legales relativos á las amenazas; y esto consiste, en sentir del Colegio, en que sobra el adjetivo «ilícita» con que se califica la condición en el caso 1.º del art. 417, artículo que resultaria perfectamente comprensible si aquel adjetivo se suprimiese como innecesario. En cuanto á las disposiciones de la sección segunda del tít. 14 del 2.º libro del Código, que trata del robo con fuerza en las cosas, aparte de su descuidada redacción, y de la casi imposibilidad de comprender sus preceptos despues de tantas reformas parciales, y de tantas y tan variadas modificaciones, juzga el Colegio que aquella sección debiera redactarse, definiendo previamente los modos de causar fuerza en las cosas, y detallando despues las penas para cada uno de los casos en que la fuerza tuviese lugar. Con esta radical reforma desaparecerian de una vez las antinomias que hoy existen entre los artículos 431 y 433; seria claro el sentido de todas aquellas disposiciones, y no se presentaria como un logogrifo legal la calificación de algunos delitos contra la propiedad, y la designación de las penas en que sus autores incurren.

Aunque solo afecte á la forma exterior del Código, encuentra errónea el Colegio la colocación del art. 436, inserto por la modificación de 8 de junio del año último, al principio del capítulo que trata de los hurtos. Sin hacer mérito de la contradicción de aquel artículo con el 189, contradicción de que se hablará en otro lugar, no se ve razón para colocarle por cabeza de un capítulo cuyo epígrafe es «de los hurtos» cuando todos los actos que en él se mencionan, son sin duda actos preparatorios del delito de robo con fuerza en las cosas. Al fin de este otro capítulo tendria, pues, lugar mas propio, y á ese lugar debiera, en sentir del Colegio, ser trasladado, sin perjuicio de modificarle de manera que desaparezca el absurdo y contradicción que ofrece, comparado con los artículos 189 y siguientes, segun se manifiesta al contestar á la pregunta 44.

En el primer párrafo del art. 442 se ha omitido,

sin duda por error material, la cláusula «no bajando nunca de veinte duros.» Esta cláusula, ú otra análoga, se lee en todas las disposiciones del capítulo «de la usurpacion,» de que aquel artículo forma parte, y en verdad que no es fácil acertar por qué no haya de fijarse aquel mínimo de la pena, cuando se fija espresamente en todos los demás casos del mismo capítulo. Al tratar de la imprudencia temeraria, el primitivo Código, en su artículo 469, incurrió en una omision, que no aparece subsanada despues de su reforma, ó sea en el nuevo art. 480. Nada se dijo allí del que causare un mal grave, no por malicia, sino por culpable negligencia, pero sin infraccion de los reglamentos; se trata, es cierto, en su segundo párrafo del que por simple imprudencia ó negligencia, mediando aquella infraccion, cometiese un delito; pero ni en este párrafo, ni menos en el primero, se hizo mencion de los graves males á que la temeraria negligencia de algunos hombres puede dar lugar. Y no porque tales males no puedan ocasionarse, porque no es imposible; antes bien es, por desgracia, muy frecuente que el conductor, por ejemplo, de un carruaje se descuide al dirigirlo ó se entregue al sueño en medio de la noche, y dé con ello lugar á un vuelco, que tal vez cause la muerte á alguno ó algunos viajeros.

Si no existen reglamentos sobre el uso y conduccion de carruajes, el conductor no podrá ser castigado por su imprudencia con arreglo al segundo párrafo, porque no infringió reglamento alguno, y no podrá tampoco exigírsele responsabilidad criminal conforme al primero, porque este solo castiga al que ejecuta un hecho, no al que deja de hacer, al que peca de omision, si es lícito explicarse así, aunque esta omision sea á todas luces temeraria y digna de castigo. A mas de subsanar este defecto de la ley, cuyos males acaba de patentizar el Colegio, convendria refundir el párrafo final, cuya descuidada redaccion lo hace casi indescifrable; y acaso no seria desacertado variar el sistema seguido en el Código para la represion de esos actos de imprudencia y negligencia punibles, estableciendo que se castigasen, no con cierta pena cuando á mediar malicia constituyeran delito grave, y con otra tambien determinada cuando le constituyeran menos grave, sino con una pena, variable en cada caso, que podria ser la inferior en cierto número de grados, por ejemplo, en cuatro, á la del mal considerado como delito; con cuyo sistema, y adoptando la susodicha pena como el máximum de la imponible, serian innecesarios los últimos preceptos del art. 480, y se guardaria mas exacta proporcion que hoy dia entre los actos de temeraria imprudencia, y la represion que para cada uno de ellos estableciese.

Pasando ahora el Colegio á mencionar los ar-

tículos del Código que adolecen de errores materiales, citará el 8.º, donde se lee «presentándola» (la fianza), en vez de «prestándola:» el mismo artículo 8.º y el 9.º, 10 y 52, en que se ha colocado fuera de su lugar la palabra «cónyuge,» dando con esto ocasion á que se refieran en ellas las que la siguen, y que sin duda hacen relacion, como no pueden menos, á las que le preceden: el art. 28, en que no se lee, porque se ha omitido tal vez involuntariamente, el último párrafo que se le añadió por el art. 11 del real decreto de 7 de junio de 1850: el art. 31, en que se dice «inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos ó derechos políticos,» debiendo decir «inhabilitacion temporal absoluta,» sin otro aditamento, como lo exige el mismo adjetivo «absoluta,» que no seria concebible aplicado á la inhabilitacion para determinados cargos ó derechos: el 46, donde sobran las palabras «á que se refieren aquellos,» que de nada sirven, como no sea para oscurecer su sentido, que sin ellas seria claro: los artículos 55, 56 y 57, en que se ha cometido igual redundancia que en el 31, añadiendo aquellas mismas palabras para calificar la inhabilitacion absoluta temporal ó perpetua, y en alguno de los cuales se ha usado, así como en el 31, la disyuntiva «para cargos públicos ó derechos políticos,» que no es dado esplicar satisfactoriamente: el 295, donde se lee «arresto mayor á destierro,» debiendo decirse «arresto mayor ó destierro,» para no dar lugar á una pena compuesta inconcebible: el 434, en el que sobra el adverbio «respectivamente» aplicado á las penas del artículo anterior, porque en este artículo solo se habla de una pena, á la cual debe forzosamente referirse el ya citado: el 442, que termina con las palabras «por ellos,» debiendo leerse «por ello,» si no se quiere dar margen á una referencia absurda: el 482, donde, al practicar la reforma acordada por real decreto de 8 de junio último, se ha incluido un período que dice: «incurrir tambien en las penas del artículo anterior;» período completamente inútil, y lo que es mas, perjudicial, porque introduce confusion en el artículo, que sin él seria clarísimo con solo continuar la numeracion desde el primero hasta el último de los casos que abraza, que es sin duda lo que debió y quiso hacerse: el 448, en cuyo segundo párrafo se cita el art. 496, en vez de citar el 497, que es su verdadera referencia, segun el Código primitivo, dando lugar con esta material equivocacion á la absoluta imposibilidad de fallar sobre el caso de que dicho párrafo trata.

Al reformar el Código vigente, el art. 189 del Código primitivo se ha puesto en contradiccion con lo determinado en el 172 del mismo. En efecto, este, despues de definir el delito de rebelion y de fijar las penas en que incurren los reos de tal delito, dispone «que sean castigados como rebeldes, con

la pena de relegacion perpetua, los que, sin alzarse contra el gobierno, cometieren por astucia ó por cualquier otro medio alguno de los delitos comprendidos en cualquiera de los ocho números del art. 167.» Conforme á esta disposicion y anteriores de la seccion á que pertenece, es indudable que, de cualquiera manera, sin alzarse públicamente contra el gobierno, se cometa alguno de los hechos contenidos en los ocho números de dicho artículo 167, deben ser tratados como rebeldes los delincuentes y castigados con las penas señaladas en la seccion de las rebeliones. Pero en el art. 189, núm. 1.º y 190, no solo se califican, si es que se castigan de distinta manera los mismos hechos, puesto que se llama atentado contra la autoridad el emplear fuerza ó intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion, y la pena señalada es la prision correccional á prision mayor, segun los casos. Tan palmaria es esta contradiccion, que no hay medio practicable de salvarla en casos dados, ni hay modo de conciliar opiniones opuestas, que se apoyan, no en la mas ó menos acertada inteligencia de la ley, sino en su genuino y literal sentido. Otra contradiccion debe hacer notar el Colegio, que, aunque no produzca ese conflicto, establece una anomalía chocante, y sanciona el absurdo de castigar con mayor pena un hecho de menor importancia que otro, cuya pena es mas leve. Habla el Colegio de los artículos 265 y 436, segun los cuales el simplemente vago á quien se encuentra pertrechado de ganzúas ú otros instrumentos ó armas, que infundan conocida sospecha, es castigado, cuando mas, con treinta y seis meses de prision correccional, mientras que el vecino honrado y laborioso, ó que á lo menos no merece la calificacion de vago, puede ser condenado á presidio por igual tiempo, es decir, á pena mas grave, por solo tener en su poder aquellos instrumentos, sin dar satisfactoria razon de su procedencia, ó por dedicarse á fabricarlos ó esponderlos. Tampoco es posible conciliar el contrasentido que ofrecen los artículos 189 y siguientes comparados con el 346, de cuyo exámen se deduce como forzosa consecuencia que es mas grave la pena del que amenaza ó amedrenta á una persona constituida en autoridad pública, que la que arrostra el que ocasiona á esa misma persona lesiones menos graves, ó cuya curacion se obtenga en el término de treinta dias. Estas son las disposiciones que, á juicio del Colegio, se hallan en el caso de la cuadragésimacuarta pregunta.

Pregunta 45. En cuanto á la siguiente, debe hacer constar el Colegio que el modo de cumplirse la pena de argolla prescrito en el art. 113 ofrece inconvenientes que es preciso salvar, si no se quiere chocar de frente con ciertas consideraciones,

dignas, por mas de un concepto, del respeto de la ley. Consérvese en buen hora la pena de argolla, aunque su utilidad no sea muy obvia, en sentir del Colegio; pero al determinar el modo de cumplirla, respétense las creencias religiosas, y no se turben los últimos momentos del condenado á muerte con la presencia de su compañero, que acaso tan culpable, pero mas hábil ó mas afortunado, ha conseguido eludir en parte la accion de la ley, sustrayéndose á tan terrible pena. Hágase que este sea llevado al cadalso, cuando ya su compañero haya sido ejecutado; oblíguesele á presenciarse tan triste espectáculo como para indicarle cuán de cerca le amenaza la mas grave de todas las penas; pero ahórresele al infeliz, que ha de sufrirla, cuanto pueda alterar la santa resignacion, que á costa de mil afanes ha logrado inspirarle el ministro del Crucificado!

Pregunta 46. Concluirá el Colegio su tarea indicando, en contestacion á la pregunta 46, las dificultades que ha presentado la aplicacion del Código por falta de claridad, por su estructura especial, ó por otras causas, si todas ellas no hubiesen sido ya objeto de las anteriores observaciones. Sin embargo, el Colegio, refiriéndose á estas, dirá que las dificultades nacidas de la especial estructura del Código que se le han ofrecido, se encuentran consignadas en las primeras páginas de este informe; las que provienen de falta de claridad, de errores materiales ó de otras causas análogas, se ven consignadas en la respuesta á las preguntas 43 y 44, y esparcidas en todo el cuerpo de este escrito algunas ideas relativas al mismo asunto, que por referirse mas especialmente á otras cuestiones, han encontrado allí lugar mas apropiado.

Así que, espuestas ya en las anteriores páginas las reflexiones que al Colegio le han sugerido el estudio del Código y el de las cuestiones que se han sometido á su exámen, podria terminar aquí su trabajo; mas ya que el gobierno de S. M. se propone acoger cuantas ideas puedan conducir á la mas acertada reforma de aquel cuerpo legal, aun cuando no tengan íntima relacion con las cuarenta y seis preguntas indicadas, segun la primera regla de la circular de 16 de abril último, no quiere omitir el Colegio algunas observaciones, hijas de la esperiencia, y que son de mucho interes para la causa de la justicia. Encomiéndase á los alcaldes y sus tenientes, por la regla 1.ª de la ley provisional, el conocimiento de las faltas que se cometan en su respectivo territorio; y esta disposicion, justa y conveniente en general, da lugar, en casos dados, á graves injusticias y á perjuicios incalculables.

Existe en Aragon multitud de concordias particulares entre pueblos limítrofes, en que se establece la comunidad de pastos entre los mismos; mas

como no son pocos los que, á pesar de tales concordias, se proponen aprovechar exclusivamente los pastos de sus términos jurisdiccionales, sucede con frecuencia que los ganaderos del pueblo vecino son citados á juicio verbal por haber introducido sus ganados en los términos del primero, y calificando estos términos de heredad agena, son aquellos ganaderos condenados en fuertes multas, con arreglo al art. 487 del Código.

Este proceder, á todas luces injusto y arbitrario, debe su origen al notorio interes que los alcaldes de los pueblos que se oponen á la comunidad de pastos tienen en repeler á los que justamente pretenden aprovecharse de ella, sin que haya medio legal de eludirle, porque, cometida la supuesta falta en territorio del pueblo que resiste ó impugna la comunidad, á su alcalde toca conocer de ella. Y no es esto solo, sino que esos fallos, en que se condena á los ganaderos, se traen luego como pruebas para impugnar la posesion en que pretenden hallarse de aprovechar aquellos pastos, viniendo á resultar que se califica la posesion por el hecho mismo de no respetarla. Ni vale decir que los ganaderos pueden probar en el juicio verbal el derecho con que se introducen en los términos del pueblo á que son citados; porque en ese juicio, dando una interpretacion errónea, ó tal vez maliciosa, á la regla 3.^a de la ley provisional, no se les admite escrito alguno, ni aun los documentos que prueban su condominio en los pastos, ni siquiera la ejecutoria de los tribunales que prohíben turbarle. Bien les quedará espedita la apelacion ante el juez del partido; pero no pudiéndose producir en esta nueva instancia pruebas de ningun género, segun la regla 14, el fallo apelado tiene forzosamente que confirmarse, porque no se ha probado el condominio, y es claro el hecho material de haber aprovechado pastos de agena jurisdiccion.

Por este método, con este sistema de emplazar á juicio verbal á los condueños cada vez que intentan usar del condominio, se destruyen los efectos de este derecho, y, lo que es mas, se arruinan los ganaderos á la sombra de la ley y de la justicia. ¿Y qué remedio oponer á semejante mal? Solo el recurso de responsabilidad del alcalde que faltó á sus deberes, recurso costoso, lleno de sinsabores para el que le intenta, y que nunca ó pocas veces verá entablado.

Otros males análogos se observan en las infracciones relativas al uso de aguas de riego comunes á dos ó mas pueblos, porque, correspondiendo su conocimiento á los alcaldes de los que tienen notorio interes en escluir á los demas del aprovechamiento de aquellas aguas, se ven con dolor fallos injustos, que son por necesidad confirmados por los jueces del partido, y se invocan luego cuando se

suscita pleito civil, como pruebas de que nunca han poseido los otros pueblos el derecho que alegan.

Todos estos males desaparecerian declarando subsistentes los juzgados especiales que en aquellas concordias se establecen para el castigo de las infracciones en el aprovechamiento de pastos y aguas, comunes á dos ó mas pueblos, porque al otorgarla previeron estos acertadamente el remedio de los daños que en uso de sus comunes derechos pudieran causarse.

Aparte de esto, es tambien perjudicial en muchos casos la disposicion de la regla 10 de aquella ley. En las mencionadas concordias, en otros contratos que median entre pueblos vecinos para el uso de derechos comunes, se marcó el destino que debia darse á las multas y condenaciones pecuniarias por infracciones de aquellos contratos; facultando á los alcaldes ú á otra autoridad creada por los contratos mismos, para la imposicion y exaccion de tales penas. La ley, en igual caso, ha respetado esas jurisdicciones privativas (real decreto de 27 de octubre de 1848); pero el fisco pretende utilizar las multas ó la parte de ellas que la convencion destinaba al imponente, y se aprovecha de una cosa que esa convencion, ese contrato privado, ó cuando mas cuasi público, destinaba á los mismos contratantes ó á sus autoridades, pero de ningun modo al Erario.

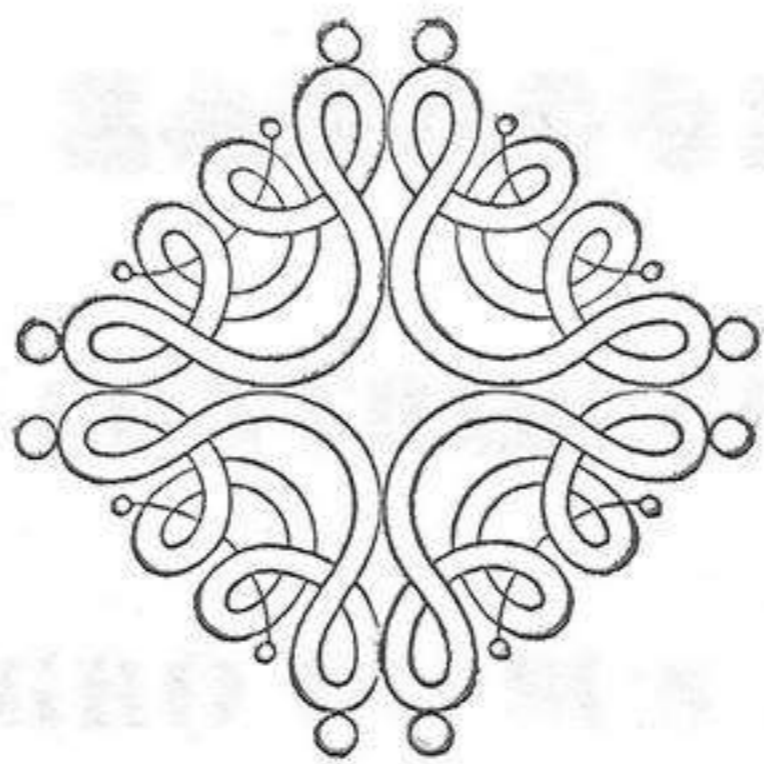
Fundado en ello, y á fin de evitar graves perjuicios á la agricultura y á la ganadería, quisiera el Colegio que esas convenciones existentes entre pueblo y pueblo se respetasen en todas sus partes, dejando subsistir los juzgados privativos que ellas crearon, y modificando las disposiciones legales relativas á las multas, de modo que no comprendiesen á la que por aquellos juzgados se impusieran en los asuntos de su competencia. Ya que esto no se haga (aunque el Colegio no encuentra en tal reforma mal alguno), podria declararse en la regla cuarta de la ley provisional que sea admisible en los juicios verbales sobre faltas la prueba documental como la de testigos; establecer el recurso de nulidad en esos mismos juicios, si no por notoria injusticia en el fallo, á lo menos por denegacion de prueba, por falta de citacion ó de personalidad del actor ó del reo y por otros defectos de forma que la producen en los juicios de todos géneros, y encomendar á los jueces de partido, en única instancia ó con apelacion á las Audiencias, el conocimiento de los juicios sobre faltas, cuando la multa que en ellos hubiera de imponerse pudiera exceder de 500 rs. vn., cual sucede en los artículos 487 al 490 de lib. 3.^o del Código penal.

No tiene el Colegio la presuncion de haber acertado al proponer el remedio de los males que indicó: solo ha querido poner de manifiesto estos males y demostrar que son fáciles de evitar sin mas

que una sencilla reforma en la ley provisional que acompaña al Código. Si en esto se ha equivocado, si son desacertadas las demas observaciones que antes espuso en contestacion á las preguntas sometidas á su exámen, V. E., y el gobierno de S. M. en su caso, las desecharán ó aceptarán de ellas lo que encuentren aceptable. Al Colegio, empero, le quedará la satisfaccion de haber procurado el mejor y

mas esmerado cumplimiento del encargo que se le confió, y será cumplida si el gobierno de S. M. y V. E. acogen en todo ó en parte las ideas que ha consignado.

Es copia del original que se remitió á la escelentísima Audiencia del Territorio. Zaragoza 11 de enero de 1852.—Pedro Martínez Lucano, secretario.—V.º B.º—Dr. Ponciano Alberola, decano.



EN ALIVIO DE LAS ... ONES DE ARAGON,
Y REINTEGRO ... ANTICUOS.

AÑO 1857.

mas amovido, cumplimiento del encargo que se le
 confiere, y será cumplida si el gobierno de S. M. y
 V. E. accion en todo ó en parte las ideas que han
 consignado. En consecuencia, se remite á la copia
 de la copia del original que se remite á la copia
 de la copia del original del Territorio. Zaragoza 11 de
 mayo de 1852.—Pedro Martínez Luezo, secretario
 de V. E.—Dr. Ponciano Albarola, donno.

El presente es un extracto de un expediente que
 se halla en el archivo de la Secretaría de V. E. y
 en el que se trata de la aprobación de un contrato
 para la explotación de las minas de carbón que
 existen en el territorio de Aragón. El contrato
 que se trata de aprobar es el que se sigue:
 Yo, el Sr. D. Pedro Martínez Luezo, secretario
 de V. E., he visto y he examinado el contrato
 que se sigue, y he visto que el mismo es conforme
 a las leyes y decretos que rigen en esta parte,
 y he visto que el mismo es conforme a las
 necesidades de la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón. En
 consecuencia, he acordado aprobar el
 contrato que se sigue, y he acordado que
 el mismo se ejecute en todo lo que
 respecta a la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón.

Por tanto, yo, el Sr. D. Pedro Martínez Luezo,
 secretario de V. E., he acordado aprobar el
 contrato que se sigue, y he acordado que
 el mismo se ejecute en todo lo que
 respecta a la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón.

Yo, el Sr. D. Pedro Martínez Luezo, secretario
 de V. E., he visto y he examinado el contrato
 que se sigue, y he visto que el mismo es conforme
 a las leyes y decretos que rigen en esta parte,
 y he visto que el mismo es conforme a las
 necesidades de la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón. En
 consecuencia, he acordado aprobar el
 contrato que se sigue, y he acordado que
 el mismo se ejecute en todo lo que
 respecta a la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón.

que una sencilla reforma en la ley provisional que
 acompaña al Código. Si en esto se ha equivocado,
 si son desechadas las demás observaciones que
 tales espuso en contestación á las preguntas
 hechas á su examen, V. E. y el gobierno de S. M. en
 un caso, las desecharán ó aceptarán de ellas lo que
 encuentren aceptable. Al Código, empero, lo que
 dará la legislación de haberse procurado el mejor y
 más sencillo es el que se ha propuesto en este
 proyecto. En consecuencia, he acordado aprobar
 el contrato que se sigue, y he acordado que
 el mismo se ejecute en todo lo que
 respecta a la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón.

Yo, el Sr. D. Pedro Martínez Luezo, secretario
 de V. E., he visto y he examinado el contrato
 que se sigue, y he visto que el mismo es conforme
 a las leyes y decretos que rigen en esta parte,
 y he visto que el mismo es conforme a las
 necesidades de la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón. En
 consecuencia, he acordado aprobar el
 contrato que se sigue, y he acordado que
 el mismo se ejecute en todo lo que
 respecta a la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón.

Yo, el Sr. D. Pedro Martínez Luezo, secretario
 de V. E., he visto y he examinado el contrato
 que se sigue, y he visto que el mismo es conforme
 a las leyes y decretos que rigen en esta parte,
 y he visto que el mismo es conforme a las
 necesidades de la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón. En
 consecuencia, he acordado aprobar el
 contrato que se sigue, y he acordado que
 el mismo se ejecute en todo lo que
 respecta a la explotación de las minas
 que existen en el territorio de Aragón.

