

calibrite

colorchecker CLASSIC



F864

BIBLIOTECA JURÍDICO-ESCOLAR

ELEMENTOS

DE

DERECHO PENAL

CONTESTACIONES

A LA PARTE DE LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DEL PROGRAMA OFICIAL DE DICHA ASIGNATURA

EN LA

PACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVESIDAD CENTRAL

POR

ALEJANDRO BENITO Y CURTO

Doctor en Derecho,
Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid
y Académico Profesor de la Real de Jurisprudencia y Legislación

Tercera edición corregida y notablemente aumentada

MADRID

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ

48, Preciados, 48.

1901



BENITO Y CURTO

DERECHO PENAL



J. G.



279

827941001819

Handwritten text on a piece of white tape, which is partially obscured and difficult to read. The text appears to be a name or a title, possibly "C. de...".

F 864

BIBLIOTECA JURÍDICO-ESCOLAR

ELEMENTOS

DE

DERECHO PENAL

CONTESTACIONES

A LA PARTE DE LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DEL PROGRAMA OFICIAL
DE DICHA ASIGNATURA

EN LA

PACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVESIDAD CENTRAL.

POR

ALEJANDRO BENITO Y CURTO

Doctor en Derecho,
Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid
y Académico Profesor de la Real de Jurisprudencia y Legislación

Tercera edición corregida y notablemente aumentada

MADRID

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ
48, Preciados, 48.

1901



AL LECTOR ⁽¹⁾

Aunque el título de este modestísimo trabajo es suficientemente claro, para dar idea de su contenido y comprender el objeto á que se dedica, todavía entendemos necesario manifestar, que va dirigido principalmente á los alumnos libres de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, quienes al tratar de examinarse de Derecho penal, si encuentran satisfechas sus dudas, y perfectamente contestado el Programa en la primera parte de la asignatura, se ven faltos de tan poderoso apoyo al llegar al estudio de la Legislación positiva y sin tener ocasión de oír las sabias esplicaciones del Catedrático, Sr. Valdés Rubio, buscan solución en diferentes obras, á las cuestiones que en esa segunda parte del Programa se contienen. Nuestro amor á la enseñanza y cuanto con ella se relaciona, y el deseo de proporcionar á los expresados alumnos un auxilio en relación con las escasas fuerzas de que disponemos, son los móviles que nos han determinado á reunir en este volumen los diferentes textos legales, á que el ya citado Programa se refiere, siguiendo el orden de este, y á exponer juntamente

(1) Prólogo de la primera edición.

con ellos, los pocos recuerdos que aún tenemos de lo mucho bueno que de labios del Sr. Valdés hubimos de aprender, y algunos concimientos que la práctica profesional nos ha proporcionado, especialmente en lo que se refiere á la jurisprudencia penal.

Tiene este trabajo, por consiguiente, un caracter interino; tiende á ser útil sólo mientras el Sr. Valdés termina la publicación de su interesante obra, pues una vez que esto sea un hecho, quedarán orillados los inconvenientes con que hoy suelen tropezar los alumnos, y no serán necesarios libros auxiliares.

Con este criterio han de leerse las páginas que siguen, y censurar los numerosos defectos y omisiones en que seguramente habrá incurrido

El Autor.

~~~~~

Agotada la primera edición, y por haber hecho algunas innovaciones en su programa el Sr. Valdés Rubio, publicamos esta segunda en la que hasta donde nos ha sido posible, además de ponerla en armonía con aquellas, procuramos corregir las faltas anteriormente cometidas y dar mayor extensión en forma de notas á ciertas materias cuyo estudio es importantísimo, en atención á lo mucho que en nuestros días adelantan la ciencia y la jurisprudencia penales.

Como las circunstancias, desde que la primera edición vió la luz pública, no han cambiado, y el Sr. Valdés sigue sin terminar su obra de Derecho

penal, nada nuevo tenemos que añadir en este lugar á lo entonces dicho y arriba transcrito, sino dar las gracias á los señores alumnos por la benevolencia con que han acogido nuestro pobre esfuerzo.

**A. Benito y Curto.**





---

---

# DERECHO PENAL

## LEGISLACION PENAL POSITIVA

---

### RESEÑA GENERAL HISTÓRICA

---

#### CAPÍTULO PRIMERO (1)

##### BREVE RESEÑA DEL PROGRESO DEL DERECHO PENAL

La ciencia del Derecho penal, como todas las demás, exige si ha de ser conocida en su total contenido, que se la estudie tanto en sus principios esenciales y fundamentales (*Filosofía*), como en sus elementos mudables ó transformaciones por que ha pasado (*Historia*), y esta es la razón que sin duda ha tenido el autor del Programa para colocar después de lo que él denomina Teoría del Derecho penal, la Legislación Penal Española: ver como aquellas ideas fundamentales expuestas en la primera parte, se han traducido en hechos dentro de nuestra legislación.

En dos secciones ó aspectos cabe estudiar la Legislación Penal española, en lo que ha sido y en lo que es, ó sea en el Derecho penal positivo derogado, y en el vigente en el momento actual, si bien debemos

---

(1) Corresponde á la lección 53 del programa.

advertir que el Derecho penal vigente no tiene un aspecto verdaderamente histórico, aunque así le consideren varios autores, pues hasta tanto que no sea derogado ó abrogado por otro nuevo, no entra á formar parte de la Historia.

No tiene esta en el Derecho penal, por su carácter eminentemente filosófico, la importancia que en otras ramas jurídicas; en el Derecho civil por ejemplo, el elemento tradicional puede tanto, que marcha aquel con pausa en su progreso, es por largos siglos constante y permanente y el que hoy nos rige tiene asiento y base, y en ocasiones está calcado, sobre el Derecho romano; en el derecho político, encontramos que ya desde los tiempos griegos existieron todos los linajes de gobierno que pudieran producirse, tanto monárquicos como republicanos, no habiendo hecho la Humanidad otra cosa después, que dar vueltas al redor de un mismo círculo, y nada de esto ocurre en la ley penal; es verdad que la base de los delitos y de las penas ha sido esencialmente la misma desde que la sociedad existe, pero también lo es, que considerados en detalle esos delitos y esas penas, tomándolos de distintas épocas, nada hay menos igual y menos parecido que los unos á los otros, y es que si en esencia crímenes y castigos son siempre los mismos, las formas, la extensión, la aplicación, cuanto es transitorio y accidental en ellos, cambia y se transforma con el giro de los pensamientos humanos y con el adelanto de la civilización.

Consecuencia de todo ello es que la historia del

Derecho civil, por ejemplo, presenta un gran interés para el jurisconsulto, y es que quizá en ocasiones el antecedente viene á explicar el sentido de la ley que hoy rige, ya que su trasformación se ha tenido que hacer paso á paso con objeto de no herir intereses creados, mientras que en el Derecho penal, como el objetivo de toda reforma, ha sido siempre beneficiar los intereses de los que vivían al amparo de una ley anterior y se ha caminado, por decirlo así, á saltos, sobre todo en los tiempos modernos, poco ó nada puede aclararnos el Derecho actual, la noticia de lo que fué en tiempos pasados.

Tampoco quiere decir esto, que se halle desprovisto por completo de interés el estudio de la historia del Derecho penal; nó, las observaciones anteriormente expuestas solo sirven para justificar el reducido número de lecciones que á esta parte de la asignatura suelen dedicar los programas de Derecho penal, plan que nos parece acertadísimo puesto que solo deben tender á formar idea de como han llegado la ciencia jurídica penal y su legislación positiva al grado de progreso en que hoy las encontramos. Además no hay que perder de vista, que si como ciencia el Derecho penal es moderno, como sistema de leyes es casi, por desgracia, tan antiguo como el mundo.

*Caracter general de cada una de las épocas del Derecho penal* (1).—Si hemos de exponer lo que el

---

(1) «Parece, á primera vista, que debe ofrecer poca complicación una ciencia de tan corta historia como la del Derecho penal que, al decir de muchos, deriva su origen del siglo XVIII;



epígrafe exige, como es nuestro propósito, lo primero que se precisa es conocer las épocas en que el Derecho penal históricamente considerado, puede dividirse, y la división más usual y frecuente hace de él las cuatro siguientes: 1.<sup>a</sup> *de la venganza privada* en la que tomándose el individuo la justicia por su mano, cada hombre castiga los delitos que contra él se cometen ó exige el pago ó compensación del daño material causado; 2.<sup>a</sup> *de la venganza divina*, caracterizada por la confusión lamentable entre la Religión y el Derecho, que produce el efecto de que los delitos se castiguen como pecados y viceversa; 3.<sup>a</sup> *de la venganza pública*, en que con conciencia el Estado de que tiene por misión velar por el cumplimiento del Derecho, entiende que el delito es principalmente un mal causado por el hecho material y no se inspira en otro móvil al imponer las penas que en el deseo de venganza respecto de aquellos que han quebrantado la Ley, y 4.<sup>a</sup> *de la tutela jurídica*, en la que se castiga al delincuente no solo por haber infringido la regla que debió respetar como norma de su conducta, sino que se persigue con ello el restablecimiento del orden jurídico perturbado, la corrección del delincuente y la reparación del daño causado á la víctima.

Que esta clasificación histórica no es admisible,

---

pero en eso precisamente consiste su dificultad; pues por circunstancias inseparables de la dirección que entonces se le dió, han nacido tantos y tantos sistemas, son hoy tantas las escuelas, que la justicia aparece como eclipsada, y cuesta trabajo percibir á través de una espesa niebla de sofismas sus tibios resplandores.» *Examen histórico del Derecho penal por D. Benito Gutiérrez Fernández, 1866.*

poco se necesita fijar la atención en ella para comprenderlo; su principal defecto está en no ajustarse poco ni mucho al desenvolvimiento de la humanidad, no corresponde la primera época á la Edad Antigua, la segunda á la Edad Media, y así sucesivamente, sino que por el contrario, venganza pública hubo en todas las Edades, hasta en la contemporánea, dentro de algunos pueblos, y lo mismo puede afirmarse de las restantes; á seguir, por consiguiente, tal clasificación no formaríamos cabal idea del modo progresivo como el Derecho penal se ha ido desenvolviendo en el espacio y el tiempo.

Ahora bien, si consideramos que el Derecho penal de un pueblo, es el termómetro de su cultura y moralidad, que por él podemos conocer el estado social y de civilización de aquellos á quienes rige, comprenderemos que se relaciona y compenetra con la vida toda, y que la clasificación general histórica, es la que mejor ha de servir para el conocimiento de su elemento mudable. Dentro ya de este criterio, rechazamos, asimismo, la división que Puglia hace al tratar este punto, en Pre-historia é Historia, refiriendo aquella á los tiempos primitivos, de los que notenemos noticia exacta; dividiendo la Pre-historia en edad del palo, edad de la piedra y edad de los metales, y la Historia propiamente dicha en dos períodos: el Teológico-Metafísico y el Positivo ó Naturalista; de este último dice Puglia que se está iniciando en nuestros días. (1).

---

(1). Puglia.—L'evoluzione storica é scientifica del Diritto é della procedura penale. Messina 1882. págs. 20 y 37.



Aceptada la clasificación general histórica (1) y dentro de la Edad antigua, nos fijamos en la que puede llamarse época oriental, y desde luego adelantamos la idea de que en ella predominó el principio objetivo de la personalidad. Merecen aquí ser citados el pueblo hebreo y el egipcio, aquel por su régimen patriarcal y respeto que tenía á la igualdad de origen de los hombres, que había de producir como consecuencia una gran templanza en la aplicación de las penas, á la par que la mayor justicia en relación con los delitos; y el pueblo egipcio, por el profundo culto que rindió al principio de que todos debemos responder personalmente de nuestros actos, pues que sometía al Juicio de los muertos desde el Faraon hasta el que pertenecía á las castas inferiores, é imponía la pena de privación de sepultura al que había tenido una vida desarreglada y poco ajustada al Derecho. (2)

Después de la época oriental, en Grecia y Roma cam-

---

(1) Sistema muy parecido al que nosotros seguimos, es el que adopta en su obra citada, el Sr. D. Benito Gutiérrez: propónese en ella estudiar el desarrollo histórico y el científico del Derecho penal, y al efecto forma dos libros, á los que llama *Progresión histórica* y *Progresión científica*; dividiendo el primero en *Parte general* que dedica al estudio de los pueblos hebreo, egipcio, griego, romano y germano, al examen de la influencia del feudalismo y de la Iglesia sobre la legislación penal y á determinar cual era el estado de aquel en el siglo XVIII y cuales han sido los principales códigos; y *Parte especial* en la que considera los diferentes monumentos legales españoles por el orden de su aparición. En el segundo libro dá ideas acerca del estado de la ciencia penal en Grecia y Roma, y estudia muy profundamente las escuelas teológica, filosófica y jurídica, los sistemas exclusivos y los eclécticos, concluyendo por proporcionar interesantes datos biográficos respecto de los jurisconsultos españoles anteriores y posteriores al Código penal de 1852.

(2) Pacheco, Código Penal concordado y comentado. 1856.

bia por completo la decoración. En Atenas Dracon á cuantos delitos le plugo declarar, imponía una sola pena, la de muerte, por entender que no hay crimen por pequeño que sea, que no mereciese aquella terrible sanción y si bien Solon derogó muchas de aquellas leyes por poco conformes con las ideas y las costumbres, conservó otras y no llegó á ordenar la legislación penal de un modo científico y completo; faltaban las escalas de los delitos y de las penas, se castigaban delitos no previstos en la ley, y en una palabra, Grecia puede decirse estaba en la infancia de la ciencia penal.

En Roma las primeras leyes penales son tan severas como las de Dracon y adolecen de idénticos defectos, y aun cuando en la época del Imperio la civilización había adelantado bastante, y se aumenta el catálogo de los delitos y de las penas, quedan aún subsistentes los afrentosos delitos de lesa-majestad y penas tan repugnantes é injustas como la muerte en el Circo y la confiscación de bienes.

La idea que griegos y romanos tenían formada del fin de la pena, está sintetizada en sus filósofos Platón y Aristóteles que entendieron no era otro que la expiación del delito, aunque en las obras del primero se vé alguna tendencia á presentar esta nota expiatoria acompañada de la enmienda; y con tal antecedente pueden justificarse en parte los extravíos á que ambos pueblos llegaron en materia penal. En su *Tratado de las leyes* Platón se muestra enemigo del indulto, distingue los delitos en voluntarios é involuntarios,

proporcionando la pena según su clase, aprecia la agravante de premeditación y la eximente de legítima defensa, propia y de un extraño, y no confunde el delito consumado con el frustrado; es decir que vislumbraba algunos de los principios modernos que sirven de base al Derecho penal. (1)

Es de notar, que la cuestión cambia por completo de aspecto, si comparamos el Derecho romano de los últimos tiempos con el griego: porque solo la declaración terminante hecha por aquel de la famosa regla *Ubi non est lex nec prevaricatio*, abre un abismo entre uno y otro Derecho, y es la condenación más explícita de aquél sistema griego, consistente en admitir el delito y condenar á su autor sin una declaración previa sancionada por el Derecho. Esto solo encierra un gran progreso y es el primer paso quizá para la ciencia del Derecho penal.

El ideal de este Derecho se vislumbra dentro de la Edad Media, con la influencia decidida y positiva del Cristianismo y del elemento bárbaro, los que juntos é influyéndose mutuamente informan la vida entera del mundo y dan á nuestra ciencia el principio

---

(1) Del parricida, decía Platón, que cuantos suplicios pudiesen imponérsele, debían serle aplicados; de tal modo que si cupiera hacer morir muchas veces al hijo que en un momento de cólera ha quitado la vida á su padre, la justicia exigiría que le hiciesen sufrir muchas muertes. Al efecto, sostenía que el parricida debía ser ejecutado por los verdugos públicos, su cadáver arrojado ó expuesto desnudo en la ciudad ó en una encrucijada: «todos los magistrados en nombre del Estado, llevando cada uno una piedra, la arrojaran sobre la cabeza del cadáver, despues de lo cual se le llevará fuera de los límites del territorio y quedará insepulto.»

subjetivo, que entonces empieza á dominar, por considerarse al hombre como hijo de sus actos. El cristianismo predicando la igualdad y la fraternidad humanas, hace nacer la caridad hacia el reo, con la hermosa frase: *odia el delito, compadece al delincuente*, si bien contribuyó grandemente á este fin el individualismo germano que dió la base necesaria para que se desarrollara el elemento subjetivo. Todo esto trajo como resultado el que se buscara la compensación del daño causado con el delito, en el pago que el delincuente había de hacer á la víctima de determinada cantidad que frecuentemente era satisfecha en armas, caballos ú otros animales, y que más adelante se hubiera de satisfacer una multa al Estado por la comisión de cada delito.

Con la época feudal y de los fueros el individualismo germano llegó casi á la anarquía. Se manifestaba la desigualdad de las personas, por los privilegios, que no consentían la imposición de ciertas penas corporales é infamantes á los nobles, y agravaban los delitos cuando el ofendido era de clase nobiliaria.

Había multiplicidad de penas, y de ella nos dan idea los fueros y cartas-pueblas, así como el derecho de asilo nos revela también el mismo estado de anarquía: las Iglesias, los palacios, los sepulcros, ciudades enteras á veces, eran sitio donde el delincuente podía refugiarse y con ello librarse del castigo, aunque no quedar impune, puesto que si salía alguna vez, era prendido y castigado.

En esa misma época encontramos las pruebas de

Dios, en distintas formas, según los tiempos y los sitios, pero idénticas en esencia, y los combates privados y desafíos, fundados en la infantil creencia de que Dios ayudaría al inocente, dándole la victoria.

En la Edad Moderna cesa la anarquía y vuelve el derecho sus ojos, como todas las actividades humanas, hacia el mundo romano, iníciase el Renacimiento, y el Penal sufre una gran transformación. Recabarón los reyes, apoyándose en los pueblos, la fuerza, la jurisdicción y el poder que los Señores feudales les habían arrebatado poco á poco durante toda la Edad Media, y fué centralizándose el mando y tomando carácter unitario. Desde entonces, empezó á seguirse el criterio de la corrección y de la enmienda en la penalidad (ya veremos esto en la Nueva y Novísima Recopilación), hasta el extremo de suprimirse las penas perpétuas para no desesperar á los reos.

Sin embargo, el Derecho penal no avanza mucho; ha sido preciso llegar á la época contemporánea, la más floreciente y en la que más profundos estudios se han hecho, para que se haya visto marchar los problemas penales hacia su resolución, y hoy ya afortunadamente se busca con preferencia la proporcionalidad entre la pena y el delito, se estudia detenidamente al delincuente y todas las escuelas penales persiguen como ideal el bien y la justicia.

*Influencia ejercida en el Derecho penal por las creencias religiosas y los sistemas filosóficos.*—Que en la ciencia que nos ocupa ha influido de un modo notable la Religión, es indudable y tan cierto resulta

que sólo con ver que la Historia nos dice que en los primeros tiempos ha habido multitud de países en que el pecado y el delito se confundían, queda demostrado; entre el dogma del fatalismo y la predestinación sentado por las religiones orientales, que hace del hombre un instrumento que ha de practicar forzosamente los actos marcados de antemano en el gran libro del destino, y que por tanto ha de ser irresponsable, y el principio de libertad que le atribuye la religión cristiana, hay un abismo; y necesariamente los países que de un modo ú otro piensen, habrán de reflejar tales creencias al formar sus Códigos ó legislaciones penales. Ya lo hemos indicado y aquí insistimos de nuevo; la influencia de esos mismos sentimientos religiosos llevados á la exageración, hizo caer á los pueblos cristianos en el extravío de admitir las pruebas judiciarias y de considerar como punibles acciones que el más ferviente católico considera hoy lícitas.

Lo que decimos de la Religión, podríamos repetirlo respecto de los sistemas filosóficos. Estos influyen de un modo decisivo, por que según sea el concepto que del Estado, de la propiedad y de la naturaleza del hombre se tenga, así el Derecho penal, cuya Filosofía es parte de la Filosofía general, reflejará el mayor ó menor adelantamiento á que esta haya llegado. Si un sistema filosófico sienta la absurda teoría de que los hombres no son iguales por naturaleza, el Código que en él se inspire diferenciará la gravedad de los delitos por la clase ó casta social á que la víctima

pertenecía, y aún más, quizá si esta es un esclavo ó un siervo, y su señor ha llegado á darle muerte, se considere por el legislador que no ha hecho con ello más que ejercitar un derecho; y en otro orden de consideraciones dentro de nuestro siglo, es preciso cerrar los ojos á la luz, para no ver el marcado influjo que la Filosofía positivista y la Escuela Antropológica ejercen en las legislaciones penales, no obstante lo exagerado de sus tendencias, que ha hecho fijarse á todos los pensadores en el delincuente y comprender que no debemos llegar á declarar la irresponsabilidad del criminal, como acaso aquella Filosofía en definitiva pretende, pero sí mejorar nuestros sistemas penitenciarios y antes de esto examinar cuidadosamente los móviles del delito y los antecedentes de su autor.

*Enseñanzas que se deducen de la historia del Derecho penal.*—Son éstas numerosas, pero las concretamos á las siguientes:

1.<sup>a</sup> Que á pesar de la diversidad de criterios que en materia penal ha existido, en todas partes y épocas ha sido reconocida la necesidad de que la sanción acompañe al delito y de que se restablezca el orden jurídico perturbado.

2.<sup>a</sup> Que siempre se ha procurado establecer alguna proporción entre la pena y el delito, imponiendo los castigos más severos á los delitos graves y los benignos á los leves.

3.<sup>a</sup> Que la ley penal es universal, general á todas las épocas y esencialmente harmónica.

4.<sup>a</sup> Que en las legislaciones penales han influido las creencias religiosas y los sistemas filosóficos.

5.<sup>a</sup> y última. Que ha obedecido el Derecho penal á la ley general de la evolución y progreso, con su transformación lenta y continua hacia los nuevos ideales.





## CAPITULO II (1)

### SUMARIA INDICACIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA HASTA EL SIGLO XIX.

Si en el capítulo anterior se ha hecho un ligero bosquejo de la historia del Derecho penal con carácter universal, en el presente hemos de tratar de ese mismo estudio histórico más en concreto, puesto que solo se refiere á la Legislación española que es la que tiene mayor interés para nosotros.

*Edades, épocas y períodos en que esta historia puede dividirse.*—Por los motivos ya indicados, preferimos á cualquier otra la clasificación general histórica, y como consecuencia, formamos el siguiente cuadro de división de la historia del Derecho penal español.

| EDADES       | ÉPOCAS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |   |                                                                |   |                                                   |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|----------------------------------------------------------------|---|---------------------------------------------------|
| Antigua..... | { Pueblos indígenas é invasión de griegos, fenicios y cartagineses.<br>{ Invasión y dominación romana... <table style="display: inline-table; vertical-align: middle; margin-left: 10px;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 5px;">República Romana.<br/>Imperio romano.</td> </tr> </table>                                                                                                                                                                                                 | { | República Romana.<br>Imperio romano.                           |   |                                                   |
| {            | República Romana.<br>Imperio romano.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |   |                                                                |   |                                                   |
| Media.....   | { Dominación visigoda..... <table style="display: inline-table; vertical-align: middle; margin-left: 10px;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 5px;">Arrianismo.<br/>Catolicismo.</td> </tr> </table><br>{ Dominación musulmana..... <table style="display: inline-table; vertical-align: middle; margin-left: 10px;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 5px;">Hasta Fernando III.<br/>Hasta los Reyes Católicos.</td> </tr> </table> | { | Arrianismo.<br>Catolicismo.                                    | { | Hasta Fernando III.<br>Hasta los Reyes Católicos. |
| {            | Arrianismo.<br>Catolicismo.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |   |                                                                |   |                                                   |
| {            | Hasta Fernando III.<br>Hasta los Reyes Católicos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |   |                                                                |   |                                                   |
| Moderna..... | { Epoca de la Nueva y Novísima Recopilacion.<br>{ Epoca de los Códigos Penales.... <table style="display: inline-table; vertical-align: middle; margin-left: 10px;"> <tr> <td style="font-size: 2em; vertical-align: middle;">{</td> <td style="padding-left: 5px;">Hasta 1848.<br/>De 1848 á 1870.<br/>De 1870 hasta nuestros dias;</td> </tr> </table>                                                                                                                                                                                            | { | Hasta 1848.<br>De 1848 á 1870.<br>De 1870 hasta nuestros dias; |   |                                                   |
| {            | Hasta 1848.<br>De 1848 á 1870.<br>De 1870 hasta nuestros dias;                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |   |                                                                |   |                                                   |

(1) Corresponde á la Lección 54 del Programa.

*Espiritu, influencias y notas características más importantes de cada edad, época y período.*—La Edad Antigua comienza con los primeros pobladores de España y termina con la invasión de los alanos, vándalos, suevos, godos, catos y silingos: su primera época no presenta carácter distintivo ni diferencial alguno, con respecto al general en el resto del mundo entonces conocido; España no tiene todavía conciencia de su nacionalidad y sujeta á muy varias invasiones sigue la condición de los respectivos invasores, los que saturados de civilización oriental como no podía menos de ser, pues que orientales eran ellos, nos trajeron la confusión de la religión con el derecho y de los pecados con los delitos, la nota de venganza divina inspirando á las leyes y los sacrificios cruentos en que se inmolaban víctimas humanas.

Fenicios, griegos y cartagineses fueron los pueblos que en nuestro suelo hubieron de establecerse y sus leyes penales no ofrecían caracteres especiales; en ellos como en todos los pueblos de la antigüedad, predominaba el principio objetivo sobre el subjetivo en la penalidad, y se inspiraban más en el cumplimiento de la ley religiosa moral que en salvar los derechos del delincuente; si alguna vez se les vé que procuran proporcionar las penas á los delitos, es obedeciendo al sentimiento de justicia innato en todos los hombres, más bien que á que ellos se dieran cuenta de que al hacerlo seguían un principio elemental en las ciencias penales.

La época de la dominación romana en España, es

bastante más importante que la anterior. Resplandece durante ella, la figura de Séneca, gloria romana y de nuestro pueblo, que estableció el fin de corrección que las penas deben tener y nos enseña todo lo fundamental del derecho, en admirables máximas, de todos conocidas. Esta época romana hay que dividirla en dos períodos, según queda indicado; el de la dominación durante la República, y el de la misma durante el Imperio.

Del primero nada tenemos que decir, porque durante la República no dominaron realmente los romanos en España, y del segundo encontramos que el Derecho penal, como la cultura en general, fueron romanos, si bien descubrimientos modernos van haciendo comprender que esta afirmación tan á menudo leída en los libros de historia del Derecho no es rigurosamente exacta porque hubo vida jurídica genuinamente española, aunque existiera pobremente bajo el peso de la influencia romana. Un hecho muy importante hemos de consignar aquí y es, que si durante la República advertíase moralidad de costumbres y las penas que se imponían eran poco severas, en cambio hubieron estas de adquirir gran dureza durante el Imperio, por la inmoralidad y anarquía á que se había llegado, y prueba de esto tenemos viendo como los delitos de lesa magestad se multiplicaban á gusto del despótico Emperador. Existían las penas de muerte y relegación, (*relegatio*); la de muerte se podía sustituir por la de expatriación, y era pena de que se abusaba con frecuencia la de confiscación ó

privación de todos los bienes en provecho del Fisco. Esta se imponía quizá más que con otro objeto con el de enriquecerse los Cónsules y Pretores y allegar recursos á las Cajas del Emperador, harto mermadas con el lujo fastuoso que este desplegaba.

La invasión de los pueblos del Norte ejerció en el derecho de nuestro país, una radicalísima influencia.

Los visigodos, que se establecieron en España y los ostrogodos que invadieron á Italia, eran los menos incultos de todos los pueblos bárbaros, quizá por haber estado en las fronteras del Imperio romano, (Dacia de Trajano) más tiempo que los demás y ser cristianos, si bien con la heregía de Arrio. Tan cierta es aquella influencia romana que las leyes de los visigodos, aun las de su primera época, dictadas en España, estaban escritas en latín. Estas leyes fueron la *Lex romana visigothorum*, Código de Alarico ó Breviario de Anniano y el Código de Eurico ó de Tolosa. El contenido de este último era: varios libros del Código Teodosiano, algunas novelas de emperadores, trabajos de jurisconsultos y fragmentos ó mejor un Epítome de las Instituciones de Gayo. Los godos como todos los germanos tenían por carácter propio un individualismo exagerado y un gran amor á la independencia nacional.

Sabemos por la Historia general del Derecho que en el primer período (desde la instalación de los godos, año 416, hasta la conversión de Recaredo al catolicismo, año 589), predominaba la legislación de castas, y que regía para los vencedores el Código de

Eúrico y para los vencidos el Breviario de Anniano; pues bien, en él algo notable encontramos respecto al Derecho penal, y es el aceptar la venganza de los ofendidos contra los ofensores, propia de los pueblos germanos, el considerar la cobardía y la deserción como muy graves delitos, por la vigorosa organización militar de aquella época y lo mucho que se estimaba el honor, á cuyos atentados se imponía el pago de grandes cantidades en concepto de pena ó composición. Además, como estaban muy arraigadas las creencias religiosas se admitían las pruebas de Dios, consistentes no solo en las del agua y del fuego, sino también en el combate personal de los contendientes para decidir de la inocencia ó culpabilidad del procesado.

En el segundo período (desde la abjuración del arrianismo por Recaredo, año 589, hasta la invasión de los árabes año 711), el verdadero monumento en que España se adelanta en algunos siglos al movimiento de cultura general, en cuanto al Derecho penal, es el Fuero-Juzgo que, si bien es cierto no ejerció durante esta época gran influencia, la ejerce en las siguientes, porque traducido al latín y al castellano, se dá oficialmente como Código particular á muchas ciudades de España, y sus disposiciones penales no solo se refieren á este segundo período de la época visigótica, sino á los siguientes de la Edad Media.

Las penas que el Fuero-Juzgo imponía, adolecían del defecto de ser crueles muchas de ellas, y quizá más que ninguna otra lo era la de entregar una persona á la voluntad de otra para que hiciere de ella lo

que quisiese, sanción que como comprendemos tenía su origen en el espíritu bárbaro de los visigodos, inconciliable por completo con toda idea de civilización y cultura, pues que nunca éstas podrán aceptar que la venganza pública ni privada sea base de la ciencia penal.

Aunque más bien se refiera al procedimiento penal, diremos que en esta época se conservan las pruebas de Dios y también el juramento, notándose la influencia de la Iglesia con sus predicaciones sobre la caridad, en la prohibición de que el Señor mate al siervo, obligándole á entregarlo al juez si había cometido algún delito y se preceptúa que nadie puede ser condenado sin ser oído.

En resumen, dentro del Fuero-Juzgo no aparece la ciencia, tal como la comprendemos hoy, pero sí disposiciones útiles y elevadas con las que ganó mucho la humanidad en aquellos momentos y en algunos siglos después, tanto que nada hay en la Europa del siglo VII comparable á la legislación de los visigodos.

La desaparición de la monarquía visigótica y la invasión de los sarracenos no cambia esencialmente el modo de ser de los estados tributarios hasta entonces dominados por los hispano-romano-visigodos, pero sí hemos de hacer constar que las disposiciones de los monarcas, la creación de los estados regionales, la anarquía y el exclusivismo, no solo de región, sino de villa y aun de castillo, aumentan los daños del individualismo germano por lo que en esta época fué exagerado.

En el primer período de dominación musulmana, que llega hasta Fernando III el Santo, las pruebas de Dios, producidas por el fanatismo y la superstición, el aumento del poder de los señores, origen del feudalismo, que les concedía jurisdicción penal, y sobre todo, la batalla permanente en que aquellos pueblos se hallaban, al punto de estar convertida España en un inmenso campamento, todo ello hacía que ningún ramo de la legislación pudiera progresar y que el Derecho penal lejos de conseguir adelanto, atrasase de un modo visible. Nada más absurdo se ha dicho (1) que la ley penal de aquella época, porque los fueros municipales reconocían como medios de prueba los juicios de Dios, el agua caliente, el hierro encendido y el duelo, é imponían penas desproporcionadas y horrorosas á ciertos delitos, al propio tiempo que descollaba la lenidad é impunidad en que quedaban otros más graves.

Aquellos fueros, autorizaban las composiciones ó pago de cantidad entre el ofensor y el ofendido, con lo que quedaban impunes los delitos más graves y dañosos para la sociedad, y asimismo abandonaban á la venganza privada el cuidado de castigar la ofensa, aunque hubiese afectado evidentemente al interés público y al decoro y dignidad de las leyes.

Todo el derecho, se nos presenta en esta época en forma de libertades, franquicias y privilegios que recababan para sí los municipios, las regiones y los se-

---

(1) Pérez Hernández: *Boletín de Jurisprudencia*.

ñores feudales; es decir, que el derecho adquiere un carácter general de subdivisión y fraccionamiento.

Fernando III el Santo, pone remedio á este mal siendo el iniciador de los trabajos de unificación jurídica y abre la marcha para que su hijo y sucesor Alfonso X el Sabio, publicara el Fuero-Real y las Partidas. Estas, sobre todo, son un monumento legal admirable y representan tanto á mitad de la Edad Media (1265) como el Fuero-Juzgo al principio de ella.

Es digno de notar en el Fuero-Real, que demuestra como en su tiempo surgían las ideas de escala y proporción, buscando una pena mayor, para lo que se estimaba más grave delito, y como en este entraba por mucho la noción del daño causado, sin que por ello queramos decir que pueda aprobarse el sistema general de penalidad que adoptaba. Representa el Fuero-Real la unidad legislativa en lo político y administrativo, ponía término á los absurdos penales antes consignados en las leyes forales y sobre todo, en este Código renacía el principio de la acusación pública y creaba el procedimiento de oficio, desconocido hasta aquella época. Contribuyó por tanto, en poderoso modo al adelanto de la legislación penal y de la sociedad española, pero muy pronto fué eclipsada su importancia por el Código de las Partidas.

No está reducida la historia del Derecho penal, como erróneamente se ha creído por muchos hasta nuestro tiempo, á los estados cristianos de la Península; se debe completar con algo importantísimo referente á los estados musulmanes establecidos al Me-



diodía de España, porque el Emirato y el Califato de Córdoba significaban una alta cultura y la civilización más esplendorosa de la Europa Occidental, sumida entonces en la mayor ignorancia. Pero es más, creemos que hubo grandes corrientes de influencia entre árabes y cristianos y D. Francisco Fernández y González, entre otros autores, ha hallado la confirmación de este aserto en algunos Códigos notables, cartas-pueblas y fueros municipales, entre ellos el de Madrid, que obedecieron á la influencia del Derecho penal de los árabes; y esto se explica, porque se sabe que en las épocas de lucha, había grandes relaciones entre todos los Estados; que mozárabes y mudéjares se encargaban quizá inconscientemente de mantenerlas y entre otros hechos que D. Alfonso VI, estuvo varios años al lado de los musulmanes, peleando contra otros reyes; es decir que no había separación absoluta, sobre todo en lo referente al movimiento intelectual, y de aquí que imperasen en muchas partes el fatalismo y la superstición, más arraigados entre los árabes que entre los españoles de la Edad Media.

Es de notar también el Derecho penal de los judíos. El mismo sabio maestro, antes citado, en una obra «Las ordenanzas formadas por los procuradores de las Aljamas en 1472», halló el derecho de este pueblo judío en aquella época. Y hay que tener en cuenta que entonces era grande el número de los que residían en España; pueblos enteros como Carrión de los Condes, pertenecían á la raza judía y eran los dueños de inmensas riquezas; en sus manos se encontraba

todo el comercio, y hasta tenían una gran cultura, porque se cuidaban más del cambio de productos y trabajos artísticos é intelectuales, que de la guerra. Lo más notable que se encuentra en las Ordenanzas citadas es la facultad que confieren á los particulares para resolver sus propias cuestiones amistosamente, sin dar autoridad á las sentencias establecidas por los jueces cristianos. Por ello castigaban el dar parte de sus contiendas á estas autoridades. En la composición de penas tendían siempre más al elemento moral que al físico.

*Disposiciones penales más importantes del Fuero-Juzgo.*—A diferencia de los Códigos romanos el Fuero-Juzgo se ocupa con bastante extensión de la ley penal; cuatro libros de los 12 que contiene, desde el 6.º al 9.º, están completamente destinados á ella.

El Fuero-Juzgo distingue á los vencedores de los vencidos, unos y otros vienen á regirse por la misma ley, pero todavía confunde al delito con el pecado, merced al predominio del elemento teocrático, carácter que después de todo no nos debe llamar la atención porque si de continuo en toda la Edad Media y aún en épocas recientes observamos el mismo hecho, después de la completa secularización del poder, ¿cómo no había de tener lugar cuando los Obispos desempeñaban las más altas magistraturas del Estado y los Concilios poseían la facultad legislativa? Si por tanto vemos condenados como delitos la adivinación y el ser israelita, é imponer como pena jurídica la excomunión no debe extrañarnos. En cambio, en otro lugar podemos

contemplar como en el homicidio, por ejemplo, se distingue cuidadosamente el caso en que se verifica sin intención del agente, de aquel en que hay conciencia plena de lo que se practica, y aun de cuando ocurre en legítima defensa de la persona ó derechos del homicida.

En los delitos contra la seguridad pública, ampara al monarca con el escudo de la inviolabilidad, y castiga al que le injurie con la pérdida de la mitad de sus bienes que serán para el rey tratándose de un noble, y si el injuriante es persona de vil condición, puede el monarca dar su persona y bienes á quien quisiere. El reo de traición, revolución ó regicidio es condenado á muerte, y si se le perdona la vida es á condición de sacarle los ojos y confiscar todos sus bienes.

El juez que por soborno condenaba á muerte á un inocente, sufría la misma pena, y si por el contrario ponía en libertad á un reo de muerte pagaba siete veces el precio del cohecho á la parte agraviada.

Los solicitadores para la fornicación ó adulterio quedaban á disposición del marido ó padre ofendido; los cónyuges incestuosos eran separados por el juez y encerrados cada cual en su monasterio; la mujer que se hubiere dejado seducir era condenada á sufrir cien azotes y á hacer penitencia y el matar al raptor no constituía homicidio.

El raptor era condenado á entregar á la robada la mitad de su fortuna, si no mediaba violación, si ésta había ocurrido toda su fortuna pasaba á la robada ó sus parientes, y tanto en uno como en otro caso el

raptor se hacía su esclavo y recibía doscientos azotes públicamente.

El Fuero-Juzgo autorizaba al marido para matar á la mujer adúltera y á su cómplice, si les sorprendía infraganti, y si no mediaba esta circunstancia á hacer de ellos lo que quisiera, á cuyo fin el juez se los entregaba una vez probado el delito.

También castigaba con pena de azotes la prostitución, añadiendo la decalvación y venta fuera de la ciudad al tratarse de una esclava.

El homicidio por envenenamiento, era penado con tormento y muerte afrentosa; el parricida debía morir del mismo modo que mató, y las lesiones ó heridas se ajustaban en su castigo, al sistema del talión, salvo el caso de que fueran producidas en disputa, porque entonces se admitía la composición. Así el que en lucha imprevista saltaba un ojo ó hacía perder la nariz mano, oído ó labio, pagaba 100 sueldos, por cortar el dedo pulgar 50 sueldos, por el índice 40, por el dedo del medio 30, por el anular 20 y por el meñique 10.

El Fuero-Juzgo permite la resistencia armada contra el ladrón, y si éste se defendía con espada, podía ser muerto impunemente; la detención de un hombre libre por persona que no era su acreedor estaba castigada con 5 sueldos de multa ó 50 azotes.

El falsificador de clase vil, perdía la mano con que cometiera el delito, y los daños causados á la propiedad tenían pena pecuniaria, graduada según su gravedad y las circunstancias del agente.

Al incendiario voluntario de una ciudad se le

quemaba y de sus bienes se sustraía lo necesario para indemnizar el daño, y el que se aprovechaba de un incendio, inundación ó naufragio para cometer un robo, pagaba el cuádruplo del valor de los objetos.

Esto es lo más importante que en el Fuero-Juzgo encontramos en materia de delitos; en cuanto á las penas, después de lo ya dicho, solo añadimos que existían las de muerte, ceguera, decalvación, infamia, esclavitud, azotes, multa, destierro, mutilación, talión, deposición y reclusión.

Por último, el rey tenía el ejercicio de la prerogativa de indulto, que podía conceder en todo caso, excepto en el delito de alta traición, donde para ello necesitaba del asentimiento de los sacerdotes y altos dignatarios de palacio.

*Legislación penal de los fueros nobiliarios y municipales.*—En este capítulo hemos hablado ya de los fueros á que se refiere el presente epígrafe, y ahora concretando la materia, sólo citaremos algunas de sus más importantes disposiciones ya que no nos es posible, dado el fin á que esta obra se dedica, presentar ni aun en síntesis el cuadro del infinito número de preceptos penales que nuestra legislación foral contiene.

La contravención de los fueros la vemos castigada severísimamente en el Fuero de León y en el de Plasencia; en cambio en el homicidio mientras los Fueros de Cuenca, Toledo, Cáceres Castroverde y Escalona le imponen penas aflictivas, los de León, Miranda, Arganzón, Santander, Sahagún, Palenzue-

la y Villavicencio, autorizan la composición por muy pequeñas cantidades en metálico, acompañándola en los de Alcalá y Salamanca de la expulsión del territorio.

Casi todos los fueros municipales autorizan al marido para que, sin responsabilidad alguna, mate á la mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio; el de Cuenca manda quemar á la mujer que voluntariamente aborta, el de Cáceres impone pena capital al que robare uvas de noche, y la mayor parte de ellos castigan gravemente los delitos de falsedad.

Respecto de las lesiones, la legislación penal foral es la más parecida á la de los antiguos pueblos, las heridas están minuciosamente descritas, y su pena por lo común es composición pecuniaria.

En los antiguos fueros no se halla considerada como delito la injuria, pero sí en los modernos de Lara, Molina y Cuenca, apareciendo castigada con penas pecuniarias y diciendo que puede ser causa de desafíos. Tampoco se encuentran muchas disposiciones sobre el delito de traición, y en materia de daños, puede decirse que casi todos los fueros copian la legislación goda. Aparecen también penados el secuestro y el allanamiento de morada.

*Elementos que forman el Derecho penal del Código de las Siete Partidas; importancia de los principios que establecen; explicación de las contradicciones en que incurren.*—Sobre todos los monumentos legales de su época y aun respecto de muchos posteriores, descuella la obra clásica del Rey Sabio, el Código de

las Partidas, reflejo á la vez de la sabiduría de la Iglesia, de la cultura del Imperio y de la sociedad foral. Sabido es que está formado con disposiciones entre-sacadas del Código Justiniano, de los decretos y Decretales, relativamente á las penas sobre herejes, moros y judíos, y de los fueros de España, por lo que toca á los rieptos, lides, desafíos, treguas y aseguaranzas.

El Código de las Partidas define el delito diciendo que es: mal fecho que se face á placer de la una parte et á daño et á deshonra de la otra, fechos que son contra los mandamientos de Dios, et contra buenas costumbres, et contra los establecimientos de las leyes et de los fueros derechos.

La partida 7.<sup>a</sup> con 32 títulos, dedicada al Derecho penal, es la más endeble de todas ellas, por lo mismo que se infiltró en el espíritu romano, bastante atrasado, como hemos tenido ocasión de observar, y en ella es inútil buscar ciencia penal; lejos de ello encontraremos en ocasiones que hasta se ha retrocedido con relación al Fuero-Juzgo; pues si en este, por ejemplo, era principio sentado el de la intrasmisibilidad de la pena; en las Partidas, el Rey Alfonso X hace extensivas algunas penas á los descendientes de los criminales y aun impone á estos, castigos que repugnan al más débil sentimiento de justicia. Es verdad que modifica la legislación anterior en sentido justo, prohibiendo el apedreamiento y la marca en el rostro, dando por razón que la cara está hecha á semejanza de Dios, pero estas no son más que ideas generales sentadas en aquel Código, puestas en contradicción á las

pocas páginas donde el apedreamiento se impone al moro que cometiere abusos deshonestos con una cristiana y se manda marcar el rostro al que blasfemare por segunda vez. Asimismo las Partidas, como el Fuero-Juzgo, confunden el delito con el pecado, desconocen la verdadera naturaleza de la pena, prodigan la confiscación y la infamia, y en una palabra, solo comparando la obra maestra del Rey sabio, con los Fueros municipales, es como se vé algún adelanto en sentido favorable á la templanza y dulzura, consecuencia indudable del influjo que en ellas ejercieron las Decretales del Derecho Canónico.

Esto no quiere decir en modo alguno que los defectos señalados, carezcan de justificación, dada la época en que el Código de las Partidas se produjo; el hecho de confundir el delito con el pecado tiene disculpa si se considera que aun hoy no están perfectamente deslindadas las esferas de la Moral, la Religión y el Derecho, y así y todo, Alfonso X distinguió los actos internos, los externos y los constitutivos de delito; y si castigó los delitos religiosos, lo hizo por seguir el espíritu de su tiempo y teniendo en cuenta la naturaleza mixta de los mismos. Lo demás, como muy acertadamente observa el Sr. Pacheco, prueba el atraso de aquélla época, en la que la razón aparecía como regla, y el rigor, hijo de las costumbres, brotaba luego en las aplicaciones.

El hecho de declarar trasmisibles las penas, nació del error de haber equivocado el efecto preventivo de ciertas penas y la acción amenazadora de ciertos de-



litos, pues Alfonso X consideró que en las numerosas luchas que de bando á bando y de familia á familia venían sosteniéndose, evitaría muchos disgustos deteniendo al criminal con la perspectiva de la desgracia que iba á echar sobre su familia, y privando á ésta de los bienes que podría emplear en tomar venganza de un supuesto agravio.

En resumen, la legislación penal de las Partidas, fué tan adelantada como podía serlo en su tiempo.

*Derecho penal de los judíos y mahometanos españoles.*—Creemos contestado sumariamente este epígrafe en el presente capítulo, al tratar del espíritu, influencias y notas características más importantes de cada edad, época y período.



---

---

### CAPITULO III (1)

---

#### SUMARIA INDICACIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA DESDE LOS REYES CATÓLICOS HASTA LAS CÓRTEES DE CÁDIZ.

Los Reyes Católicos, según hemos dicho, establecen la línea divisoria entre la Edad Media y la moderna. Durante la primera, los nobles habían llegado á anular al poder real y ni los mismos Reyes Católicos consiguieron corregir por completo este abuso, apesar de la Santa Hermandad, fundada con ese ulterior objeto, si bien aparentemente lo fué para mantener el orden, y no obstante el cuidado que tuvieron en todo lo referente á la organización política y á la mayor cultura social.

Hemos dividido la Edad Moderna con relación al Derecho penal en dos grandes épocas: la primera de las Recopilaciones Nueva y Novísima y la segunda la de los Códigos penales. (1822, 1848, 1850 y 1870).

Poco hay que decir de la época de las Recopilaciones porque en la Nueva quedaron subsistentes muchos defectos de las anteriores, pero no merece completa censura la primera, y antes bien, es digna

---

(1) Lección 55 del Programa.

de elogio, porque representó la tendencia á la unidad. En la Novísima Recopilación vemos castigados delitos que no lo estaban en las Partidas, como el duelo, y se prohíben las penas perpétuas, pero en la imposición de algunas se nota demasiada severidad.

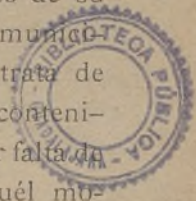
En toda la primera época de la Edad Moderna, nada por consiguiente se adelantó en esta ciencia; antes bien, puede decirse que atrasó bastante si se atiende á los numerosos medios de que la sociedad dispuso con los adelantamientos morales é intelectuales que por entonces se produjeron.

En resúmen, todas las crueldades y absurdos jurídicos que distinguían á nuestra legislación criminal del Fuero Juzgo, Fuero Real y Partidas, han llegado hasta nuestro siglo en su parte esencial, salvo algo, muy poco, que fué modificado por disposiciones posteriores.

*Causas que influyeron en la formación de las Recopilaciones: diferencias entre éstas y el Código criminal del Emperador Carlos V.*—Las causas que influyeron en la formación de las Recopilaciones con ser sumamente complejas, pueden reducirse á una sola, y no es otra que el estado caótico de nuestro derecho en aquél tiempo. A la legislación doble ó de castas contenida en el Código de Eurico ó de Tolosa para los vencedores y Breviario de Anniano, Código de Alarico ó *Lex romana visigothorum* para los vencidos, sucedió la unidad de derecho establecida por el Fuero Juzgo. Esta unidad se rompe por las exigencias de la Reconquista que obligaba á los Monarcas á con-

ceder fueros y franquicias á nobles, ciudades y villas en tan gran número, que en tiempo de San Fernando se sentía la necesidad de unificar la legislación, reduciendo á un solo cuerpo legal los infinitos preceptos, que andaban desparramados en fueros nobiliarios y municipales variadísimos; intenta Alfonso X remediar tan grave mal y al efecto publica el Fuero Real y las Partidas, pero fracasa en su empresa de tal suerte, que viene á hacer más imposible la situación legal. Por fin Alfonso XI que en los primeros años de su reinado concede muchos fueros á nobles y municipios, decídese á poner mano en el asunto, trata de conciliar los elementos romano y germano, contenidos en las Partidas y los fueros, pero bien por falta de valor ó porque comprendiera que no era aquél momento oportuno de plantear la unidad absoluta, dicta en 1348 el Ordenamiento Real de Alcalá y en las leyes primera y segunda del título XXVIII establece el orden de prelación de Códigos mandando que se cumplan y hagan cumplir en toda la nación, las leyes por el orden siguiente: 1.º las contenidas en el mismo Ordenamiento de Alcalá; 2.º las del Fuero Real y demás fueros, en cuanto se pruebe su uso y observancia y 3.º las de las Partidas.

No hay para qué decir que el Ordenamiento de Alcalá, si por el momento constituía un progreso, en el fondo y con el transcurso del tiempo, nada se vió que resolvía, puesto que había dejado en pié toda la legislación foral y por tanto continuaba el estado caótico, á que nos venimos refiriendo.



Los Reyes Católicos ponen mano en la obra legislativa y en 1480 encargan al Dr. Alonso Díaz de Montalvo que forme una colección de leyes, que después recibió el nombre de Ordenamiento Real y leyes de los Ordenamientos, cuyo octavo y último libro dividido en 19 títulos, trata de la legislación penal. Discútese entre los autores si esta colección llegó ó no á obtener sanción real; pero sea de ello lo que quiera es lo cierto que el desórden en la legislación llegó á tal punto, que los Reyes Católicos hubieron de dictar la célebre Ordenanza de Madrid de 1499, por la que hasta se dió autoridad de ley á las opiniones de Bartolo y Baldo como civilistas, y de Juan Andrés y el Abad como canonistas. Bien es cierto, que quizá á tomar esta medida se vieron obligados los Reyes Católicos, por el abuso que venían cometiendo los Tribunales de citar en sus sentencias doctrinas de juriscultos y leyes extranjeras.

Por el mismo motivo, hubieron de formarse posteriormente otras recopilaciones, hasta llegar á las llamadas *leyes de Toro*. Las cortes de Toledo, de 1502, reclamaron de los Reyes Católicos la formación de leyes aclaratorias de los Fueros y Ordenamientos con el fin de que terminase el estado anárquico en que la legislación se encontraba, y se diera solución concreta á buen número de cuestiones que hasta entonces no la tenían. Los Reyes Católicos acceden á esta petición, comisionan á varios individuos del Consejo y de la Audiencia, y la compilación se discutió y publicó en las córtes de Toro de 1505, comprendiendo las dispo-

siciones penales en las leyes 77 á 83. Asimismo y por las propias causas, en 1567 se publicó la Nueva Recopilación compuesta de leyes del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá, de las vigentes del Ordenamiento de Moltalvo, y de las de Toro. En los Autos acordados unidos en 1705 á la Nueva Recopilación, se contienen las Pragmáticas, Cédulas, Ordenes y Decretos expedidos á consulta del Consejo hasta 1745. Trata la Nueva Recopilación del Derecho penal en el libro octavo.

Después de varios intentos de unidad legislativa, fracasados, Carlos IV encargó la formación de un suplemento de la Nueva Recopilación, pero Don Juan de la Reguera Valdelomar, á quien se confirió tal misión no sólo formó el suplemento pedido, sino que hizo una novísima Recopilación en la que se incluían las leyes de la Nueva en su mayor parte y además las leyes posteriores; al Rey pareció bien este trabajo y terminado que fué, se publicó después de varios trámites por real Cédula de 15 de Julio de 1805 con el título de *Novísima Recopilación de las leyes de España*. Su libro duodécimo y último, es el que trata del derecho y de los procedimientos penales.

Del Emperador Carlos V ó mejor Carlos I se sabe que concedió fueros de caracter criminal á varias villas y ciudades, desconocemos el Código criminal á que el programa se refiere, pero si efectivamente existió, indudablemente se diferencia de las Recopilaciones en que en estas no se hace otra cosa que unir leyes vigentes anteriores, por yustaposición y sin sistema

orgánico interior alguno; mientras que el Código ya indica la idea de sistema y siendo *criminal* solamente, demuestra que en su tiempo empezaba á dibujarse el deseo de que existieran legislaciones por ramos separados.

*Exposición y crítica de las principales disposiciones penales de las leyes de Toro.*—Ya hemos indicado que las leyes 77 á la 83 de Toro son las que se ocupan de materia penal y entre sus más importantes disposiciones encontramos que la condición de hidalgo ó exento no releva de la prisión por deudas procedentes de algún delito. Se prohíbe al marido acusar, en el caso de adulterio de la mujer, á uno solo de los adúlteros. La acusación por igual delito entre marido y mujer está permitida mutuamente á ambos, hasta en el caso de que sea nulo el matrimonio; el marido que matare á su mujer, aunque sea sorprendido en flagrante delito de adulterio, no adquiere los bienes dotales de esta. El delito de falso testimonio en causa criminal está castigado con igual pena á la que habría de imponerse al reo en cuya causa se declaró, caso de haberse probado el hecho que se le imputaba. (1) En ellas, vése que representan un adelanto en materia penal, y son el antecedente algunas de ellas de las disposiciones que hoy nos rigen.

*Nueva Recopilación.*—La Nueva Recopilación promulgada en 1567, como queda dicho, abarca los diferentes ramos de derecho, sin alteración notable y

(1) Sánchez Román. Estudios de Derecho civil, tomo 1.º pág. 385.

menos en la parte penal, porque Felipe II, incapaz hasta por temperamento de ser indulgente con los criminales, reprodujo la antigua legislación, aumentada con sus pragmáticas y las de sus predecesores. (1)

*Leyes de Indias.*—A raíz del descubrimiento de las Américas, nuestros monarcas y sus consejeros y ministros, se preocuparon de dictar atinadas disposiciones para el buen gobierno de las mismas, procurando asimilar aquellos extensos territorios á nuestra legislación patria, en todo lo que lo consintieran la naturaleza especial del terreno y la falta de cultura de los habitantes. Así vemos, que con tal objeto fueron dictadas en 20 de Diciembre de 1503 la carta de doña Isabel la Católica, al gobernador general Ovando, las treinta leyes de Burgos, de 1512, y en materias eclesiásticas la Bula de Alejandro VI, otorgando á los Reyes de Castilla el patronato en las iglesias que fueran

(1) El mejor juicio crítico que de la Nueva Recopilación pudiéramos formar, es el que ya nos dá hecho la Real cédula con que se encabeza la Novísima. Dice así: «En la Nueva Recopilación se incorporaron las leyes que corrían en varios volúmenes y cuadernos; pero no se observó el método decretado, ni quedó enteramente provista, y sólo si en parte socorrida, la necesidad de un código bien ordenado, á que fielmente se sujetasen, bajo de sus correspondientes títulos y libros, todas las leyes útiles y vivas, generales y perpetuas publicadas desde la formación de las Siete Partidas y Fuero Real, como expresamente se habla mandado; pues sobre la falta del debido orden y precisa división de títulos contenidos en cada libro, se incorporaron en unos leyes pertenecientes á otros según las materias de sus disposiciones; adviértense en todos la confusa mezcla de algunas respectivas á diversos ramos, y la dificultad de entender lo proveído en cada una; y agregándose varias equivocaciones, así en el texto ó letra de las mismas leyes como en sus epígrafes y notas marginales, que los atribuyen á Reyes y tiempos á que no corresponden.»



erigiendo en los países nuevamente descubiertos. Estas disposiciones llegaron á ser numerosísimas, y como andaban separadas unas de otras, porque también era esta la forma en que se dictaban, hubo que pensar en compilarlas, formando con ellas un solo cuerpo legal, y parece ser que el primero que intentó este proyecto, fué Antonio Maldonado, fiscal de Méjico, pero que no habiendo terminado su trabajo, hizo el Dr. Vasco de Puga, oidor de la misma Audiencia, quien publicó una obra con el siguiente título: «*Provisiones, Cédulas, Instrucciones de S. M., Ordenanzas de difuntos y audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de Justicia y Gobernación d' esta nueva España, y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año 1525, hasta el presente de 63.* (1)

Más adelante, como quiera que las disposiciones y preceptos legales de Indias fueran aumentando, pensóse en formar una nueva colección de los mismos, y después de varios intentos sin resultado y de formar gran número de juntas, la designada el año 1660 llevó á feliz término la empresa y formó la *Recopilación de las leyes de Indias* deseada, puesta en vigor por Carlos II en 1680.

Esta Recopilación consta de nueve libros, subdivididos en títulos, y contiene todo cuanto se consideró útil para el gobierno y administración de aquellas

---

(1) Antequera.—Historia de la Legislación española, 3.<sup>a</sup> edición, 1890.

provincias ultramarinas siendo de notar que se ha juzgado con rigor, ó más bien con desconocimiento á las leyes de Indias, por entender eran severas en demasía y en ocasiones hasta crueles; y no hay nada más inexacto, pues aparte de que se colocaba en manos de nuestros vireyes toda la fuerza moral y material posible para asegurar nuestro derecho de conquista, es lo cierto que la legislación tanto en materia civil como en la penal se inspiraba en un gran sentimiento de benignidad. Prueba de esto tenemos en las Ordenanzas de 1543 y 1549, dictadas por Carlos V mandando que nadie pudiese hacer sin su licencia «entradas ni rancherías en ninguna isla, provincia ni parte de las Indias» y «que si algunos indios anduviesen alzados, los procuren reducir y atraer á nuestro real servicio con suavidad y paz, sin guerra, robos ni muertes, y se les pueda perdonar los delitos de rebelión que hubiesen cometido.» La Ley 19, título 1.º del libro VI de la Recopilación de Indias indica como un deber de las justicias respecto de los indios «que los amparen y defiendan para que cada uno use de su hacienda libremente y de ninguna persona reciban agravios; haciendo que se les dé satisfacción de los recibidos, con restitución efectiva y justicia sobre todo, sin dilación alguna» y la Ley 21, del título X del mismo libro dice: «Ordenamos y mandamos que sean castigados con mayor rigor los españoles que injurieren ú ofendieren ó maltrataren á indios que si los mismos delitos se cometiesen contra españoles, y los declaramos por delitos públicos.» ¿Puede darse una

mayor benignidad, ni caridad cristiana para con los indígenas, que las que demuestran las anteriores disposiciones?

A tal punto se llevaba también la asimilación á nuestro derecho, que la ley 2.<sup>a</sup> título 1.<sup>o</sup> libro 2.<sup>o</sup> y la ley 66, título 15, libro 2.<sup>o</sup> de la Recopilación de Indias, dan caracter supletorio á la legislación civil y criminal de España para los casos en que no hubiere ley escrita, ó habiéndola en las de Indias, existieren dudas sobre su interpretación. (1)

Por consiguiente, si los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y sus tenientes encargados de la administración de justicia abusaban en el ejercicio de sus cargos, é imponían penas más crueles que las que el derecho les autorizaba á imponer ó no daban el trato debido á los indios, culpa sería de ellos, mas de ningún modo podemos censurar á la legislación, que en líneas generales se inspiraba en un estricto sentido de justicia y equidad, y en la parte penal castigaba los delitos con sanciones análogas á las de la Península. El único defecto que en las Leyes de Indias, consideradas en general, podemos encontrar es, que no marcharon en su desarrollo al compás del progreso de los tiempos, y en nuestro siglo, los jueces han tenido que apartarse en muchos casos de cumplir la

---

(1) «En todos los casos, negocios y pleitos, en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla, conforme á la de Toro, así en cuanto á la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como á la forma y orden de sustanciar.»

ley con criterio riguroso, porque lo que era justo en otras épocas, pugnaba con el estado de adelanto de la ciencia penal en la presente.

*Ordenanzas generales de la Armada y del Ejército.*—Desde hace más de 250 años existen en España compilaciones de leyes militares en forma de Ordenanzas. La primera fué la mandada hacer por Felipe IV titulada «*Ordenanza de 28 de Julio de 1632 sobre la disciplina militar, sueldos, ventajas, provisiones de empleos y otras cosas.*» y estuvo vigente hasta el 18 de Diciembre de 1701, en que reinando Felipe V, se dió *La Real ordenanza que llaman de Flandes, en que se concede á los regimientos los Consejos de guerra y trata de la subordinación y disciplina de las tropas, su fuero, desertores, revistas, castigo para las plazas supuestas, asientos, duelos, desafíos y casamientos de oficiales y soldados.* En 12 de Julio de 1728 se reformó esta Ordenanza, y más tarde fué derogada por la de 1768, dada por Carlos III y que ha estado en vigor hasta nuestros días. (1)

Las sucesivas reformas y adiciones que se fueron haciendo en la Ordenanza, la convirtieron, no obstan-

---

(1) Respecto del juicio crítico de estas Ordenanzas ha dicho D. José Núñez de Prado, consejero togado del Supremo, en un *Estudio sobre el Derecho militar* que tiene publicado: «*Todo cuanto aquel prudente Monarca creyó necesario, para copiar con exactitud el modelo que se había propuesto, que era el ejército prusiano, á la sazón el primero de Europa, está consignado en el libro que lleva por título: Ordenanzas de S. M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos.* Por la acertada distribución de sus partes y por la armónica contextura de toda la obra, pudiera compararse este Código á uno de esos edificios greco-romanos, de sólidos cimientos y gallarda y severa construcción, que se levantaron en aquélla época.»

tante sus excelencias, en un trabajo de difícil aplicación, y en 29 de Marzo de 1880 se nombró la Comisión de Codificación que había de formar el Código penal militar de 17 de Noviembre de 1884, al que siguió el Código de justicia militar de 27 de Septiembre de 1890. Comparando el Código con las Ordenanzas encontramos en aquél las siguientes novedades: 1.º comprende los delitos contra la seguridad del Estado que no figuraban en la Ordenanza y hace del delito común de rebelión una especialidad material; 2.º suprime en materia de deserciones los conatos ó tentativas y otros hechos, que, figurando antes en ellas contituyen delitos más graves; 3.º introduce como delito especial militar la deserción del Oficial, caso que la Ordenanza no preveía; 4.º la Ordenanza castigaba con pena de muerte el delito de insulto á centinelas, salvaguardias y fuerza armada, y el Código penal militar mitiga aquel rigor, y se pone de acuerdo con la jurisprudencia, que ya había establecido la pena arbitraria, midiéndola en proporción á la gravedad del hecho (1).

En la Armada ha estado vigente, hasta nuestro tiempo, la Ordenanza naval de 1793. En 1886 teniendo en cuenta las notables diferencias que separan á la marina actual de la del siglo pasado, por lo radicalmente que se ha transformado el material marítimo y el personal afecto al mismo, se mandó de Real decreto reformar aquella Ordenanza, encargando este tra-

---

(1) Antequera.—Obra citada.

bajo á un sólo almirante, con el fin de dar unidad y firmeza al trabajo. También en 1864 se había nombrado una comisión, que redactó y presentó un proyecto de Código penal de la marina, armonizando é espíritu de las Ordenanzas naval de 1748 y 1793 con los principios del Código penal común, pero éste proyecto no salió adelante. Por último, la ley de 15 de Junio de 1882 autorizó al Gobierno á formular los Códigos para el ejército y la marina, formándose en su virtud el *Código penal para la marina de guerra*.

*Novísima Recopilación*—La necesidad de reunir las pragmáticas y autos acordados que habían venido á modificar el derecho vigente, hizo que Carlos IV dispusiera se ordenase otra obra legal, que luego fué conocida con el nombre de Novísima Recopilación. Su libro 12.º es el que contiene las disposiciones penales, y está dividido en 42 títulos, de los que sólo vamos á dar una ligera noticia, por no consentir otra cosa la índole de esta obra.

Los tres primeros títulos castigan los delitos contra la religión, é imponen al hereje la pérdida de todos sus bienes y la privación de empleos públicos, tanto á él como á su descendencia hasta la segunda generación.

El título IV trata de los agoreros, y declara que incurre en pena de muerte el que usaba de adivinanzas ó agüeros; el título V de la blasfemia, considerando como tal el hablar en ofensa del monarca ó de su familia, el VI del perjurio, el VII de la traición y del homicidio alevoso, el VIII de los falsarios, á quienes

imponía la pena de ser quemados, si la falsedad era en la moneda, el IX de la deserción y el X de la resistencia á la justicia.

Los títulos XI y XII están destinados á las asonadas, bandos y parcialidades, y los XIII, XIV y siguientes hasta el XVIII inclusive, contienen las penas que han de imponerse á los autores de hurtos, robos y fuerzas, á los que visten traje de máscara, y á los gitanos, bandidos, salteadores de caminos y receptadores de malhechores. El hurto cometido en la Corte, por un mayor de 17 años, era castigado con pena de muerte, y fuera de la Corte con vergüenza pública y seis años de galeras. Justo es decir, que este rigor de la ley, no solía aplicarse cuando no era el reo ladrón doméstico, ni había intervenido quebrantamiento de puerta ú otra violencia. Igualmente en la práctica solía moderarse el castigo durísimo, que á los gitanos y bandidos, disponía la Novísima Recopilación que se impusiera, consistente respecto de los primeros en sellarles en las espaldas las armas de Castilla con un hierro candente, y caso de reincidencia, por no hacer vida civil y cristiana, en la pena de muerte; y respecto de los bandidos, en ahorcarles, descuatizarles y confiscar el monarca todos sus bienes. Respecto de estos últimos, cualquiera tenía facultad para proceder á su detención y presentarles á la justicia, vivos ó muertos.

En el título XIX se castiga el uso de armas prohibidas, el XX pena los desafíos, el XXI los homicidios y heridas, y de este al XXV condena á los reos de

usuras y logros, juegos prohibidos, rifas é injurias.

Con gran detalle, se ocupa la Novísima Recopilación de los delitos contra el pudor y la honestidad, y de la vagancia, llenando con estas disposiciones los títulos XXVI al XXXI. Aquí se termina la parte de definición de delitos é imposición de penas de la compilación que examinamos y empieza la sustanciación de las causas criminales, y ejecución de las penas, concluyendo en el título XLII por ocuparse de la gracia de indulto, casos en que puede tener lugar, reos excluidos de esta gracia, inteligencia de los perdones generales y especiales, y forma de instruir y sustanciar los expedientes en solicitud de aquella gracia.

Respecto del juicio crítico que la Novísima Recopilación pueda merecernos, poco es lo que hemos de manifestar; no hay en toda su parte penal, una ley que revele la teoría ó concepto que del delito se ha formado; son muchas las acciones castigadas, pero todas con penas arbitrarias, sin regla ni proporción. Si en ocasiones parece que con la pena se busca la corrección del reo, en cambio conserva como penas las infamantes de azotes, marca y mutilación, y aplica la de muerte á los delitos de robo más insignificantes, que se cometían en Madrid.

En resumen, en todos nuestros antiguos códigos, vemos numerosas acciones calificadas con el nombre de delitos de traición: señalada indistintamente á los perpetradores la pena capital (1); estendida á sus hijos

---

(1) Gutiérrez: Don Benito. Obra citada.



la de infamia y privados de la herencia paterna por la ley inmoral de la confiscación; vemos también en ellos elevados á la categoría de crímenes, los errores de la conciencia y los disentimientos religiosos: vemos penados con el último suplicio á los que obedeciendo á preocupaciones recibidas, cometen el delito de dirimir sus querellas en singular combate, sin que se haga distinción entre el agresor y el injuriado, ni entre éste y los testigos; así mismo se desconocía la gradación de las penas, en las que están señaladas para reprimir los ataques contra la propiedad, designándose la de muerte para los que roban ganados, para los ladrones domésticos, y lo que es más admirable para los que hurten en la Corte, sea cual fuere la cantidad y cualesquiera que fuesen las circunstancias del hecho.

El tratar de la segunda época de la Edad moderna, lo dejamos para el capítulo siguiente, donde haremos, como el epígrafe expresa, una *Sumaria indicación de la historia interna del Derecho penal de España desde las Cortes de Cádiz*.



---

---

## CAPITULO IV (1)

---

### SUMARIA INDICACIÓN DE LA HISTORIA INTERNA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA DESDE LAS CORTES DE CÁDIZ.

La razón de plan de este capítulo no es otra, que el completar la Historia interna del Derecho penal español, cuyo estudio venimos haciendo desde los dos capítulos anteriores.

*Estado de la jurisprudencia penal á principios del siglo XIX.*—Crearon la Nueva y Novísima Recopilación, un estado de Derecho tal, que si era imposible vivir con él en la práctica, por sus confusiones y antítesis, en las otras ramas de Derecho; resultaba menos práctico y justo en lo que se refiere al Derecho penal, pues se encontraban los jueces con disposiciones opuestas, derogadas en muchos casos, leyes deficientes por las lagunas que contenían, ó que prescribían una crueldad, incompatible con el progreso de los tiempos; y en tal situación optaron por lo menos malo, por lo que no pugnaba tanto con los dictados de su conciencia, y fué administrar libremente la justicia penal, aplicando á los delincuentes las penas que

---

(1) Lección 56 del programa.

les parecían mejores, con arreglo á los sanos principios de Derecho y de Moral.

A principios de nuestro siglo, se encontraron con este grave mal los legisladores de Cádiz, y para remediarlo la primera necesidad á que en la Constitución de 1812 atendieron, fué á esta, disponiendo que los mismos Códigos regirían en toda la Monarquía, á cuyo efecto se nombró una comisión encargada de redactar el Código penal. (1) Los mismos legisladores y Fernando VII en 1817 abolieron la confiscación y el tormento, éste en razón á que repugnaba que por tal medio se arrancase al mismo reo la confesión de su delito, y lo que es más grave, que por temor á los sufrimientos físicos y morales, se declararan culpables los inocentes, para no continuar sufriendo los males del tormento, ó de las torturas en que se les ponía. (2)

Desgraciadamente la situación que crearon las Cortes de Cádiz duró poco; fué necesaria la época de 1820 á 1823, para que poniendo mano otra vez en la obra de los legisladores de Cádiz, se escribiera el Código penal de 1822, que refleja, en parte, las buenas ideas de aquellos legisladores y que está inspirado en

---

(1) *Artículo 258 de la Constitución de 1812.* «El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes».

(2) Es de advertir que el tormento, no sólo se hallaba consignado en todos los Códigos, sino que contaba con el asentimiento y el voto de los hombres de ley de aquellos tiempos, hasta el punto de que por haberle impugnado Acevedo, el Colegio de Abogados se levantó á protestar contra una doctrina que consideraba perniciosa y antijurídica.

un espíritu de justicia tan grande que hace que, admirándole, admiremos también la Constitución de 1812; pero los nefastos sucesos del año 1823, hicieron que dejase muy pronto de regir.

Sin embargo, la semilla estaba echada y había, tarde ó temprano de fructificar; así que al poco tiempo se nombró una comisión que formuló otro proyecto, y si bien es verdad que no llegó á ser ley, fué la base del Código de 1848, realmente progresivo para aquella época y que luego ha sido reformado en 1850, 1870, 1871 y 1876.

*Tendencias predominantes en los tres periodos en que puede subdividirse esta época.*—Tres periodos tenemos que establecer en la época de la codificación penal española, según ya digimos en su lugar oportuno. El primero empieza en la Constitución de 1812 y termina con la formación del Código Penal de 1848; el segundo empieza en esta fecha y termina en la reforma de 1870 y el tercero comprende desde la publicación del Código Penal vigente, hasta nuestros días.

Veamos ahora, en síntesis, el espíritu que ha informado las obras de los legisladores, durante cada uno de estos periodos.

En el primero, se ve la influencia del célebre Beccaria con su «Tratado de los delitos y de las penas» (*dei delicti è delle pene*), obra, vista primero con mucho recelo, y muy bien aceptada desde que nuestro Consejo Real dictaminó acerca de ella en sentido favorable. Predominó así mismo por lo que se refiere al sentido filosófico, la tendencia socialista alemana

que confunde la sociedad y el Estado, y que lleva como consecuencia, no al despotismo, rechazado ya por la declaración de los derechos del hombre, sino á la consignación de disposiciones morales y de utilidad general; pero el criterio, que especialmente podemos decir predominaba en este período era el de reforma de las instituciones jurídicas anteriores, dedicando los Gobiernos españoles á la legislación criminal sus atenciones y desvelos.

Informa al segundo período, el espíritu de la escuela filosófica ecléctica francesa; la influencia de los sistemas filosóficos en el Derecho penal y del pensar y el sentir sobre el querer y hacer, la vemos reflejada en el eclecticismo evidente de autores eminentísimos en la ciencia del Derecho, como Rossi, Ahrens, Franch, Ortolan, Tissot y Pacheco.

La teoría filosófica que ha predominado durante el tercer período, ha sido, en su principio, la de la escuela correccionalista de Röder, cuyas obras están traducidas al castellano por D. Vicente Romero Girón, D. Luis Silvela y D. Francisco Giner.

En nuestros días la teoría correccional, va avanzando poco á poco, midiendo sus fuerzas con la antropológica, que, si debe recharse en cuanto niega la libertad humana, ha de tenerse muy presente, porque procura individualizar el delito y la pena, estudiando particularmente cada delincuente.

*Espíritu, innovaciones más importantes y crítica de los Códigos penales de 1822 y 1848, y de las reformas introducidas en éste en 1850, 1870, 1871 y*

1876.—El Código de 1822, era un Código científico, porque se inspiraba en la ciencia del Derecho y en la buena filosofía; pero transigía con antiguas preocupaciones españolas, muy vivas aun en aquella Edad; y á más de lo difuso incurrió en el defecto grave de caer, como el de 1848, en un casuismo excesivo; en vez de dejar á los jueces latitud suficiente, y esfera de acción bastante amplia, para que ellos proporcionasen las penas á los delitos, no solo señalaba las clases de penas que habían de imponerse, sino también los grados dentro de cada pena; criterio que no es admisible, porque coarta demasiado á los Tribunales, y les obliga á que en ocasiones fallen contra su conciencia, y castiguen con exceso en relación al delito cometido; haciéndose necesario el ejercicio del indulto, si se quiere evitar que en caso alguno prevalezca la injusticia. (1)

(1) La necesidad de reformar nuestras disposiciones penales se había sentido en tiempo de Carlos III y en 1770 empezáronse á reunir los datos al efecto precisos, pero quedó sin efecto la obra. En 1810 nombraron las Cortes una comisión para redactar el Código, pero también fracasó el proyecto. Nueva comisión nombrada en 22 de Agosto de 1820, trabajó con ahinco y en la sesión de 2 de Abril de 1821, presentó acabado su proyecto, discutióse éste muy detenidamente, cual correspondía á la importancia de la obra y en 27 de Junio de 1821 llegó á sancionarse el Código penal. Está dividido en dos partes, con un *título preliminar*, que en 13 capítulos y 187 artículos, expone todo lo relativo á los delitos, delincuentes, penas, gradaciones, circunstancias atenuantes y agravantes, reincidencias, reos ausentes, rebaja de penas, indultos, prescripción de las penas é indemnización á los inocentes. En la *Parte primera* trata en 9 títulos y 417 artículos de los delitos contra la sociedad, comprendiendo los delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía, contra la seguridad exterior ó interior del Estado, contra la salud pública, contra la fé pública, de los que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, de los delitos contra las buenas costumbres, de los que rehusan al Estado los servicios que le de-

El Código de 1822, contiene disposiciones muy notables y que revelan gran adelanto en la ciencia penal, como la de que según sea mala ó buena la conducta del reo, se aumente ó disminuya la pena, precepto que indica la influencia de las doctrinas de Beccaria; y en él, en vez de la arbitrariedad del privilegio de clase ó de ciudad, que invocaban los partidarios del atomismo germano, se prefiere la razón de equidad, se atiende al reo, y se comprende que esta consideración es la única que debe tener en cuenta el legislador cuando de la sanción del delito se trata.

Otra disposición del Código de 1822, obligaba á los jueces á responder civil y criminalmente de las sentencias que dictaban, y á indemnizar á los detenidos, procesados y condenados inocentes; responsabilidad que creemos injusta, porque el juez puede engañarse por los indicios, y sólo en el caso de que haya habido malicia ó ignorancia inexcusable por su parte, es cuando debe tenérsele como reo del delito de prevaricación; si han existido testigos ó documentos que luego resultan falsos, y que eran fidedignos en la apariencia, el juzgador es inocente, y caso de que se acuerde indemnizar á la víctima, lo debe ser por el Estado. Esto último es muy justo, porque la sociedad no puede ni debe consentir, que por un

---

ben y de los delitos de imprenta. La *Parte segunda* trata en 3 títulos y 399 artículos de los delitos contra los particulares, garantizando las personas, honra, fama, tranquilidad y propiedad de los ciudadanos.

El mejor comentario de este Código es la discusión, en que tomaron parte los jurisconsultos más distinguidos del Parlamento, y que sostuvo principalmente el Sr. Calatrava.

error, sufra el inocente perjuicios de gran cuantía.

El mismo Código de 1822, que merced á la influencia de la escuela utilitaria de Bentham, exagera la pena de muerte, contiene disposiciones importantes por lo que á ella se refiere, como la de que si por un mismo hecho son condenados diez individuos á la pena de muerte, y esto puede acontecer si hay algo de rigorismo en los juzgadores, sólo á tres se impondrá, conmutándola á los demás por la inmediata inferior, y cuidando de favorecer con esta gracia á los que hayan demostrado menos malicia.

Dice que comete delito «el que libre y voluntariamente y con malicia, hace ú omite lo que la ley prohíbe ó manda bajo alguna pena». La excelencia de esta definición está, en requerir la malicia del agente, como elemento esencial del delito.

Los Códigos de 1848 y 1870, definen el delito y la falta diciendo que son: «las acciones ú omisiones voluntarias, penadas por la ley.» Claro está que esa voluntad á que aluden, tiene que ser libre; pero, ¿ha de ser intencional? ¿ha de ser maliciosa? El Código no lo dice, aunque se supone que sí. (1)

Es de notar también, en el Código penal que examinamos, que á pesar de haber avanzado bastante en

(1) Nuestro eminente criminalista Pacheco, entendía que la malicia de que el Código de 1822 habla, es la intención, y que bien estudiado el asunto, era una redundancia aquél término; por que con solo exigir que el acto sea voluntario, se comprende que ha de ser libre, inteligente é intencional; mas á pesar de esta observación, y dicho sea con el respeto debido á tan ilustre autor, no nos parece que sobraba la palabra malicia, y á haberla mantenido, se hubiesen evitado una porción de cuestiones, que ha tenido que resolver luego, la jurisprudencia del Tribunal Supremo.



su época las ideas revolucionarias, dispone en el artículo 227 que «todo el que conspirare directamente y de hecho á establecer otra Religión en las Españas, ó á que la Nación española deje de profesar la Religión apostólica romana, es traidor y sufrirá la pena de muerte.»

La reacción política de 1823, hizo que el Código de 1822, cesara de regir á los pocos meses de promulgado; quizá porque los defensores de aquella entendieron, que era preferible rigiesen las Partidas y las Pragmáticas de Felipe V, que lo que á fuerza de tanta lucha por la libertad había podido conquistarse; mas la necesidad de la reforma era tan grande, que se hubo de nombrar, en 26 de Abril de 1829, por Fernando VII, una comisión de tres magistrados y un secretario con voto, para que redactase el que después fué proyecto de 1830. Este, por la muerte de Fernando VII y los sucesos políticos de 1833, no llegó á ser ley, ni siquiera á discutirse, á pesar de que se había nombrado en Mayo de 1833 una nueva comisión para revisarlo (1); pero era un proyecto muy importante, por la severidad que en él dominaba contra los delitos religiosos, los políticos y los de infidelidad á la patria.

Otro distinto proyecto que se redactó hacia el año 1836, inspirado y calcado en algunas partes en el Có-

---

(1) De esta nueva comisión era Secretario D. Pedro Sáinz de Andino, autor del Código de comercio de 1829. Constaba el proyecto de 803 artículos, de los cuales 365 pertenecen al libro IV destinado á los procedimientos criminales, y el manuscrito original del mismo, se conserva en el Archivo de la Comisión general de Codificación.

digo de 1822 y en las obras de Beccaria y de Filangieri, maestro del eminente Carrara, tampoco se presentó á los Cuerpos Colegisladores, y como crítica general de él, sólo se puede decir, con el Sr. Pacheco, que se distinguía mucho por su extraordinaria concisión.

El Código de 1848, que causó estado en nuestra patria, se formó por tan eminentes jurisconsultos como Pacheco, Joaquín María López, Cortina, Bravo Murillo, Seijas Lozano, Zúñiga y otros, y sirvió de modelo durante algunos años á las demás naciones europeas. Está comentado por el primero de sus mencionados autores D. Joaquín Francisco Pacheco en el año 1848; quien dió además unas notabilísimas lecciones en el Ateneo de Madrid; en el curso académico de 1839 á 1840.

Nos interesa rechazar en este lugar varios cargos que, con ligereza suma, han sido formulados contra el citado Código, y contra Pacheco.

Nies verdad que el Código de 1848 sea una copia del de Napoleón, ni tampoco que Pacheco sea un repetidor, un imitador de Rossi; lejos de esto, aquel es mucho mejor que el Código napoleónico y muy distinta de la de Rossi la teoría penal de Pacheco. Tiene Rossi como principio de su teoría penal la justicia absoluta, verdad halagadora, pero que es inaccesible al hombre, y resulta indeterminada en su aplicación; mientras que para Pacheco, el primer fin de la pena es la expiación, principio más moral que jurídico y que, aunque nosotros no lo aceptamos, le debemos considerar supe-

rior al de Rossi. En lo que únicamente ambos autores se parecen algo, y tienen puntos de contacto, es en pertenecer á la escuela ecléctica, y la prueba de que Pacheco pertenece á esta escuela, nos la dá él mismo, al decir que los fines de la pena son cuatro: expiación, intimidación, ejemplaridad y corrección. No podemos admitir que la expiación sea el fin más importante de la pena, porque es elemento principalmente moral, y la pena es jurídica; y además el Derecho aunque no es opuesto, ni diferente de la Moral, es distinto por las diversas esferas de acción en que se mueven.

La intimidación y la ejemplaridad son fines sociales de la pena, puesto que ésta se impone para intimidar á los demás, y conseguir, ó intentarlo por lo menos, que los demás no delincan. Aunque al talento de Pacheco no se podía ocultar, que la pena tiene un fin correccional, no nos satisface que le coloque en cuarto y último lugar. Sirvele de excusa, como dice perfectamente otro autor eminente de los que contribuyeron á la formación de este Código, D. Cirilo Alvarez (1), la consideración de que, en el año 1850 no había en la ciencia del Derecho, ni en la jurisprudencia, una teoría filosófica clara y definida acerca del delito y de la pena; sino que por el contrario, dominaba el eclecticismo, y de aquí que esto hubiera de reflejarse necesariamente en el Código, á pesar del gran talento de sus autores.

---

(1) *Nociones fundamentales de Derecho.*

Por esto no individualiza el delito sino sus clases; considera á aquél y á la pena como un mal, y establece gran variedad de penas y de escalas, y multas muy elevadas que llegaban á confundirse en ocasiones con la confiscación, siquiera no se encuentre esta pena en el indicado Código. Admitía la pena de argolla, su primida más tarde en la reforma de 1870, y castigaba la vagancia y la mendicidad como delitos, mientras que ahora solo son consideradas como circunstancias agravantes. Estos son los defectos capitales del Código de 1848.

La reforma de 1850, introdujo la novedad de dejar de castigar la proposición y la conspiración en los delitos comunes, penándolas únicamente cuando eran empleadas en delitos políticos.

La nueva reforma de 1870 no ha sido suficientemente amplia, y la prueba de ello es que el entonces Ministro de Gracia y Justicia, D. Eugenio Montero Rios, la propuso como provisional, y con el mismo carácter sigue rigiendo. Desde 1870, se han intentado varias reformas, siendo las principales las dos propuestas por D. Manuel Alonso Martínez en 1882 y 1885, y otra de D. Francisco Silvela.

El Código Penal de 1870, ha procurado individualizar bastante los delitos y las penas, y así por vía de ejemplo vemos que no impone la pena de muerte como única, á delito alguno, sino que siempre lo hace uniéndola á otras, es decir, que nunca constituye una sola pena, sino un grado; y los delitos que más gravemente se castigan lo son con la pena de cadena per-

pétua á muerte, con la de cadena temporal en su grado máximo á muerte ó con la de reclusión perpétua á muerte.

Además, se suprime en el Código de 1870, por infamante, la pena de argolla á que eran condenados todos los co-reos de un delito, cuando por su comisión se había impuesto á alguno de los autores la pena de muerte, y para acomodarle á la Constitución de 1869, se procura garantizar los derechos individuales, castigando á los particulares y funcionarios que atenten contra ellos; incluye entre sus preceptos las faltas cometidas por medio de la imprenta que hasta entonces habían sido objeto de leyes especiales; también quita algunas penas que se había probado eran injustas como la sumisión á la vigilancia de la autoridad, á que quedaban sujetos todos los que habían sufrido alguna condena cuando recobraban la libertad, y modifica otras que en la forma en que se aplicaban resultaban completamente irrisorias.

A consecuencia de los diferentes principios políticos que á la sazón dominaban, desapareció el título 1.º del libro II del Código, ó sea el referente á los delitos contra la religión, y se sustituyó con la sección 3.ª del capítulo 1.º, título II del libro II, que trata de los delitos relativos al libre ejercicio de los cultos.

Asímismo, la reforma de 1870, suprimió el principio en cuya virtud deben imponerse tantas penas como delitos se hayan cometido, aun en el caso de que sea un solo hecho el que constituya dos ó más delitos, ó uno de estos tenga el carácter de medio nece-

sario para perpetrar el otro, y le sustituyó con el artículo 90 que dispone se imponga en estos casos la correspondiente al más grave en su grado máximo.

Se han introducido por el Decreto de 1.º de Enero de 1871 y ley de 17 de Julio de 1876, algunas reformas en el Código de 1870 con objeto de purificarle de las faltas más salientes de redacción, copia é impresión de que adolecía, y suplir algunas omisiones que en él se notaban (1).

---

(1) Decreto de 1.º de Enero de 1871. Exposición de motivos. *Gaceta* de 21 del mismo mes y año.—Dice así: «Señor: La edición oficial de la reforma del Código penal, autorizado por las Cortes Constituyentes por la ley promulgada en 18 de Junio del año que acaba de transcurrir, contiene erratas de copia y de imprenta, y aún omisiones que, si bien no alteran de un modo grave y esencial el sistema desenvuelto en la reforma del Código, ni las principales prescripciones que este contiene, pueden influir, no obstante, en la administración de justicia y en la inteligencia con que los Tribunales interpretan y aplican los preceptos legales...»

La reforma ó corrección de 1871 alcanzó á los artículos siguientes: 1.º, 5.º, 10, 66, 106, 133, 194, 215, 216, 222, 225, 238, 243, 357, 431, 515, 516, 521, 522, 524, 525, 531, 532, 603, 611 y 612.

La de 1876 sólo modificó el párrafo 5.º del artículo 531, el 532, el párrafo 1.º del 606 y el final del 608.

---

---

## CAPITULO V (1)

### ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN ESPAÑA

Ultimo complemento de la Reseña general histórica de la Legislación Penal española que comenzamos en el capítulo primero, es el estudio del derecho vigente hoy, y antes de entrar en su exámen detenido, parece natural que se determine cuales son las fuentes de que procede y la clasificación que de los Códigos y Leyes que le constituyen puede hacerse.

*Fuentes del Derecho Penal positivo. ¿Lo son además de la Ley, el Derecho natural, la Costumbre, la Jurisprudencia y las opiniones de los tratadistas? Diversos conceptos en que han de ser apreciadas.* Fuente única directa del Derecho Penal Positivo lo es la Ley, bien en forma aislada y particular ó en la de Código, y sólomente á ella es á la que podemos atender para saber los actos que constituyen delito y las penas ó sanciones en que incurre el que le comete.

De la costumbre en sus tres formas, según ley, fuera de ley y contra ley, solo en cierto modo tiene

---

(1) Lección 57 del Programa.

caracter de fuente del derecho penal positivo, la primera, pero no debemos mencionarla, porque consistiendo en la recta interpretación de los elementos literales de la Ley, nada nuevo añade á ella. No ocurre lo mismo con la *costumbre fuera de ley*, porque es principio fundamental en ciencias penales el que dice: *Ubi non est lex nec prevaricatio; nullum crimen, nulla pena, sine lege*, y está sancionado á nuestro entender en la misma definición que el Código vigente dá del delito, puesto que las acciones ú omisiones voluntarias que no estén penadas por la Ley, en modo alguno pueden considerarse como delitos ni faltas. En el caso de que un acto criminoso, no estuviese previsto en el Código y las Leyes penales, aunque presentara grandes analogías con alguno de los sancionados, no podría castigarse por los Tribunales, y éstos únicamente ejercitarían la facultad que les confiere el artículo 2.º dando inmediatamente cuenta al Gobierno, á fin de que si éste estimaba que el hecho es penable, presentase á las Cortes el correspondiente proyecto de Ley, para que en lo sucesivo lo fuera.

Si en otras ramas jurídicas ha sido y es objeto de discusión, el determinar el valor de la *costumbre contra ley*, en la penal se presenta tan clara la cuestión, que hemos de resolverla con la más rotunda negativa. En efecto, si la repetición de determinados actos penados por la ley, pudiera producir la modificación de esta, todos los Códigos penales quedarían derogados al poco tiempo de su promulgación, por la frecuencia con que los delitos se cometen, y sin llenar por con-



siguiente los fines sancionadores que se proponen; si en determinadas circunstancias, acciones reprobadas por las leyes quedan sin castigo por negligencia de las autoridades, mal entendidos respetos sociales ó falta de ayuda v auxilio á los Tribunales en los particulares que deberían prestarle, como hoy ocurre en el duelo, esto podrá traer consigo todo lo que se quiera menos la derogación por costumbre contra ley del precepto en que tales delitos son definidos y penados.

Si en el terreno filosófico ó constituido, el Derecho natural goza de gran importancia como fuente del Penal, en la esfera positiva, no está desposeído de ella por completo y antes bien, aunque indirectamente, se le reconoce con valor de tal fuente legal en el mismo artículo 2.º ya citado del Código penal español, en cuyo segundo párrafo se dice que «el Tribunal acudirá al Gobierno, exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultase notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.» ¿Se puede exigir una mayor intervención de lo justo y equitativo en que consiste el Derecho Natural? Seguramente que no.

Poco oportuno nos parece este lugar, para dar el concepto de lo que por Jurisprudencia se entiende, y suponiéndole conocido; sólo nos corresponde decir para satisfacer la exigencia del *Programa*, que no tiene en nuestro Derecho penal positivo el valor y al-

cance que en el Civil; si en este el artículo 1691 (1) de su Ley de Enjuiciamiento autoriza la interposición del recurso de casación por infracción de doctrina legal, y puede, en su caso, invocarse como infringidas las sentencias del Tribunal Supremo; en materia penal, tal recurso no está autorizado, sin duda para evitar que se viole el principio *nullum crimen, nulla pœna sine lege*. A pesar de esto, la Jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo debe ser estudiada cuidadosamente por lo que ha venido á aclarar y precisar el sentido de muchas de nuestras disposiciones penales, como tendremos ocasión de observar en los siguientes capítulos. (2)

Las opiniones de los tratadistas ó Derecho científico, aunque tampoco tienen valor positivo, es muy útil su estudio porque en ocasiones forman una especie de exposición de motivos á la ley penal de que se trate, que aclara su sentido y que tiene mayor ó menor autoridad, según que estén formadas ó no las obras por los mismos autores de la ley. Ejemplo de comentarios al Código Penal con autoridad moral, encontramos en los publicados por D. Joaquín Francisco Pacheco y D. Cirilo Alvarez.

---

(1) Dice así: El recurso de casación habrá de fundarse en alguna de las causas siguientes: 1.ª Infracción de ley ó de doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia.

(2) El texto de las sentencias del Tribunal Supremo, se encuentra en la *Gaceta de Madrid*, en la Colección legislativa publicada por el Ministerio de Gracia y Justicia ó en las Compilaciones de D. Salvador Viada y Vilaseca, del Sr. Pantoja, del señor Hermua, de la Revista de Legislación y Jurisprudencia y de la Revista de los Tribunales.

La Constitución española de 1876 sienta la misma doctrina por nosotros expuesta, al decir que solo el poder legislativo puede definir los delitos y fijar las penas, y que los Jefes civiles y militares no podrán establecer otra penalidad que la previamente prescrita por la ley; con lo cual, quita valor positivo como fuente del Derecho penal, á todo lo que no emane de la función legislativa del Estado.

*División de la ley penal en común y especial. Qué criterio conviene tener presente para sancionar como especiales las leyes penales y para excluir de éstas las faltas que deben ser corregidas en las leyes de policía.*

La legislación penal española se divide en común y especial, conforme implícitamente lo reconoce el artículo 7.º del Código, al determinar que «no quedan sujetos á sus disposiciones los delitos que se hallen penados por leyes especiales.» Es, por tanto, ley penal común, la constituida por el Código, por que en este se definen y penan como delitos los hechos ú omisiones atentatorios al derecho general, al derecho de todos; y leyes penales especiales las que despues enumeraremos y que en su fundamento obedecen, á que hay delitos cometidos en el ejercicio de determinados derechos, y que por su variabilidad ú otras circunstancias no forman parte del Código. Este es el criterio, que conviene tener presente para distinguir la ley común de la especial, y está consignado en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1884, donde con referencia al artículo 7.º citado se dice que se refiere exclusivamente á las leyes determinadas de ra-

mos especiales de legislación penal y no á ciertos preceptos de carácter sancionador diseminados en diversos textos legales, porque éstos han sido comprendidos en las prescripciones generales del Código.

Sabemos que la falta se diferencia esencialmente del delito, en que en aquella el hecho y la intención no revelan ni permiten conocer que haya dolo ni culpa, antes bien, son de naturaleza indiferente; pero como quiera que pueden constituir un peligro para la sociedad porque quizás causen un daño material, se penan para evitar aquel peligro y este daño, aun cuando considerados moralmente y en su origen, son buenos unas veces é indiferentes otras, no siendo posible averiguar sin otros hechos subsiguientes, según constituyan ó no delito ó imprudencia, si era mala ó buena la intención del autor de la falta. (1). Pues bien, el criterio que se debe tener para excluir de las leyes penales las faltas, es separar de ellas todas las disposiciones que presenten carácter preventivo y circunstancial ó de oportunidad, comprendiendo que su lugar propio está, en los bandos, reglamentos y ordenanzas de policía que pueden modificarse con más facilidad y hasta tener un procedimiento especial para su declaración é imposición del castigo correspondiente.

*Clasificación de los varios Códigos y Leyes que constituyen el Derecho penal positivo vigente en España.*—Aunque son muchas y muy variadas las cla-

---

(1) Valdés Rubio.—Programa razonado de un curso de Derecho penal, 2.<sup>a</sup> edición, página 109.

sificaciones que se han hecho, aceptamos la siguiente formulada bajo cuatro aspectos generales.

1.º *Por causas históricas y geográficas* [razas, estado de la cultura y distancia de la Metrópoli]:

Código penal y leyes penales especiales vigentes en Cuba y Puerto-Rico, de 23 de Marzo de 1879.

Código penal y leyes penales especiales vigentes en las islas Filipinas, de 4 de Septiembre de 1874.

Ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879.

2.º *Por la organización social y económica:*

Ordenanzas generales de montes de 22 de Diciembre de 1833 [artículos 128 y siguientes] reformadas por Decreto de 8 de Mayo de 1884.

Ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877 y Reglamento para su ejecución de 8 de Septiembre de 1878.

Reglamento de señales de 8 de Agosto de 1872.

3.º *Por la organización política:*

Código de justicia militar de 25 de Junio de 1890, mandado publicar por Real Decreto de 27 de Septiembre siguiente.

Ley de reclutamiento y reemplazo del ejército de 11 de Julio de 1885, y disposiciones posteriores complementarias.

Código penal de la Armada ó de la marina de guerra de 24 de Agosto de 1888.

Ley de policía de imprenta de 26 de Julio de 1883.

Leyes electorales: de Senadores de 20 de Agosto de 1870 (título 3.º); de Diputados provinciales y

Ayuntamientos de 20 de Agosto de 1870 (título 3.º),  
y ley de sufragio universal de 26 de Junio de 1870  
(*Gaceta* del 29).

Ley electoral para Diputados á Cortes de 28 de  
Diciembre de 1878.

Ley de orden público, de 23 de Abril de 1870.

Ley de reuniones públicas, de 25 de Junio de 1880.

Ley municipal de 2 de Octubre de 1877 (artículos  
90 á 198).

4.º *Excepciones á la unificación de la ley penal.*

Ley de protección de 28 de Julio de 1878.

Ley de caza y pesca de 10 de Enero de 1879 (Sec-  
ción 9.ª).

Ley de aguas de 13 de Junio de 1879.

Ley de sanidad de 28 de Noviembre de 1855 (artí-  
culos 81 á 89) y ordenanzas de Farmacias de 18 de  
Abril de 1880 (artículo 73).

Ley de represión del anarquismo de 10 de Julio de  
1894 y su reforma por la ley de represión de los deli-  
tos cometidos por medio de explosivos ó materias in-  
flamables de 2 de Septiembre de 1896.

Ley de secuestro de personas de 8 de Enero de  
1879, (artículos 45 al 48).

Explotación de industrias Real decreto de 27 de  
Marzo de 1826.

Uso de marcas. Real decreto de 20 de Noviembre  
de 1850.

Ley sobre la usurpación y falsificación de las pa-  
tentes de invención de 30 de Junio de 1878.

*Recuerdo del método y plan preferibles para su*

*estudio.*—Al exponer el Sr. Valdés Rubio en su citada obra, (1) la lección 5.<sup>a</sup> del programa, dice muy atinadamente, que «para formar idea exacta de la legislación penal histórica y positiva, el método preferible y que mejores resultados dá en la enseñanza, es el cronológico y exegético, que expone, interpreta y comenta los textos legales, acostumbrando al alumno á su manejo; á la aplicación de sus reglas, que constituye la labor diaria del jurisconsulto como Juzgador, Fiscal y Abogado; que facilita su comprensión, interpretación y crítica á la luz de la filosofía del Derecho penal estudiado en la primera parte en sus principios é instituciones, alma y vida de la letra de los Códigos y del necesario casuismo de la jurisprudencia que hace posible la exacta comprensión del espíritu del legislador, puesto que en nada se altera su obra; y en fin, que prepara para aplicar sus preceptos con acierto, cumpliendo el deber de llevar á la práctica la norma que aquél señaló supremamente sin confundir la solución científica con el mandato legal, permaneciendo ambos métodos, como las partes á que se aplican, distintos bajo la unidad superior del objeto que estudian, siendo, como son, complementarios y armónicos.»

Por consiguiente preferimos el método exegético para el estudio de los cuerpos legales, ó sea el examinar sus disposiciones en el mismo orden en que están colocadas. Resulta ventajoso, porque tal método, acos-

---

(1) Página 67 de la segunda edición. 1892.

tumbra á manejar el texto legal, y á buscar con rapidez en un momento dado cualquiera de sus disposiciones, y dá lugar á que se forme idea de cómo están agrupados los delitos por títulos y secciones, materia que es interesantísima por muchos conceptos, y especialmente en lo que se refiere á la reincidencia. Esto sin contar con que en ocasiones, el Código no señala *nominatim* la pena que corresponde á cada delito, sino que se refiere á las marcadas en artículos anteriores, ya fijando la misma que en ellos se impone, ó determinando que sea la superior ó inferior en uno ó más grados.

Respecto del plan, solo hemos de manifestar que es el mismo que señala el Programa que venimos contestando. En él se estudia primero el Código penal vigente, por el orden de sus disposiciones y después la legislación penal especial, en la que detenidamente se ocupa de los delitos que consisten en obligar á los niños á ejecutar ejercicios peligrosos, secuestro de personas, anarquismo, delitos de imprenta y electorales, Código de justicia militar, Código penal de la Armada, delitos y faltas contra la seguridad y conservación de los ferrocarriles, telégrafos y teléfonos, delitos contra los montes públicos, delitos de contrabando y defraudación, Código penal de Cuba y Puerto Rico y Código penal de Filipinas: concluyendo con una sumaria exposición de los proyectos de reforma del Código penal de 1870, presentados á las Cortes en 1880, 1882, 1884, 1887 y 1895.

*Forma de dictar sus disposiciones en la práctica.*



Esta forma en los tribunales de justicia y en los informes jurídico-penales que se emitan en cualquier asunto, es refiriéndose al número del artículo aplicable á la cuestión, señalando el caso ó número del mismo, y aquellos otros, con los que se encuentre en relación inmediata. Así para citar la causa de justificación de legítima defensa dicese que es de apreciar la circunstancia 4.<sup>a</sup> del artículo 8.<sup>o</sup> del Código penal; para hacer la calificación de un hecho como hurto y la pena que le corresponde, dicese que está comprendido en el artículo 531 del Código penal en relación con el número tantos del 532 según la cuantía del mismo hurto, y para señalar el sitio en que está castigada la imprudencia leve con infracción de reglamentos, dicese que se haya comprendido el hecho en el párrafo 3.<sup>o</sup> del artículo 581 del Código penal. Idéntico procedimiento se sigue para hacer las citas de las leyes penales especiales, con solo indicar el nombre de aquellá en que la disposición está contenida.

*Motivos legales por los que es necesario fijar rápidamente si las acciones ú omisiones son delito ó no lo constituyen, si son ó no de los delitos llamados públicos, apreciar las circunstancias que hayan concurrido y designar la pena y grados correspondientes en cada caso.*—Innecesario parece decir que el juez y el magistrado, el fiscal y el abogado defensor ó sea cuantas personas coadyuvan cada una desde su puesto y lugar á la administración de justicia en lo criminal, necesitan conocer en detalle el Código penal y todas nuestras leyes represivas; pero recientemente

una reforma importantísima en nuestro sistema de enjuiciar, la introducción del Jurado, ha hecho que aquel conocimiento sea más completo, y exige que todas aquellas personas estén dotadas de un buen golpe de vista y un perfecto conocimiento de las leyes penales para instantáneamente poder fijar una porción de cuestiones que con la declaración del delito, su calificación y la imposición de la pena se relacionan.

Con efecto, nuestra ley del Jurado, previene que una vez celebrado el juicio ante este Tribunal, verificadas las pruebas declaradas pertinentes y oídos los informes de las partes acusadoras y defensoras y el resúmen del Magistrado, Presidente de la Sala, los jurados se retiran á deliberar y emitir su veredicto, en el que han de declarar la culpabilidad é inculpabilidad de los procesados, y los hechos que estimen en conciencia probados. Votado el veredicto, vuelve el Jurado á la Sala, y leído que es por el Presidente del mismo, en el caso de que no se interponga y admita recurso de revisión por nuevo Jurado, se abre el juicio de derecho, é inmediatamente, si el veredicto es de culpabilidad, el Fiscal hace la calificación de los hechos declarados probados, determinando el delito que constituyen, las circunstancias eximentes, atenuantes ó agravantes que sean de apreciar y la pena y grado de ella que deba imponerse. También ha de determinarse, si el delito que constituyen aquellos hechos probados, es de los llamados públicos ó de los privados; porque en este último caso habría de

retirar el Fiscal la acusación, para continuarla quien sea parte legítima. Y no hay para que decir, si las partes acusadoras y las defensas habrán de formular todos estos juicios con rapidez, para unirse y conformarse con la petición fiscal ó contradecirla si no la estimaran acertada.

Es también de advertir, que en el caso de que el Tribunal sentenciador, no encontrase conforme á derecho, la calificación fiscal, puede hacer uso de la facultad que las vigentes leyes de Enjuiciamiento criminal y del Jurado le conceden, solicitando de las partes acusadoras y defensoras le ilustren acerca de si el hecho probado constituye ó puede constituir un delito distinto del determinado por los acusadores, y en este caso, unas y otras, sin preparación alguna, conforme á la ley del Jurado que en este punto ha modificado á la de Enjuiciamiento criminal, han de pronunciar sus informes. Por todo esto, pues, se necesita un perfecto conocimiento del Código y leyes penales y de la jurisprudencia del Supremo aplicable á cada caso.



---

---

# CÓDIGO PENAL GENERAL

---

## CAPITULO VI <sup>(1)</sup>

---

### DELITOS Y FALTAS

(LIBRO I. TÍTULO I. CAPÍTULO I.)

Hecha la breve excursión histórica que fué objeto de los capítulos anteriores y conocidas las fuentes del Derecho penal positivo, exige el plan adoptado, que estudiemos esa misma Legislación penal, empezando por la que tiene carácter común, para después examinar la especial; y como aquella hemos dicho está representada por el Código penal de la Península, á él se han de dirigir nuestras investigaciones críticas.

El Código penal, consta de 626 artículos divididos en tres libros, cuyos epígrafes son: 1.º *Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas*; 2.º *Delitos y sus penas*; 3.º *De las faltas y sus penas*; los libros están divididos en títulos, estos en capítulos y algunos de los capítulos

---

(1) Lección 58 del Programa.

en secciones. Empezamos, pues, por tratar, de acuerdo con el método exegético anunciado, de las disposiciones del libro 1.º, título 1.º, capítulo 1.º, no cansándonos de repetir que con dicho método no se rompe ni quebranta el orden del articulado, ni se trastorna el pensamiento del legislador, que en ocasiones está expresado en la misma colocación de las disposiciones.

*Definición legal de los delitos y faltas.—Reglas de interpretación respecto á la voluntad.*—Dice el artículo 1.º que son delitos y faltas: «*las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley.*»

Las dificultades para la interpretación de este artículo, están en la palabra *voluntarias*, porque el que han de consistir los delitos en acciones ú omisiones de lo prohibido ó mandado, y que tanto unas como otras han de estar penadas por la ley, son conceptos fáciles de comprender.

El Sr. Pacheco explicó la palabra *voluntarias*, con un sentido profundamente filosófico en su obra citada «Comentarios al Código Penal de 1848» diciendo que comprendía inteligencia, libertad é intención, y todos los comentaristas están conformes con Pacheco, en que donde no hay discernimiento y razón, inteligencia en suma, ó libertad, no puede haber responsabilidad criminal. En lo que no ha sido entendido Pacheco, es en el tercer requisito, en la intención. Intención directa ó indirecta, dolosa ó culposa, debe haber en todo delito; quien tira una piedra sin intención de matar, pero mata, no será culpable de delito, pero sí

de imprudencia, é incurrirá en responsabilidad criminal, porque realizó el hecho con conciencia de que podía producir, como en efecto produjo, aquel mal.

De suerte que, entendiendo la palabra intención, en la forma expuesta, esto es, directa ó indirecta, culposa ó dolosa, tenemos que, según el Código, para que un hecho constituya delito es preciso que sea inteligente, libre é intencional, y que aunque una persona ejecute un mal distinto del que se hubiera propuesto realizar, será responsable criminalmente de aquél.

La importancia de la definición que nuestro Código dá del delito en el artículo 1.º resulta infructuosa, dado que en el 8.º la restringe considerablemente. En efecto, el artículo 8.º enumera taxativamente las únicas circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, y por tanto, aun cuando se probara que un hecho no había sido voluntario, que le había faltado cualquiera de los requisitos que, siguiendo á Pacheco, hemos señalado como necesarios para que exista delito, si no está comprendido en las exenciones del artículo 8.º, no podrán los Tribunales declarar que no constituye delito.

Sigue diciendo el Código en el mismo artículo 1.º que *Las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario y el que cometière voluntariamente un delito ó falta, incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se habia propuesto ejecutar.* Estos son preceptos impor-

tantísimos que sirven de reglas de interpretación respecto á la voluntad y en virtud de los cuales el legislador presume *juris tantum*, que todo acto es voluntario, correspondiendo á la defensa del procesado el presentar en cada caso concreto la prueba en contrario. Además es justa la segunda parte de la disposición, porque con ella se toman en cuenta tanto el elemento intencional, como el daño material causado por el hecho criminoso, y se hace responsable á su autor, á pesar de ser el mal ejecutado distinto del que se había propuesto ejecutar, en razón á que tanto la intención como el daño intervinieron, pues es de notar en la redacción de este precepto, que siempre exige que haya resultado un daño, mayor ó menor.

Numerosas son las sentencias del Tribunal Supremo que han venido á confirmar el espíritu y letra del artículo que comentamos, pero las más importantes son las que declaran que hay que ponerle en relación con el 581, para distinguir los actos voluntarios penados por la ley, ejecutados con malicia, de los verificados sin ella, pero con imprudencia (1); que si la intención criminal ó malicia es un elemento tan esencial al delito que sin su concurrencia desaparece el concepto jurídico del mismo, no es preciso que esta intención abarque y comprenda toda la extensión del mal realizado por el hecho que lo determina, si acompaña á este, siquiera sea para un objeto punible de menor gravedad, porque en tal caso semejante falta

---

(1) Sentencia 2 Junio 1873.

de intención relativa solo se aprecia por nuestro Código como circunstancia atenuante modificativa de la penalidad (1); y que el procesado es responsable de todas las consecuencias de su acción, cuando la complicación de estas se origina en las condiciones patológicas del ofendido. (2)

*Medios de atenuar las penas que resultaren excesivas y de evitar la impunidad que sería consecuencia de no penarse por la Ley acciones ú omisiones que fueran delitos ó faltas por Derecho natural.*—De dos partes consta este epígrafe y ambas están contestadas con el artículo 2.º que dice: *En el caso en que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él, y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. Del mismo modo acudirá al Gobierno, exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código, resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.*

(1) Sentencia 28 Abril 1886.

(2) Sentencia 29 Octubre 1887.—Además, según sentencia de 3 de Julio de 1886 «el elemento de la voluntad que según el Código ha de concurrir en las acciones y omisiones penadas en la ley como delitos ó faltas, implica la malicia ó intención de causar un mal ó daño cualquiera, adecuado y en relación con la índole del hecho punible, y sin dicha malicia ó intención falta la condición interna y más esencial del delito, siquiera aparezca revestido de las circunstancias que puedan servir para su clasificación y calificación externa.»



A primera vista, parece una injusticia que no se castiguen siempre, todos los hechos que sean delitos, por Derecho natural, pero á poco que se medite acerca del particular, comprendemos que hay que aplaudir la disposición del legislador, ordenando que únicamente se penen los delitos que la ley haya establecido como tales, porque si los Tribunales pudieran castigar cualquier hecho, con pretexto de que era delito según el Derecho natural, la personalidad, la honra, la vida, la libertad y la propiedad de los ciudadanos, quedarían á merced de aquellos. Esto no impide que el Derecho natural influya constantemente en el Derecho penal, influencia que se reconoce por el párrafo primero del citado artículo 2.º al establecer lo que dejamos transcrito; mas los buenos principios exigen que los Tribunales se abstengan de todo procedimiento sobre el hecho que motive la exposición, no solo por las razones ya indicadas, sino también porque la ley penal no tiene efecto retroactivo. En su consecuencia, la nueva ley penal que se dicte no tiene aplicación al hecho que la motivó, sino á los hechos de la misma naturaleza que se verifiquen en lo sucesivo.

Pero hay más; por muy grandes que sean la previsión del legislador y el espíritu de justicia en que se infiltre, resulta en ocasiones que al aplicar la ley con todo su rigor se comete una injusticia, y previendo este caso, el Código ha concedido á los Tribunales la facultad de que habla el párrafo 2.º del artículo 2.º. Ejemplo de uno de estos casos podemos presentar en

lo que ocurre con los delitos de atentado y lesiones menos graves; conforme al artículo 90, si un hecho constituye dos ó más delitos, debe imponerse solo la pena correspondiente al más grave en su grado máximo, y aunque indudablemente el propósito del legislador en este artículo fué suavizar algo la penalidad, en el caso que nos ocupa resulta notoriamente agravada, tanto que según aquel, á un reo de atentado y lesiones menos graves hay que imponerle siete años de prisión mayor y 250 pesetas de multa, mientras que considerados aisladamente ambos delitos, solo le corresponden 4 años, 2 meses y 21 días de prisión correccional por el atentado, y dos meses y un día de arresto mayor por las lesiones, ó sea en total 4 años, 4 meses y 22 días de privación de libertad. Este exceso de condena ha hecho que sean numerosas las veces que en el mismo caso se ha usado por los Tribunales de la facultad que les concede el artículo 2.º del Código y en todas ellas se ha expedido el correspondiente Real decreto de indulto (1).

Esta clase de indulto no solo está autorizada por el párrafo segundo del artículo 2.º del Código penal, sino también por la ley provisional para el ejercicio de la gracia de indulto de 1870.

La forma que los Tribunales han de emplear para pedirle, la establece la Real orden de 14 de Abril de 1866 que dice: «cuando las Salas de Justicia de las

---

(1) Véase entre otros el Real decreto de 9 de Febrero de 1893, inserto en la *Gaceta* de Madrid del 11.

Audiencias (ó las Audiencias provinciales, porque en aquella época no existían más que Audiencias territoriales) expongan lo conveniente con arreglo á lo prescrito en el párrafo último del artículo 2.º del Código penal, propondrán siempre no sólo la rebaja ó conmutación de pena que á su juicio proceda en el caso objeto de la exposición, sino además el grado y extensión en que deba comprenderse debiendo al mismo tiempo acompañar á la exposición copia certificada de la sentencia que haya dado lugar á la consulta.»

Es de advertir que siendo potestativa la facultad que se concede á los Tribunales, no se puede entablar recurso de casación fundado en que aquellos no han elevado la consulta al Gobierno, aunque el Fiscal, acusador privado ó defensor entiendan que procedía obrar de ese modo. (1)

Concuerta con el artículo 2.º del Código penal, el 953 de la Ley de Enjuiciamiento criminal vigente, según el que en las causas de pena de muerte, antes de proceder á la ejecución de la sentencia, la Sala segunda del Tribunal Supremo, puede proponer á S. M. por conducto del Ministerio de Gracia y Justi-

---

(1) Sentencias de 13 de Enero de 1876, 11 de Junio de 1881 y 5 de Abril de 1887.

También en 29 de Julio de 1886 declaró el Tribunal Supremo, que el artículo 2.º del Código, en su segunda parte, no contiene disposición alguna de Derecho penal positivo, sino que establece una regla equitativa y tutelar y otorga una atribución cuyo ejercicio depende de la apreciación y criterio del Tribunal sentenciador, y toda alegación relacionada con dicho artículo es impropia del carácter, fin objetivo y efectos del recurso de casación, *no siendo lícito invocar su infracción.*

cia el indulto y conmutación de pena si encuentra algún motivo de equidad para que no se ejecute la sentencia firme.

*Delito frustrado y tentativa. ¿Se castigan en las faltas? Excepción de la regla general.*—El artículo 3.º dice que *son punibles, no sólo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa*. El Código no define el delito consumado; consistirá, por tanto, en lo que el artículo correspondiente del libro 2.º diga que es delito. Así, pues, cuando un hecho reúna los requisitos señalados por el legislador al dar la definición de un delito, esto será delito consumado.

Hay delito frustrado, según el Código *cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, y sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente*; definición que aunque parece completa á primera vista, ha necesitado muchas aclaraciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1). Lo mismo ocurre con la tentativa, que dice *existe cuando el culpable da principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran pro-*

(1) El que habiéndose apoderado ya de los efectos robados en una casa, se sale de la habitación de donde los tomó, y ocultándose en otra distinta de la misma casa, es sorprendido con el cuerpo del delito, debe ser considerado como autor de delito frustrado. (Sentencia de 17 de Noviembre de 1880).

La devolución inmediata por el culpable de la cosa que se propuso estafar, tan pronto como el perjudicado notó el engaño cometido, despoja al hecho del carácter de delito consumado, conteniéndolo en los límites de un simple delito frustrado. (Sentencia de 25 de Octubre de 1882).



*ducir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento, pues si el agente voluntariamente desistiese, no incurriría en delincuencia ni responsabilidad alguna (1).*

En los delitos por imprudencia, como en las faltas, sólo se castiga la consumación, por regla general, porque no hay intención directa de quebrantar el derecho, sino ejecución de un hecho con menosprecio ó negligencia, y por tanto, únicamente si se produce el daño físico y hay consumación completa es cuando se incurre en responsabilidad. Esta regla tiene una excepción, á saber, la de que se castigan las faltas frustradas contra las personas y la propiedad, mas nunca la tentativa. No se castiga esta en las faltas expresadas, por que las penas deben ser eficaces para la restauración del derecho; y como las que se imponen á las faltas son leves, la correspondiente á la tentativa sería la inferior en dos grados, resultando, por tanto, ineficaz y ridícula. El castigar las faltas frustradas contra las personas y la propiedad, se funda en que, desde muy niños, comprendemos la malicia de los ataques á ambas cosas; en que las nociones del bien y del mal, del daño, del dolo, y de lo tuyo y de lo mío son nociones generales que adquirimos en una edad temprana, y por consiguiente, la comisión

---

(1) Debe calificarse de autores de mera tentativa y no de robo frustrado, á los malhechores que habiendo sorprendido á los habitantes de una casa en el portal de la misma, les intiman con pistolas á que se echen boca abajo, mientras uno de ellos exige al dueño el dinero que tuviese, oyendo lo cual la criada apagó la luz, disparando entonces los malhechores varios tiros y huyendo todos. (Sentencia de 14 de Mayo de 1883).

de las faltas de esa naturaleza, revela una mayor culpabilidad y exige que se aplique pena á la frustración.

*Delitos graves, menos graves y faltas.*—No solo el Código español, sino otros muchos extranjeros, aceptan la división *tri-partita* ó sea tres grupos de delitos ó mejor, de infracciones criminales. En efecto, el artículo 6.º divide los delitos en *graves, menos graves y faltas*, división que corresponde á la que hacen algunos Códigos extranjeros, en crímenes, delitos y contravenciones, llamando crímenes á nuestros delitos graves, delitos á los menos graves y contravenciones á las faltas. El legislador al adoptar la clasificación *tri-partita*, ha sido inconsecuente, por que en el artículo primero acepta la *bi-partita*, al decir que «son delitos ó faltas, etc...» sin mencionar para nada la mayor ó menor gravedad del delito, que es lo que sirve en el artículo segundo de motivo para la existencia de dos grupos.

La razón de esta inconsecuencia está en que, la Ley orgánica del Poder judicial en su artículo 273 y siguientes, señalaba la jurisdicción de los diferentes Tribunales, en atención á que los hechos de que debieran conocer fueran delitos graves, menos graves ó faltas. Y aun hoy mismo derogado ya el artículo 276 por el 4.º de la Ley del Jurado de 20 de Abril de 1888, al señalar los delitos de que ha de conocer, aunque no se sigue aquella clasificación de los delitos, se la tiene bastante en cuenta.

Relacionando el artículo 6.º con el 26 del Código penal, que contiene las escalas generales de penas, se

viene en conocimiento de lo que son delitos graves, menos graves y faltas.

Son los primeros *los que la Ley castiga con penas que, en cualquiera de sus grados sean afflictivas*; por consiguiente, cuando la pena señalada á un delito esté comprendida en el primer grupo de los cinco que forma el artículo 26, será aquél grave.

Son menos graves *los que la ley reprime con penas que en su grado máximo sean correccionales*. Si en vez de estas palabras dijera el Código «con penas que en cualquiera de sus grados sean correccionales» habría lugar á vacilaciones para distinguirlos, por que suele no castigarse el delito con una sola pena en sus tres grados, sino con el grado mínimo de una pena y el máximo y medio de la inferior inmediata y si de ella formasen parte una afflictiva y otra correccional, no sabríamos si el delito había de reputarse grave ó menos grave. Para obviar esa dificultad dijo el legislador «solo se reputarán delitos menos graves los que la Ley castigue con penas que en su grado máximo sean correccionales.» por consiguiente, para saber si un delito es menos grave basta observar si el grado máximo de la pena con que aquél se castiga está contenido en el segundo grupo del artículo 26.

Por último, son faltas, *las infracciones á que la ley señala penas leves, ó sean la reprensión privada y el arresto menor*.

En la multa y la caución hay que tener presente que tanto pueden ser afflictivas como correccionales y leves, para la distinción de delitos graves, menos gra-

ves y faltas; la multa es afflictiva cuando se impusiere como pena principal y escediere de 2.500 pesetas, correccional si no excediere de 2.500 y no bajare de 125 y leve si no llegare á 125 pesetas.

*Conspiración y proposición.* ¿Cuando son punibles?—Conformándose con los principios fundamentales expuestos por casi todos los autores de Derecho penal y entre ellos el Sr. Valdés, el Código en el artículo 4.º dice que *la conspiración y la proposición para cometer un delito, solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente, ó sea en los delitos llamados políticos.* Define luego la conspiración y proposición del modo siguiente: *La conspiración existe cuando dos ó más personas se conciertan para la ejecución del delito y resuelven ejecutarlo. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecución á otra ú otras personas.*

*Jurisprudencia.*—Como la que interesa conocer en este capítulo, ha sido expuesta para mayor claridad después de cada precepto, nos creemos relevados de insistir en ella, y prescindiremos de éste epígrafe en las siguientes lecciones.





---

---

## CAPITULO VII (1)

### CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL (CAPÍTULO II)

Atendiendo al fin eminentemente práctico, de que todas producen el mismo resultado, no se detiene el Código penal, al enumerar estas circunstancias, á hacer la división, casi generalmente admitida, en *causas de justificación* y *causas de inimputabilidad*; (2) por el contrario, las presenta unidas bajo el mismo epígrafe que encabeza este capítulo, y diciendo en el artículo 8.º que las enumera: *No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal*, etc.; pero deben distinguirse, aunque en este punto nos apartemos algo del método exegético que nos propusimos seguir, y por ello tratamos primero de las causas de justificación, y en el capítulo siguiente de las de inimputabilidad.

(1) Lección 59 del Programa.

(2) El mismo Pacheco clasificaba las circunstancias de exención en dos clases, unas que producen el efecto de que no se imponga pena, por carecer el autor de voluntad y no reunir, por consiguiente, las condiciones que para ser responsable exige el artículo 1.º; otras que producen el mismo resultado, porque el hecho, que en otras condiciones, tendría que considerarse como delito, deja de serlo mediante su concurrencia. De estas últimas decía que son eximentes por legitimidad intrínseca del hecho.

*Causas de justificación.*—Sabemos que estas son objetivas y eximen de responsabilidad por que el agente, lejos de violar el derecho con sus actos, le reafirma y en ocasiones puede haber contraído un mérito altísimo por lo heróico del hecho ejecutado (1) á pesar de que al exterior y examinado sin la causa que le justifica sea un daño, una negación total ó parcial del derecho y un verdadero crimen.

*Defensa personal y de derechos propios.*—Es esta la primera causa de justificación de que se ocupa el artículo 8.º y dice: No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal: 4.º *El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*Primera. Agresión ilegítima.*

*Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la ó repelerla.*

*Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

La agresión ilegítima, consiste en el inmediato acometimiento ó amenaza (2) á un derecho ó á la persona que lo defiende; se determina por el empleo de parte del agente, de un medio de fuerza injusto que ponga en peligro la integridad personal del individuo (3), y no existe en los insultos ó injurias verbales si

---

(1) Silvela. Derecho penal. Tomo 1.º pág. 166.—Valdés Rubio. Obra citada.

(2) Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Febrero de 1886 y 31 de Octubre de 1889.

(3) Sentencia de 14 de Mayo de 1890.

no van acompañados de acción dirigida contra la integridad personal ó sus derechos (1).

La necesidad racional de los actos ejecutados por el que obra defendiendo su persona ó derechos, estriba en la proporción de los medios empleados para impedir ó repeler la agresión y los utilizados por el agresor para intentarla ó cometerla, y no en el mayor ó menor daño que este cause y el que le resulte de la defensa (2).

(1) Sentencia de 22 de Abril de 1890.

Las agresiones mútuas ejecutadas sin solución de continuidad y en pelea aceptada por dos hombres, excluyen todo motivo de agresión ilegítima y de defensa y no pueden ampararse en el art. 8.º número 4.º del Código penal. (Sentencia de 6 de Abril 1894).

—Según sentencia de 10 de Enero de 1894 el hecho de dar una bofetada, puede constituir agresión ilegítima, y no injuria, si el móvil del agente fué castigar y no deshonrar, desacreditar ó menospreciar.

—No hay agresión ilegítima en el acto de dirigirse un individuo á otro con las manos levantadas y como en ademán de pegarle (Sentencia de 14 de Noviembre de 1894).

—No puede apreciarse que se defiende quien dispara sobre otro individuo después de haber luchado con él y cuando la contienda está terminada. (Sentencia de 10 de Noviembre de 1894).

(2) Sentencia de 7 de Junio de 1884.—El Tribunal Supremo ha declarado que hay exención de responsabilidad por legítima defensa en los casos siguientes:

1.º Un individuo sin provocación alguna de su parte, fué acometido con un palo que logró arrebatarse al agresor, descargándole un golpe que le ocasionó la muerte. (Sentencia de 9 de Enero de 1895).

2.º Encontrándose en estado de embriaguez Moronta y Esquivel, se acercó Romero que también estaba ébrio y entonces el Moronta hizo dos disparos de revolver contra aquellos sin haberles causado daño, por lo que Romero haciendo uso de otro que llevaba, disparó á su vez dos tiros contra Moronta, produciéndole una herida en la espalda, cuya curación duró treinta días, sin dejar deformidad ni inutilidad alguna. (Sentencia de 13 de Noviembre de 1894).

3.º Lara derribó al suelo á Quijano de un puñetazo y al intentar éste levantarse, se dirigieron á él Lara y otros dos con amenaza de volverle á pegar hasta matarle; y en tal situación Quijano sacó la navaja é hirió á Lara en la ingle, sin ánimo de causarle la muerte que sobrevino. (Sentencia 17 Mayo de 1894.)

Para apreciar la falta de provocación por parte del que se defiende, es indispensable que en los hechos declarados probados por el Tribunal, no exista afirmación alguna, de la que pueda desprenderse que hubo provocación suficiente para originar la agresión de que fuera objeto el agredido (1).

*Defensa de la persona ó derechos de un pariente.*— Respecto de esta defensa, no exige el Código las mismas condiciones que en la defensa propia; dice así: No delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal: 5.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes ó hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurren la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la circunstancia de que en caso de haber precedido provocación de parte del

(1) Sentencia de 2 de Marzo de 1888.

—Apreciándose en un homicidio ó en cualquier otro delito contra las personas, que el ofendido agredió ilegítimamente al ofensor y que este tuvo necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, no puede el Tribunal sentenciador dejar de apreciar en el hecho la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, deduciendo de meras hipótesis ó conjeturas la no concurrencia de dicho requisito, dejando por lo mismo de eximir totalmente de responsabilidad criminal al acusado. (Sentencia de 20 de Febrero de 1883).

—Por no constar de quién partió la provocación, ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Septiembre de 1894, que faltó este requisito 3.º de la circunstancia 4.ª del artículo 8.º en el hecho siguiente: Arroyo, su mujer y su hijo se pelean con Maté, y la mujer dá á este un palo: separados los contendientes es perseguido á pedradas el Maté por aquellos y entonces se vuelve y con una horca hiere de gravedad á la mujer y llevemente al marido.

acometido, no hubiere tenido en ella participación el defensor (1).

*Defensa de la persona ó derechos de un extraño.*  
—No delinque: «6.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurren la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la circunstancia de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo.» Con estas palabras el legislador exige que la defensa nazca de un móvil desinteresado y generoso, y no de resentimiento ó venganza, y aunque el precepto nos parece inspirado en un estricto espíritu de justicia, córrase con él, el riesgo de que en ocasiones se imposibilite la defensa del extraño, por temor á que sus actos puedan interpretarse como producto de las instigaciones del odio ó de cualquier otro motivo ilegítimo.

No aprovecha esta circunstancia de exención al que defiende á otro para vengarse del que le ataca. (2).

(1) Deberá ser declarado exento de responsabilidad criminal el que al encontrar, de regreso á su casa, bañado en sangre y expirando á su padre político y á su madre gravemente herida, al ver al autor de estos hechos que se encontraba aun en la casa, le acomete con un palo, causándole heridas que tardaron en curarse sesenta y siete días. (Sentencia de 2 de Enero de 1873).

—También alcanza esta exención de responsabilidad al que viendo en lucha á un hermano suyo, y sufriendo á consecuencia de ella una lesión, descarga un bastonazo sobre el agresor produciéndole una herida menos grave. (Sentencia de 4 de Junio de 1894).

(2) Sentencia de 30 de Abril de 1880.

—Cuando no consta en la sentencia la agresión, sino sólo que dos contendientes se agarraron en lucha, el tercero que interviene en la misma y lesiona á uno de ellos, no puede ampararse en la exención del núm. 6.º del art. 8.º del Código. (Sent. de 19 de Enero de 1894.)

*Daños causados en la propiedad ajena.*— No delinque, y por esto se encuentra exento de responsabilidad criminal el que para evitar un mal, ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

*Primera: Realidad del mal que se trata de evitar;* si este fuera supuesto aunque no lo creyera así el agente, ó ideal, solamente probable ó tal vez posible, no habría causa de justificación.

*Segunda: Que sea mayor el mal que se trata de evitar que el causado para evitarlo.* Es á nuestro juicio este, el mayor defecto que tiene la expresión de la presente circunstancia, porque nos parece imposible ó por lo menos algo difícil, graduar en la mayor parte de los casos, si el daño que se causa es menor que el que se trata de evitar. Ejemplo: se incendia una casa en poblado, y para evitar que el fuego llegue á destruir las demás de la manzana, hay que derribar el edificio inmediato, ¿se ha de exigir al que le ha derribado que gradue de un modo preciso el mal que causa, bajo la amenaza de que si no excede al que trata de evitar, incurre en responsabilidad criminal? Esto como se comprende, es imposible en la práctica, y hubiera sido mejor que el legislador prescindiese de este requisito y hubiera exigido tan solo la ausencia de dolo, como lo ha hecho cuando se refiere á la defensa de un extraño.

*Tercera: Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.* Este requisito está exigido por la razón y por la necesidad de los hechos,

por que si dentro del ejemplo anterior, se pudiera impedir la propagación del incendio utilizando el agua, es evidente que no se debía destruir ni otra casa ni parte de ella.

En estos casos de elección forzosa entre dos males, sólo es lícito elegir voluntariamente el que sea menor.

El fundamento de esta causa de exención, está en que todos debemos consentir que nuestra propiedad sea sacrificada en momentos de peligro, para salvar la ajena, siempre que se nos indemnice, como es justo, por aquél que reportó el beneficio. Esta indemnización, y la obligación de hacerla efectiva, se establece en la regla segunda del artículo 19 del Código penal, donde al tratar de las personas responsables civilmente de los delitos y faltas, dice que en el caso que nos ocupa, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporción del beneficio que hubieran reportado. Los Tribunales son los encargados de señalar, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder, y si no son equitativamente asignables las cuotas respectivas, ni aún por aproximación, ó la responsabilidad se extiende al Estado ó á la mayor parte de una población se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales. El mismo procedimiento habrá de seguirse, siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la Autoridad ó de sus agentes.

*Mal causado por mero accidente.*—Dice el párrafo 8.º del mismo artículo 8.º que tampoco delinque y

por consiguiente está exento de responsabilidad criminal *el que en ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.*» El legislador, apartándose del orden seguido anteriormente, no enumera en párrafos separados, los diferentes requisitos que son precisos para que existan las restantes causas de justificación de que trata; pero esta de que ahora nos ocupamos es importantísima, por que en el caso de que falte alguno de aquellos requisitos, no dá lugar á una circunstancia atenuante, como pasa en las circunstancias examinadas, sino al delito de imprudencia temeraria ó simple con infracción de reglamentos; excepción que es muy digna de tenerse en cuenta, pues en su virtud se castiga el hecho con pena bastante menor que la que le correspondería si hubiere mediado intención, y no se aplicará la doctrina general sentada en el número 1.º del artículo 9.º del Código, de que más adelante hablaremos.

Variadísimas son las sentencias que pudieran citarse acerca de esta causa de justificación y nos fijaremos en la de 25 de Enero de 1873. Un jinete puso, según consta en los resultandos de la sentencia, su caballo al trote largo, y á este paso veloz caminaba por el interior de la población, cuando se interpuso una anciana septuagenaria; procuró el jinete detener el caballo, pero no lo consiguió, y atropelló á la anciana. La Sala 2.ª del Tribunal Supremo declaró que en estos hechos no hay causa de justificación, porque el correr á caballo con velocidad excesiva por el inte-



rior de las poblaciones es ilícito y está prohibido por los reglamentos, y sí el delito de imprudencia que define el artículo 581 del Código penal, por no haber puesto el agente la diligencia debida.

En cambio, en sentencia de 26 de Octubre de 1881 declaró exento de responsabilidad, en virtud de lo dispuesto en este número, al dueño de una taberna que, habiendo un sujeto promovido cuestiones en su establecimiento, le hizo salir varias veces, y una de ellas ya fuese por estar éste algo ébrio, porque resbalase, ó porque aquel le empujase con fuerza, cayó al suelo, causándose una contusión en un brazo, de la que sanó antes de los treinta días.

*Cuando habrá exención de responsabilidad criminal á consecuencia de obediencia, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, oficio ó cargo.*—Dice la circunstancia 12.<sup>a</sup> del art. 8.<sup>o</sup> que hay exención de responsabilidad criminal á consecuencia de obediencia, cuando el que obra lo hace en virtud de obediencia *debida*, y como no emplea el Código otras palabras que éstas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es la que ha tenido que aclarar el contenido de la palabra *debida*, y nos ha dicho que ha de recaer necesariamente sobre actos lícitos y permitidos (1), haber recibido previamente el que ejecuta el hecho, orden ó mandato de Autoridad que sea competente (2), y por último, que este mandato sea legítimo, y procedente

(1) Sentencia de 23 de Septiembre de 1872.

(2) Sentencia de 2 de Diciembre de 1875.

el medio empleado para llevarlo á cabo, ó lo que es lo mismo, que el que manda y el que obedece obren respectivamente dentro del cumplimiento de la ley. (1)

Si el deber se impone como una necesidad moral, y el oficio ó cargo aceptados crean obligaciones y si de otro lado, el que hace uso de un derecho á nadie injuria, no nos extrañará que la circunstancia 11.<sup>a</sup> del artículo 8.<sup>o</sup> del Código penal nos diga que tampoco delinque *el que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo*. Ejemplo: un jefe de estación se negó á adelantar la hora de salida de un tren, mientras el juez que se lo ordenaba, no le comunicase el mandato por escrito y condenado como autor de una falta de desobediencia, el Tribunal Supremo le declaró exento de responsabilidad por que «obró en el ejercicio de su deber.» (2) Por el contrario, no obran en el ejercicio legítimo de

(1) Sentencia de 27 de Noviembre de 1876.

—Según el artículo 30 de la Constitución de 1869, el precepto del superior no eximía nunca de responsabilidad en los casos de infracción manifiesta, clara y terminante de una prescripción constitucional.

Incorre en el delito previsto en el artículo 94 en relacion con el 100 de la ley de 26 de Junio de 1890, el presidente del Colegio que impide la entrada en él del notario cuya intervención solicitó un elector, y que ostentó su título para ejercerle; pero los agentes de la autoridad que se limitan á cumplir la orden de dicho presidente, impidiendo la entrada al notario, se hallan exentos de responsabilidad, pues obran por obediencia debida, *porque limitada su intervención á cumplir exactamente las órdenes del presidente de la Mesa, no les competía resolver acerca de si la orden de la Presidencia estaba dictada con arreglo á la ley y dentro de los límites de la jurisdicción que ejercía, y esto supuesto, los actos realizados en cumplimiento del cargo que desempeñaban, no están sujetos á responsabilidad criminal* (Sentencia de 23 de Junio de 1894).

(2) Sentencia de 4 Julio 1881.

sus funciones, los agentes que teniendo sujeto á un detenido, le maltratan para dominar la resistencia pasiva que con voces de auxilio, pero sin emplear fuerza ni violencia les opuso, con el fin de sustraerse al peligro de que se creyó amenazado con su conducción á la carcel por un paraje desusado. (1)

*Qué excusas absolutorias admite el Código penal ordinario.—Con qué requisitos eximen de responsabilidad criminal.*—Si en las causas de justificación no se impone pena por faltar materia de delito, y en las de inimputabilidad porque la persona que efectúa el daño ocasionado no es capaz de responder criminalmente, todavía en el Código penal vigente existen otras causas que eximen de responsabilidad criminal á la persona que ejecuta hechos castigados por la ley, algunas aplicables á todos los actos criminales, otras respecto de delitos especiales y determinados. La razón de estas exenciones de responsabilidad, á que llamamos excusas absolutorias, se funda en motivos transitorios y de conveniencia, que corresponden á lo que llamamos y llaman todos los autores política del Derecho penal. Estos motivos de benignidad suelen ser ó preocupaciones dominantes en diversos órdenes de ideas ó la constitución actual de la familia, no separada y distinguida de las demás sociedades totales, con su jurisdicción peculiar y propia en lo penal.

---

(1) Sentencia de 19 de Octubre de 1888.

—El ejercicio de la Autoridad pública no autoriza á hacer uso de la fuerza, sino en el caso extremo de ser acometido y no hallar otro medio de cumplir su misión y hacerse respetar y obedecer. (Sentencia de 6 de Octubre de 1887).

La primera que encontramos es la que señala el artículo 17 del Código que dice: *Están exentos de las penas impuestas á los encubridores, los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales y adoptivos, ó afines en los mismos grados, siempre que no se hayan aprovechado por sí mismos ó auxiliado á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.* Los deberes y los afectos de la familia, lo grave de las penas con que el encubrimiento puede ser castigado y la seguridad que tiene el legislador de que iría contra el sentimiento público y general si ordenase otra cosa, le han llevado á declarar esta exención de responsabilidad que nos parece justísima.

Otra excusa absolutoria existe, á nuestro juicio, en el artículo 258 que dispone queden exentos de toda pena, los meros ejecutores de los delitos de rebelión y sedición y aun los inductores y caudillos si no fueren empleados públicos, cuando se disuelven ó someten á la Autoridad legítima antes de las intimaciones ó á consecuencia de estas. Aquí el legislador ha obedecido ya á otro orden de consideraciones, ha tenido en cuenta la lenidad con que la opinión juzga los delitos políticos, y ha querido no cerrar la puerta al que vuelve al cumplimiento del deber, siquiera sea temporalmente y quizá por miedo.

También está exento de pena (artículo 438) el marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer, causa en el acto lesiones no graves á esta ó al adúltero, y en iguales circunstancias los padres respecto de sus

hijas menores de 23 años y sus corruptores. (1) mientras aquellas vivieren en la casa paterna, siempre que el marido ó los padres no hayan promovido ó facilitado la prostitución de sus mujeres ó hijas.

Algunos autores señalan también, como excusas absolutorias, las disposiciones de los artículos 470 y 475 de nuestro Código penal, en los que se dice que el acusado de calumnia en todo caso, y el de injuria contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, quedan libres de responsabilidad penal probando el hecho criminal que hubieren imputado, pero si bien se examina la cuestión, se verá que no hay aquí tales excusas absolutorias, sino falta de los elementos que la ley exige para que existan los delitos de calumnia é injuria. Con efecto, si la calumnia es la *falsa* imputación de un hecho de los que dan lugar á procedimiento de oficio, desde el momento en que se demuestre la exactitud del hecho imputado, no puede haber ya tal calumnia. Otro tanto viene á suceder con la injuria dirigida á funcionarios públicos, aunque ya la razón no sea tan fundamental, el Estado tiene tanto interés en que se conserve íntegra la autoridad y honradez de sus funcionarios, tan transparentes quiere que sean sus actos, que consiente á todos los ciudadanos puedan echar en cara á aquellos sus faltas, sin responsabilidad alguna, con

---

(1) Aunque la mujer sea infiel al marido, no habiéndola sorprendido en el adulterio, no corresponde hacer aplicación de este artículo, si aquél la mata ó lesiona. (Sentencia de 27 de Junio de 1872).

tal que prueben la verdad de sus aseveraciones.

Por último, por la copropiedad de hecho que la convivencia familiar establece y para no ahondar los disgustos y disensiones que suelen ocurrir entre parientes cercanos, el artículo 580 del Código penal dice: *Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil, por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren:*

1.º *Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea.*

2.º *El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge; mientras no hayan pasado á poder de otro.*

3.º *Los hermanos ó cuñados si vivieren juntos.*

Es, pues, esta la última excusa absolutoria que menciona el Código penal vigente.



---

---

## CAPITULO VIII (1)

### DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL (*conclusión*)

#### (CAPÍTULO II)

*Causas de inimputabilidad.*—Continuación este capítulo del anterior, aunque en el terreno positivo no sale del artículo 8.º del Código, confirma la distinción de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal en causas de justificación y de inimputabilidad; y conocidas aquellas, exige el exámen de estas, que por sabido damos son subjetivas y representan estados personales más ó menos transitorios ó permanentes, en los que desaparecen por completo, con relación al daño causado, las condiciones necesarias para considerar al agente como responsable.

*Desarrollo incompleto de las facultades anímicas por la escasa edad y por la sordo-mudez.*—Según el artículo 8.º del Código penal no delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, *el menor de nueve años, y el mayor de nueve y menor de quince, á no ser que este haya obrado con discer-*

---

(1) Lección 60 del Programa.

*nimiento*, añadiendo que *el Tribunal hará declaración expresa sobre este punto para imponerle pena ó declararle irresponsable*. Por consiguiente, en el menor de nueve años la ley presume *juris et de jure*, sin admitir prueba en contrario, que obra sin discernimiento, y en el mayor de nueve y menor de quince, ya la presunción es solo *juris tantum*, y si se prueba que obró con discernimiento, incurrirá en responsabilidad, siquiera sea esta tan limitada que deba imponérsele la pena inferior en dos grados á la que le correspondería si fuera mayor de 18 años. En este punto nos parece peca el Código de casuístico y hubiera sido mejor que en vez de fijar taxativamente las edades de nueve y quince años, facultase al Tribunal para que en cada caso determinara, si el niño obró ó no con discernimiento, pues las condiciones de nacimiento, educación, desarrollo de las facultades, hasta de lugar en que se vive, influyen mucho en el discernimiento, con independencia de la edad.

No hay para qué recordar aquí, que discernir es distinguir ó diferenciar las cosas, separar lo bueno de lo malo, comprender la diferencia entre el cumplimiento ó la práctica del derecho, y su infracción ó falta. Tiene, pues, discernimiento, según muy atinadamente dice el Sr. Silvela, el que es capaz de conocer el precepto de la ley positiva, y goza, por tanto, de la facultad de determinarse conforme á él ó de separarse de su cumplimiento.

La ley ha tomado precauciones, para que la sociedad no se vea expuesta á los ataques de estos crimi-



nales en embrión y dice que *cuando sea declarado irresponsable, será entregado á su familia con encargo de vigilarlo y educarlo. A falta de persona que se encargue de su vigilancia y educación, será llevado á un establecimiento de Beneficencia, destinado á la educación de huérfanos desamparados, de donde no saldrá sino al tiempo y con las condiciones prescritas para los acogidos*, y al efecto, se ha fundado en Carabanchel el Asilo de Santa Rita, donde se dá albergue á los jóvenes peligrosos.

Nada dice el Código de la sordo-mudez, como circunstancia eximente de la responsabilidad, á pesar de que el individuo que tiene la desgracia de padecerla, está incomunicado con el exterior y puede carecer de ideas concretas de bien, de moral y de justicia, pero el Tribunal Supremo, tiene declarado que el sordo-mudo no está exento de responsabilidad criminal, porque gracias á los ingeniosos medios que hoy se emplean para su educación, puede llegar á ilustrarse tanto como las personas que no tengan ese defecto físico.

*Perturbación de dichas facultades.*—Según el párrafo 1.º del artículo 8.º no delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, *el imbécil y el loco, á no ser que este haya obrado en un intervalo de razón.*

La locura tiene multitud de formas, tanto que, no obstante las clasificaciones que se han hecho, no puede decirse que se han agotado; pero el legislador ha comprendido dentro de la palabra genérica locura,

todas sus distintas formas, criterio acertado á nuestro entender, porque continuamente se están descubriendo estados de perturbación apenas conocidos antes, v. gr.: los producidos por los alcoholes industriales, por la morfina, el éter, etc., y habría que estar modificando el Código á cada paso.

La diferencia entre la imbecilidad y la locura, sí la ha marcado el legislador; porque la primera indica carencia perpétua de facultades, y la segunda perturbación, anormalidad, trastorno de esas mismas facultades poseídas por el loco, de donde se deduce que mientras el imbécil jamás obra con discernimiento, el loco puede tener momentos lúcidos, intervalos de razón y en estos delinquir.

Ha solido llamarse á los alienados, dañadores, para no incurrir en la contradicción de la escuela antropológica que los llama locos criminales, no fijándose en que ó son locos ó son criminales, pero no pueden ser al mismo tiempo enfermos y criminales.

El Código toma precauciones para que los locos ó imbéiles, especialmente los homicidas é incendiarios, que son los temibles, no causen en lo sucesivo daños á la sociedad y dispone que *cuando el imbécil ó el loco hubiere ejecutado un hecho que la Ley calificare de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.* Estos hospitales reciben el nombre de manicomios judiciales y su organización está en proyecto en España; en ellos se procu-

ra al mismo tiempo que el restablecimiento de la salud de los locos, la garantía de la seguridad social por la perfecta reclusión.

Continúa diciendo el Código que *si la ley calificase de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil ó el loco, el Tribunal, según las circunstancias del hecho, practicará lo dispuesto anteriormente, ó entregará al imbécil ó loco á su familia, si esta diese suficiente fianza de custodia*; es decir, si las condiciones de lugar, la diligencia de las personas, etcétera, ofrecieran garantías de que no le dejaran salir de la casa y de que no podrá volver á verificar esos hechos penados por la ley como delitos menos graves (1).

*Con qué requisitos estará exento de responsabilidad criminal el agente en los casos en que por violencia ó miedo incurra en acción ú omisión punible.*— Para nuestro Código penal hay exención de responsa-

---

(1) Deberá eximirse de responsabilidad por loco al autor de un delito aun cuando no se halle en estado de locura permanente, si se admite como probado que padecía de mucho tiempo atrás accesos de verdadera locura, durante los cuales no sabía lo que hacía ni lo que decía, cuyo estado solía durarle días enteros, hallándose en tal situación cuando cometió aquél. (Sentencia de 26 de Junio de 1882).

—Para que exista esta circunstancia eximente, no basta acreditar que el procesado padece ataques nerviosos ó accidentes epileptiformes, si no consta la involuntariedad del hecho por haberse cometido en un momento de imbecilidad ó locura. (Sentencias de 18 de Diciembre de 1872 y 6 de Febrero de 1891).

—La excitación de ánimo que determina el estado anormal del mismo, por consecuencia de los actos ejecutados por el ofendido, puede conducir á que se aprecie en favor del culpable la circunstancia atenuante de arrebató y obcecación, compatible con la libertad y conciencia, y que no puede, por lo tanto, producir para el reo la exención de responsabilidad, bajo el supuesto de que procedió en estado de locura, por tener su razón extraviada, alterada ó perturbada. (Sentencia de 26 de Diciembre de 1894).

bilidad en los casos de violencia, cuando ésta se ejerce con una fuerza irresistible, que según ha dicho el Tribunal Supremo, no puede consistir en el ímpetu ó arrebató del agente, sino que ha de ser una fuerza extraña proviniente de un tercero, ejercida en el ofensor y encaminada á la ejecución del delito realizado (1).

El miedo produce exención de responsabilidad, cuando es insuperable; es decir que la amenaza que al agente se hace, es necesario sea suficiente para producir un temor bastante á coartar sus facultades y á privarle del discernimiento y libertad moral que son indispensables si ha de obrar con responsabilidad. Y con sólo decir esto, se comprende que ambas circunstancias de miedo y violencia deben ser apreciadas, teniendo muy en cuenta las condiciones personales del agente y las del que cohibe física ó moralmente, sin que pueda exigirse á todos que sean héroes y opongan una gran resistencia á la coacción; lejos de ello, basta que la amenaza, racionalmente pensando, pueda infundir terror para privarle de libertad de acción, á cualquiera que se hubiese encontrado en la situación

---

(1) No debe confundirse la fuerza irresistible, material y física, á que alude el número 9.º del art. 8.º con otras causas de exención referentes á la violencia moral, como las señaladas en los casos 5.º, 10 y 11. (Sentencia de 2 de Julio de 1872).

—Como la circunstancia 9.ª exige alguna fuerza directamente empleada, para obligar á la perpetración del delito, no puede aplicarse al padre de una joven que mata al seductor de la misma por haberse negado reiteradamente á las súplicas que el matador y su hija postrada de rodillas, le hicieron, para reparar por medio del matrimonio la falta cometida. (Sentencias de 3 de Julio de 1889 y 28 de Febrero de 1891).

del amenazado (1). Por esto el Código exige, no sólo que el miedo sea insuperable, sino además que haya motivo para que el miedo exista, es decir, que se amenace al agente con un mal igual ó mayor que aquél que se le obliga á causar, sin cuyo requisito no habrá exención de responsabilidad. Esta comparación bien se comprende que en la mayor parte de los casos, será muy difícil de hacer, y siempre nos parecerá que es mayor el mal con que se nos amenaza que aquel que quieren produzcamos; sin que dejemos de pensar en que hay casos en los que es imposible la comparación, como ocurre cuando se amenaza con herir si no se calumnia, ó viceversa (2).

También es de advertir que, según veremos más adelante, ni el miedo insuperable ni la fuerza irresistible, eximen de responsabilidad en el ejército, conforme á lo que dispone el Código de Justicia militar, en razón á que el soldado debe ser extremadamente

---

(1) Artículo 8.º del Código penal: No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

9.º *El que obra violentado por una fuerza irresistible.*

10.º *El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor.*

(2) No obra por miedo insuperable de un mal igual ó mayor el albañil que, por no ceder á una exigencia de un compañero suyo, relativa á su oficio, se empeña con aquel en una lucha que termina con la muerte de su contendiente, á consecuencia de las heridas que él mismo sufre al caer del andamio en que se encuentra, empujado por el otro. (Sentencia de 7 de Junio de 1879).

—El estado de debilidad física del que depone falsamente en causa criminal á favor de los reos y la circunstancia de declarar ante estos, que eran de carácter violento, no revelan la existencia de un mal que amenazase real y verdaderamente al declarante y fuera igual ó mayor que el perpetrado por un acto que no cabe amparar con dicha exención. (Sentencia de 15 de Noviembre de 1880).

valiente, y ha de conservar su discernimiento y serenidad de juicio, aun ante los mayores peligros.

*¿Hay más circunstancias eximentes de responsabilidad criminal que las señaladas en el artículo 8.º del Código vigente? En caso afirmativo ¿cuáles lo pueden ser según el artículo primero del mismo Código?*

A la primera pregunta contestamos que hecha excepción de las excusas absolutorias, no hay, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo, más circunstancias eximentes que las taxativamente enumeradas en el artículo 8.º

Pero es el caso que el artículo 1.º dice que «son delitos ó faltas las acciones ú omisiones voluntarias, penadas por la ley», y el 8.º no delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal, los que enumera á continuación, y no termina en la forma que veremos lo hace el artículo 9.º, esto es, facultando á los Tribunales para que puedan señalar otras circunstancias eximentes que sean de igual entidad y análogas á las expresadas. Surge, pues, un conflicto, que el Tribunal Supremo ha resuelto diciendo que, con arreglo á la letra del Código no hay más circunstancias que las expresamente marcadas en el Código, con cuya decisión parece inútil la palabra *voluntarias* del artículo 1.º, y hubiera sido mejor definir el delito y la falta diciendo que son las acciones y omisiones penadas por la ley.

No obstante la sentencia citada del Tribunal Supremo, entendemos que, si se presentara un caso que

no estando comprendido en el artículo 8.º pusiera de relieve que la acción ú omisión no había sido voluntaria, bajo el triple aspecto de libre, inteligente é intencional, aquel alto Tribunal habría de declarar la exención de responsabilidad criminal, por ser esta solución conforme á la justicia.





---

## CAPITULO IX (1)

---

### CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

(CAPÍTULO III)

*Grupos en que deben clasificarse.*—De igual manera que las circunstancias eximentes de responsabilidad que enumera el Código penal, hemos visto que podían clasificarse en predominantemente subjetivas y objetivas ó circunstancias de inimputabilidad y causas de justificación; las atenuantes comprendidas en el art. 9.º, aunque tampoco tienen distinción alguna dentro del Código, cabe que se las considere según que prepondera más ó menos en ellas el elemento subjetivo ó el objetivo, en circunstancias atenuantes modificativas de la imputabilidad y responsabilidad criminal y circunstancias atenuantes accidentales de los delitos. Claro es que todas ellas producen el resultado, de que la cuantía de la pena sea menor que la que correspondería al delito, si sólo se tuvieran en cuenta sus notas características, y sin duda por ello,

---

(1) Lección 61 del programa.



el Código penal las presenta juntas en el art. 9.º, pero esto no quiere decir que la distinción deje de existir.

Las circunstancias atenuantes modificativas de la responsabilidad representan estados ó situaciones, en que, sin culpa de su parte, se encuentra colocado el delincuente y hacen pueda ser más fácilmente determinado á cometer el hecho criminoso; tienen por tanto un carácter subjetivo y personal. Las circunstancias atenuantes accidentales del delito, son la varia manera que en cada caso tiene de presentarse el delito, y que hacen sea menor la responsabilidad del agente por la presencia de esos mismos accidentes que al delito acompañan.

En resúmen: tienen caracter marcadamente subjetivo la edad, falta de intención y la embriaguez, y objetivo las restantes circunstancias que señala el artículo 9.º, pero sin perder de vista, que tanto unas como otras son subjetivas y objetivas á la vez, ya que de otro modo no podrían ser apreciadas, puesto que lo que no está en el agente, no está en el delito y viceversa.

*Cuando las circunstancias estudiadas anteriormente serán solo atenuantes.*

*¿Pueden degenerar en atenuantes las circunstancias eximentes? Variedad de soluciones dadas á esta cuestión: su crítica: cual es la preferible.* Dice el artículo 9.º del Código penal español vigente: *Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las expresadas en el capítulo anterior, ó sea las eximentes, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para exi-*

*mir de responsabilidad en sus respectivos casos.* La falta de claridad en este artículo, ó más bien, el criterio restrictivo con que se le ha querido interpretar, ha sido causa de multitud de cuestiones respecto del sentido que se le debía dar, y mientras unos han sostenido que sólo las circunstancias eximentes que tienen requisitos numerados, como la 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, son las que ha querido el legislador que pudieran convertirse en atenuantes, fundándose en las palabras textuales del Código; otros defienden que el legislador no distingue y que por tanto con requisitos numerados ó sin ellos, todas las circunstancias eximentes cabe que se conviertan en atenuantes. En tal estado de duda, el Tribunal Supremo era el llamado á resolver la cuestión, y efectivamente la resolvió en el terreno positivo, diciendo en multitud de sentencias [las de 29 de Marzo de 1876, 29 de Octubre de 1879, 4 de Marzo de 1886 y 6 de Febrero de 1891 entre otras] que las circunstancias eximentes que no constan de varios requisitos numéricamente determinados, no podían, en ningún caso, estimarse como atenuantes. Con esta solución, buena ó mala, sabían ya los Tribunales á que atenerse, y durante muchos años, había venido siendo aceptada por todos, tal interpretación del núm. 1.º de artículo 9.º Pero la luz tenía que hacerse; la justicia había de resplandecer tarde ó temprano; no era posible que siguiera prevaleciendo aquel criterio, que pugnaba con el espíritu, si no con la letra del mismo Código; al fin había de comprenderse, que si el legislador hubiese querido que solo algunas de las eximen-

tes, pudieran convertirse en atenuantes lo habría dicho así y no redactaría el precepto, con la generalidad que lo hace; y con efecto, el Tribunal Supremo ha rectificado y rectificado bien, diciendo que todas las circunstancias eximentes sin excepción, pueden convertirse en atenuantes cuando les falte algún requisito para eximir de responsabilidad. En sentencia de 9 de Octubre de 1891 ya el Tribunal Supremo había estimado la imbecilidad incompleta como circunstancia atenuante, fundándose en que la Sala sentenciadora declaró que el procesado no tenía desarrolladas sus facultades intelectuales cual correspondía á su edad; y últimamente la sentencia de 14 de Abril de 1894, ha dicho de modo terminante que no hay razón jurídica ni precepto legal que autorice ninguna excepción al contenido en el núm. 1.º del art. 9.º y que, por tanto, todas las eximentes pueden ser apreciadas como atenuantes cuando se encuentren en el caso tantas veces referido (1).

A nuestro juicio, esta fué la interpretación que

---

(1) Tratábase en la sentencia de 14 de Abril de 1894 del siguiente hecho de autos: Bartolomé Hernández entró en una finca ajena, arrancó tres naranjas de un árbol y se las comió. Cuando ya se retiraba fué sorprendido por José Medina que custodiaba la tierra y era hijo de la dueña, el cual, sin reconocer á Hernández, le tiró algunas piedras infiriéndole graves heridas y le auxilió después de habérselas causado. La Audiencia de Las Palmas estimó en este delito fué la circunstancia atenuante 7.ª del artículo 9.º del Código penal (arrebato y obcecación). El procesado recurrió en casación invocando la 11.ª del 8.º (cumplimiento de un deber ú obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo), al menos como atenuantes, en cumplimiento del artículo 9.º número 1.º y aunque el Ministerio Fiscal impugnó el recurso, el Tribunal Supremo declaró haber lugar á él por los siguientes fundamentos:

siempre debió haber dado el Tribunal Supremo al número 1.º del artículo 9.º porque todo delito es un hecho tan complejo, tan múltiple en su modo de ser y tan vario en conformidad con el estado del delincuente, accidentes del hecho y relaciones entre el

---

«Considerando que es causa de exención de responsabilidad, según el número 11 del artículo 8.º del Código penal, el haber obrado el agente en cumplimiento de un deber, oficio ó cargo, cuyos efectos jurídicos quedan limitados á la mera atenuación de dicha responsabilidad cuando el culpable se excede en el cumplimiento de sus deberes; doctrina proclamada por este Tribunal, basada en la propia naturaleza de la citada causa de exculpación, y en el texto del número 1.º del artículo 9.º del mismo Código, según el cual son circunstancias atenuantes las eximentes del artículo 8.º cuando no reúnen todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, *sin que haya razón jurídica ni precepto legal que autorice ninguna excepción al contenido en el precitado núm. 1.º del art. 9.º*;

Considerando que el estar guardando José Medina la finca de su madre en los momentos en que Bartolomé Hernández sustrajo las naranjas y el primero le agredió, es una circunstancia de gran interés para la debida apreciación de los hechos, porque permite admitir como cierto que cuando menos tenía para guardar la finca, si no el encargo expreso de la madre, el consentimiento de esta, que implica el encargo tácito, puesto que según se declara probado, de la expresada finca habían faltado algunos efectos con anterioridad; y bajo este supuesto, es claro que José Medina, al arrojar las piedras que lesionaron á Hernandez obró en el cumplimiento del deber inherente á la custodia de la finca; defendiendo así el derecho de propiedad da su ascendiente, y aun pudiera decirse en cierto modo su propio derecho:

Considerando que si bien esto no puede desconocerse, tampoco puede afirmarse que en la realización de su propósito se haya encerrado el recurrente en los límites naturalmente necesarios para el fin que se proponía, sino que en el castigo se ha excedido evidentemente en el uso y momento de los medios empleados en defensa de la finca, dada la poca importancia de los hechos ejecutados por Hernández, porque es indudable que pudo evitar la sustracción de los frutos y aun la entrada de aquel en la heredad con solo hacer notar su presencia por cualquier modo no agresivo y aún por medio de la amenaza antes de agredir con las piedras á Hernandez:

Considerando que la Audiencia sentenciadora, por tales razones ha debido apreciar en favor del Medina, la circunstancia atenuante genérica número 1.º del artículo 9.º relacionado con la eximente 11 del referido art. 8.º y no la de arrebató y obcecación...»

reo y la víctima, que un homicidio ó un robo, no se parecen á otro robo ú homicidio; y si esto es así, la razón dicta que todos los delitos habrán de tener requisitos especialísimos y que nunca las circunstancias eximentes se presentarán en igual forma. Así en la obediencia debida, pueden concurrir un requisito y faltar otros; cabe que el que manda sea superior al que obedece, pero no lo hiciera en el ejercicio de sus funciones, ó que fuese el mandato contrario á la Constitución, ó siendo conforme al Código fundamental de la Nación, no estar extendido en forma legal, y debería estimarse como atenuante la obediencia en todos estos casos.

No se crea que nuestra opinión ha sido nunca completamente caprichosa; lejos de esto, en el Código penal hay textos que la corroboran y sustentan, como son el artículo 87 que dice: *se aplicará la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable, por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.º, siempre que concurriera el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren correspondiente atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el art. 85.* Y este dice que cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º del art. 8.º para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 581.

Pues bien, el número 8.º del artículo 8.º es el que trata de la circunstancia eximente establecida á favor del que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo; es, por tanto, una de las no numeradas, y á pesar de ello, se ve como el artículo 85 habla de sus requisitos en la misma forma que lo hace con referencia á las demás en el número 1.º del artículo 9.º y en el 87.

*Consideración especial de la edad, la falta de intención y la embriaguez.*—La edad atenua la responsabilidad criminal en el delincuente mayor de nueve años y menor de 15, que se pruebe obró con discernimiento, y siempre en el mayor de 15 y menor de 18 años, debiendo advertir que aunque en ambos casos la atenuación es privilegiada al efecto de la responsabilidad, lo es más para el menor de 15, á quien sólo se impone la pena inferior en dos grados á la que le correspondía por el hecho ejecutado, en tanto que al mayor de 15 y menor de 18 se le impone rebajada sólo en un grado. La razón fundamental de estas atenuaciones es obvia: aunque el legislador admita en principio que se puede tener responsabilidad criminal desde los nueve años, jamás supone, y hace bien, que un niño de 10 ó 12 años ha de tener sus facultades tan desarrolladas como un mayor de 18, ni un conocimiento tan perfecto de la ley que debe regular sus actos y de toda la extensión del mal que produce con el delito.

El *no haber tenido el delincuente intención de cau-*

sar un mal de tanta gravedad como el que produjo, atenua también la responsabilidad criminal y así lo considera la circunstancia 3.<sup>a</sup> del art. 9.<sup>o</sup>, del Código penal. Se aprecia, por ejemplo, en el que dirige un tiro de perdigones á la parte inferior del cuerpo de otro individuo y produce á este una herida mortal de necesidad, y en el que causa lesiones á otro al derrivarle al suelo de dos bofetadas (1).

Por último, *el ejecutar el hecho en estado de embriaguez cuando esta no fuere habitual* es también circunstancia atenuante, con lo que el Código se ajusta perfectamente á los principios fundamentales de esta materia; no considera que es eximente, aun cuando pudiera serlo en su segundo y tercer periodo, por la facilidad con que se finge (2), y no la dá carácter ni aun de atenuante, si es habitual, porque ningun-

(1) Sentencias de 12 de Diciembre de 1871 y 7 de Marzo de 1882.—Para apreciar si la intención del delincuente fué ó no la de causar un mal de tanta gravedad, deberá apreciarse la potencia de los medios esencialmente empleados para la ejecución del delito. (Sentencia de 14 de Marzo de 1883).

—En el delito de lesiones menos graves inferidas á uno dándole un palo en la cabeza, no cabe apreciar que el recurrente no tuviera intención de causar un mal de tanta gravedad, pues del golpe con el palo, dirigido á la cabeza, pudo resultar fácilmente mucho mayor mal. (Sentencia de 4 de Octubre de 1894.)

—En los delitos de adulterio no cabe apreciar esta circunstancia 3.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal. (Sentencia de 24 de Octubre de 1894).

(2) Presenta la embriaguez marcadamente tres periodos diversos. En el primero hay cierta excitación é irritabilidad, y el hombre dueño todavía de sí, es fácilmente llevado á obrar á impulsos de un móvil exterior; la imputabilidad de los actos existe, por consiguiente, todavía. A este estado sucede uno parecido al de locura, caracterizado por las alucinaciones de los sentidos, inconsciencia de él y de los principios racionales, y en el tercero de atonía ó colapso, los sentidos corporales, las funciones todas del espíritu se suspenden como en el sueño y las condiciones de imputabilidad desaparecen. (*Silvela*, obra citada; tomo 1.<sup>o</sup> pág. 211.).

na disculpa puede merecer, el que sabiendo que colocado en estado de embriaguez, suele cometer infracciones legales, tiene por hábito el embriagarse y aun en ocasiones voluntariamente se coloca en tal situación para faltar al respeto á sus semejantes (1).

No tiene, pues, razón de ser, dentro del derecho positivo, la pretensión de algunos autores, encaminada á conseguir que en algunos delitos, como los de atentado, injuria, etc., la embriaguez exima de responsabilidad, porque el Código solo la dá caracter de atenuante. Tampoco tiene este último valor, *si es posterior al proyecto de cometer el delito*, porque de lo contrario los criminales buscarían, y aun hoy lo hacen, energías en el alcohol para perpetrarlo, y mucho menos aun ha de ser atenuante la embriaguez que se produce después de cometido el delito, porque el hecho ya está perfecto y nada posterior á él ha de cambiar su manera de ser.

Sigue diciendo el Código que «*Los Tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas, y de los hechos, cuando haya de considerarse habitual la embriaguez,*» y se comprende que así sea, porque esta es una cuestión de hecho que sólo ellos pueden apreciar, mas es preciso saber, que se presume no habitual y anterior al proyecto de delinquir, cuando no conste lo contrario. (2)

(1) La embriaguez nunca puede ser circunstancia eximente. (Sentencias de 9 de Febrero de 1871 y 18 de Enero de 1884.)

(2) Sentencias de 9 de Junio y 3 de Diciembre de 1880.

—No basta para la apreciación de esta circunstancia como atenuante cualquiera perturbación mental derivada del abuso de la bebida. (Sentencias de 29 de Enero y 20 de Abril



*Concepto y explicación de otras circunstancias atenuantes señaladas en el Código.* — La circunstancia cuarta del mismo artículo 9.º que examinamos es *haber precedido inmediatamente provocación ó amenaza adecuada de parte del ofendido*. Para que pueda apreciarse esta circunstancia son, pues, precisos dos requisitos: que la provocación ó amenaza haya sido inmediata al hecho y que exista alguna relación entre el mal que el delincuente causa y aquel con que se le amenazó ó provocó (1).

La circunstancia 5.ª del mismo artículo es *ejecutar el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su conyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales ó adoptivos, ó afines en los mismos grados*. Llama la atención el hecho, de haber empleado el legislador el adjetivo *próxima* mientras que en la circunstancia

---

de 1874).

—El delito no puede convertirse en falta por haberse cometido en estado de embriaguez. (Sentencia de 14 de Junio de 1871.)

(1) No cabe apreciar esta circunstancia cuando pasa bastante tiempo entre la amenaza ó provocación y el hecho constitutivo de delito. (Sentencias de 19 de Abril de 1871 y 22 de Junio de 1876.)

—La mera reconvencción ó disputa, no pueden considerarse como amenazas ó provocaciones en que pueda fundarse la atenuación. (Sentencias de 4 de Enero de 1873 y 25 de Septiembre de 1875).

—El hecho de haber sido el procesado injuriado con la frase de ladrón y haber recibido una bofetada, que le dió la que después resultó muerta, constituye la circunstancia atenuante de provocación adecuada, á favor del homicida. (Sentencia de 24 de Octubre de 1894).

—Es de apreciar esta circunstancia á favor del que mata á uno después de desafiado por éste, cuando el homicida se hallaba tranquilo, muy ageno de lo que iba á suceder. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1871.)

—También concurre cuando el hecho fué motivado por haber tomado la cara el interfecto á la mujer del homicida ante éste y haberle amenazado. (Sentencia de 14 de Marzo de 1883).

anterior, se contenta con que la ofensa ó provocación sea adecuada é inmediata, pues bien se comprende que la palabra *próxima* indica mayor espacio de tiempo que la palabra *inmediata*. Habrá, por tanto, atenuación sin ser la ofensa inmediata, con tal que sea *próxima*, y aunque haya transcurrido algún tiempo, puede haber atenuación porque se trata de ofensas hechas á la honra de quien comete el delito ó á las personas que le son más queridas (1). Tan justo nos parece aquí el Código, que si mantuviera este criterio y nos concediera la facultad individual de castigar al injusto ofensor, cuando no hay agentes de la autoridad que presencién el hecho, se cortaría la monstruosa y absurda costumbre del duelo, aún bastante extendida en nuestros días por desgracia.

Es la circunstancia 7.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> *obrar por estímulos tan poderosos, que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación*. Aunque parece se emplean por el Código como sinónimas, las palabras arrebató y obcecación, hay que distinguir entre una y otra; arrebató, es el rapidísimo obrar, y la obcecación es la obsesión, la ofuscación, algo parecido á la alucinación; sin embargo, ambos producen el efecto de disminuir la libertad moral. Los estímulos han de

---

(1) Habiendo mediado un día natural entre el acto de dar una bofetada y el de recibir una herida del abofeteado, no es aplicable á este la presente circunstancia. (Sentencia de 16 de Enero de 1882).

—Concurre esta circunstancia en el homicidio ejecutado por una mujer casada, en la persona del hombre que se atribuye relaciones amorosas con ella y lo propala por el pueblo. (Sentencia de 7 de Marzo de 1883.)

ser exteriores, no internos; no se puede alegar esta circunstancia atenuante cuando los estímulos son una pasión innoble ó un apetito ciego, algo interno, en una palabra, sino que es preciso que esos estímulos consistan en una causa extraña que influya en el sujeto, disminuyendo su libertad.

Por esto el Tribunal Supremo ha resuelto que, la mujer que coadyuva con el amante á la muerte de su marido, no puede alegar la circunstancia atenuante del deseo, de la pasión de casarse con aquél. Esta declaración se halla conforme con los buenos principios, por que si bien la envidia, la venganza, la avaricia, la lascivia, la ambición y cualquier otra de las pasiones innobles albergadas en el corazón humano disminuyen la libertad del hombre, no es menos cierto que la disminuyen, porque el hombre se deja dominar por ellas, colocándose al nivel de las fieras (1).

---

(1) Para apreciar la existencia de esta circunstancia, es menester que resulten probadas las causas que hayan producido en el ánimo del agente estos estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan arrebatado y obcecado. (Sentencias de 8 de Febrero de 1871 y 18 de Enero de 1872).

—La sola negativa del interfecto á ser conducido á la cárcel, no puede estimarse como estímulo poderoso en un agente de la Autoridad, para descargar sobre aquél un golpe mortal de necesidad. (Sentencia de 4 de Enero de 1873).

—No debe confundirse el acaloramiento natural de toda riña, con el sentimiento que produce en el ánimo el verse lastimada en su amor propio, hasta el punto de causar en ella arrebató y obcecación. (Sentencia de 10 de Enero de 1876).

—La sospecha de infidelidad conyugal, es un sentimiento legítimo capaz de producir en el ánimo arrebató y obcecación. (Sentencia de 24 de Marzo de 1887).

—La falsedad de un documento en que se contrae y finge una firma exige reflexión y meditación que excluye arrebató y obcecación en el culpable. (Sentencia de 10 de Febrero de 1890).

—Un dependiente de consumos trató de averiguar si Rosa N. llevaba debajo de las sayas especies sometidas al impuesto, y para

¿Qué condiciones son necesarias para que los Tribunales puedan apreciar como atenuantes otras circunstancias que las indicadas en el mismo Código? —Ya lo indica la circunstancia 8.<sup>a</sup> del art. 9.<sup>o</sup>, han de ser de igual entidad y análogas á las anteriores. Concede, por tanto, á los Tribunales, facultad para apreciar nuevas atenuantes, siempre que reunan aquellos requisitos. Por no ser inherentes al delito ó al delincuente, ni anteriores ó simultáneas á la comisión del mismo, ha dicho el Tribunal Supremo que no atenúa la responsabilidad el ser septuagenario el delincuente, ni la embriaguez posterior al delito, pero sí la sordomudez, (1) siquiera respecto de esta haya declarado que es atenuante genérica, pero no específica, y solo

---

ello intentó pasar el bastón por encima del vestido de Rosa cuyo marido sacó un revólver, disparó sobre el dependiente y le hirió. El Tribunal supremo declaró que había existido la atenuante que nos ocupa, por el siguiente fundamento:

«Considerando que el hecho probado de pasar los vigilantes de consumos los bastones, por encima del vestido de una mujer, para averiguar si ésta ocultaba debajo de las faldas géneros sujetos al adeudo, es un acto que no autorizan los reglamentos del ramo, faltando dichos vigilantes al cumplimiento de su deber, y al practicarlo con una mujer casada á presencia de su marido, debió producir en el ánimo de éste, estímulos tan poderosos que naturalmente le produjesen arrebató y obcecación...» (Sentencia de 28 de Enero de 1895).

(1) Sentencia de 27 de Diciembre de 1889. Condenado el sordomudo M. A. á trece años de cadena como autor de asesinato, por haber declarado el Jurado que la sordomudez en el caso de autos, equivalía á ser el culpable mayor de quince y menor de dieciocho años, recurrió en casación el Fiscal y el Tribunal Supremo casó y anuló el fallo por infracción del artículo 86 del Código:

«Considerando que la afirmación del veredicto podía autorizar al Tribunal de derecho para admitir como concurrente una circunstancia de atenuación, aplicando el número 8.<sup>o</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal, por su analogía con el número 1.<sup>o</sup> del mismo artículo, en relación con el 1.<sup>o</sup> del artículo 8.<sup>o</sup>...»

produce el efecto de rebajar la pena al grado mínimo, no el de que se imponga la inmediata inferior.

Hasta aquí nos conformamos con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo; pero en lo que no estamos de acuerdo es en que no deban estimarse como circunstancias atenuantes la necesidad de alimentarse y la falta de amparo, guía ó sosten en la educación y en los primeros años de la vida.

Aunque algunos moralistas admiten la exención de la culpabilidad cuando una persona se apodera de un objeto para procurarse con él el alimento, comprendese que este principio no puede elevarse á la categoría de jurídico, so pena de producir un gran trastorno en la sociedad, con tanto más motivo cuanto que la estadística demuestra, que es mucho mayor el número de delitos que se cometen por vicio, que el de los que se ejecutan sola y exclusivamente por necesidad; pero lo que sí puede y debe hacerse es declarar como circunstancia atenuante, la necesidad de alimentarse, pues es indudable que el que se apodera de un objeto para acallar con él su hambre, es menos culpable que el que lo hace solamente por vicio.

El legislador mismo, ha tenido tan presente la necesidad, que, como veremos al tratar de los hurtos de leñas, semillas y sustancias alimenticias, cuando son consumidas en el mismo lugar en que han sido hurtadas, es menor la responsabilidad criminal que impone, precisamente por que el hurto en este caso se comete, no con el propósito de lucro, sino con el de alimentarse.

No hay, pues, motivo para no estimar fundadamente, esta circunstancia como atenuante.

Casi todas las obras de Derecho Penal, reconocen al estudiar las circunstancias modificativas de la responsabilidad, que el carecer de padre ó madre, la falta de amparo, de protección, de guía, que constantemente nos prestan los autores de nuestra existencia, es una de las concausas más poderosas de la delincuencia, de donde se deduce que, esa falta de amparo y de guía en la educación, convendría se reputara circunstancia atenuante, ya que de haber recibido esos consejos y esa educación, seguramente no se hubiera delinquido. Por tanto, el carecer el delincuente de padre y madre, debiera estimarse como circunstancia atenuante; pero repetimos que esto no pasa de ser un deseo de nuestra parte, no satisfecho por la Legislación positiva española.

Antes de terminar esta materia, debemos manifestar que el parentesco y el realizar el delito por medio de la imprenta, son en algunos casos motivos de atenuación, según el Código, pero como los consigna en el artículo 10, dejamos de hablar de ellos para el capítulo siguiente.



---

---

## CAPÍTULO X (1)

---

### CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

#### (CAPÍTULO IV)

*Clasificación de las admitidas por el Código vigente.*—El artículo 10 del Código penal contiene hasta 23 circunstancias, que llama agravantes, sin que haya gran propiedad en la denominación, porque si bien la mayoría de ellas lo son, hay algunas como el parentesco y la imprenta, que en ocasiones pueden ser tenidas por atenuantes.

No hay para qué decir, que el efecto de las circunstancias agravantes es aumentar la responsabilidad del delincuente, y que la primera clasificación que en ellas cabe hacer es en subjetivas y objetivas, á cuyo efecto podríamos aquí repetir, cuanto dejamos dicho al tratar de las atenuantes, contestando al primer enunciado del capítulo anterior. Pero además, se las ha clasificado desde otros puntos de vista, (2) pa-

---

(1) Lección 62 del Programa.

(2) Algún comentarista de nuestro Código acepta para esta clasificación, lo dispuesto en la ley 16, título 19, libro 48 del Di-

reciéndonos más racional, la que hace D. Cirilo Alvarez, en sus comentarios al Código penal de 1848. Este ilustre jurisconsulto decía, que con las circunstancias agravantes se podían formar cuatro grupos, según que se apoyaban en la mayor perversidad del delincuente, mayor extensión del mal producido por el delito, mayor facilidad de cometerle y mayor posibilidad de ponerse á cubierto de la sanción penal con que la ley lo castiga. En el Código vigente, todavía existe una causa más, la vagancia, cuyo fundamento está en la mayor facilidad de delinquir, en quien no ejerce oficio, arte, ni profesión y carece de medios de fortuna.

*Cuando el parentesco es circunstancia agravante.* Dice el artículo 10 del Código: *Son circunstancias agravantes: 1.ª Ser el agraviado cónyuge ó ascendiente, descendiente, hermano legítimo, natural ó adoptivo ó afín en los mismos grados del ofensor. Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito.* Si, por consiguiente, el Código considera que el parentesco unas veces atenúa y otras agrava la responsabilidad, nos faltará una norma segura para distinguir cuando produce uno ú otro efecto, y así sería, si

---

gesto, según la que *aut facta puniuntur, aut dicta, aut scripta, aut consilia*; añadiendo que estas cuatro maneras de cometerse el delito pueden considerarse bajo siete aspectos y modos, á saber: *causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, et eventu*, pero esto más bien es una clasificación de los delitos, que de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.—Silvela: obra citada, tomo I, pág. 219.



el Tribunal Supremo, cumpliendo su alta misión de sentar jurisprudencia, no nos hubiera dicho que el parentesco, por regla general, atenúa la responsabilidad en los delitos contra la propiedad y en los de injurias, y la agrava en los que se cometen contra las personas; si bien en la práctica hay muchas excepciones de esta regla (1), y aquel sabio Tribunal ha concluido por decir que, «ni la Ley ni la jurisprudencia pueden dar reglas fijas y absolutas, para agrupar aquellos delitos y aquellos casos, en que el parentesco ha de agravar ó ha de disminuir la pena, pues esta apreciación la deja la ley al buen sentido y á la conciencia del Tribunal, que, inspirándose en cada caso, puede apreciar si significa mayor prevención é infunde mayor alarma ó supone menos maldad y produce menos alarma que si el hecho fuera entre extraños.» (2)

*Agravación de la responsabilidad criminal por mediar las circunstancias de alevosía, precio, inundación, veneno y por aumento de mal innecesario.— Concepto de estas circunstancias. ¿Es inherente la premeditación á la alevosía? Importancia de la solución procedente en éste y en los demás casos análogos. Con*

---

(1) El Tribunal Supremo entendió que el parentesco debió estimarse como circunstancia atenuante en el siguiente delito contra las personas: Para apaciguar una disputa entre un yerno y un hijo de Manuela G., intervino esta sujetando al primero, que lejos de respetarla, la dió un empujón, derribándola al suelo, y sacó una navaja; visto lo cual por otro hijo de Manuela, acometió á su cuñado el agresor, causándole una herida de la que resultó muerto el cuñado.

(2) Sentencias de 5 de Abril de 1880 y 24 de Mayo de 1889.

efecto, las designadas en el primero de estos epígrafes, son las agravantes 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del artículo 10 y procede las estudiemos separadamente.

Existe alevosía, según el Código de 1848, cuando el criminal *obra á traición ó sobre seguro*. El de 1870, ha creído que debía ampliar más este concepto, diciendo que: *Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas* (entendiéndose, por lo tanto, que no la hay en los delitos contra la propiedad ó contra la honra), *empleando medios, modos ó formas en la ejecución, que tiendan directa y especialmente á asegurarla, sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido*.

Lo único que hay que analizar en este número segundo del artículo 10, son las palabras *que tiendan á asegurar*. No dice el legislador «que aseguren», que libren al delincuente del peligro que le pudiera provenir de la defensa que hiciera la víctima, no; sino que solo dice que tiendan, y tender á una cosa, es aquél propósito, manifestado por hechos, aquellos modos, medios ó formas, mediante los cuales, el delincuente procura que ningún peligro, le resulte de la defensa que pudiera hacer su víctima, aunque luego su propósito se vea frustrado. Ejemplo: un individuo, aprovechando el descuido de otro, le dá por la espalda un fuerte golpe con un puñal, sin que consiga matarle por tropezar éste con un cuerpo resistente; dado que el criminal no consiguió su propósito de matar, ¿habrá alevosía? El Tribunal Supremo ha declarado

que sí, interpretando acertadamente las palabras que comentamos (1).

¿Puede haber alevosía sin existir premeditación? El Tribunal Supremo ha resuelto que sí. A primera vista, el que obra á traición y sobre seguro parece que obra con premeditación, por que ha buscado los medios de conseguir su propósito, librándose del riesgo que pudiera correr, por la defensa que hiciera el agredido; pero si bien se mira la cuestión, esto no es exacto, como se prueba con el siguiente ejemplo. Un viajante que tiene resentimientos con una persona, emprende una expedición y en el camino encuentra dormido á su enemigo, renacen los resentimientos y el deseo de venganza, y los satisface matando á aquél. En este caso hay alevosía, pero no premeditación, porque no hay ese propósito reflexivo, conocido, de cometer el delito.

---

(1) No será obstáculo para apreciar la circunstancia de alevosía, el haber precedido desafío entre el autor de una muerte y el interfecto, ni el ir este acompañado en el momento de ser herido, cuando resulta que el culpable disparó contra el ofendido un arma de fuego con bala, en un momento en que este no veía ni podía apercibirse de la agresión. (Sentencia de 1.º de Junio de 1883.)

—Es alevosa la muerte causada aprovechando la ocasión de estar durmiendo la víctima. (Sentencias de 9 de Junio, 4 y 14 de Julio y 6 de Noviembre de 1894.)

—La circunstancia agravante de alevosía es compatible en algunos casos con la de abuso de superioridad. (Sentencia de 16 de Febrero de 1894.)

—Concurre la circunstancia de alevosía en la muerte de un niño de dos años dada por su madre. (Sentencia de 29 de Enero de 1895.)

—La circunstancia de hallarse el procesado en estado de embriaguez, no es por sí sola motivo bastante para que deje de apreciarse la agravante de alevosía. (Sentencia de 21 de Febrero de 1883.)

Es también circunstancia agravante el *cometer el delito por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave ó avería causada de propósito, descarrilamiento de locomotora ó del uso de otro artificio ocasionado á grandes estragos* por que todos estos medios revelan un propósito mucho más criminal; ya no solo puede resultar agredida la persona contra quien directamente va dirigido el ataque, sino otras muchas.

Este ha sido el motivo de que recientemente se hayan dictado las leyes de represión del anarquismo que más adelante estudiaremos.

*Cometer el delito mediante precio, recompensa ó promesa*, dice el Código, en la circunstancia 3.<sup>a</sup> del artículo 10, que agrava la responsabilidad, fundándose en que el delincuente revela una mayor perversidad desde el momento que se vale de una tercera persona para llevar á cabo el hecho, así como también la demuestra, el que sin tener ofensa alguna que vengar, comete el delito mediante una retribución.

Por esto también nuestro Código considera al que da, ofrece ó promete, como verdadero autor, del hecho que ejecuta el malamente llamado autor material (1).

Ahora bien: siempre que haya precio, recompen-

---

(1) La circunstancia de haber mediado precio ó promesa remuneratoria, afecta al que lo dá ú ofrece y á quien lo recibe, porque aparte de no distinguir la ley entre ambos culpables, se comprende que así sea, puesto que sin el acto del primero no habría obrado el segundo, impulsado por el afán de lucro, único que le lleva al crimen, á excitación del que se lo remunera. (Sentencia de 30 de Julio de 1894.)

sa ó promesa, ¿habrá premeditación? No; existirá cuando entre la inducción y la comisión del delito haya transcurrido largo tiempo; pero no si se ejecuta el delito inmediatamente después de ofrecido el precio, la recompensa ó la promesa, porque en este caso falta lo que es característico de la premeditación, la reflexión conocida.

Bien se comprende que el que se considere la premeditación inherente á la alevosía, ó que se deje de hacer así, lo mismo que si ha de haber ó no premeditación, siempre que el delito se haya ejecutado mediante precio, recompensa ó promesa, son cuestiones de gran importancia, porque la apreciación de una circunstancia agravante más, siempre aumenta la responsabilidad penal; pero este interés sube de punto, cuando, como ocurre en los delitos de asesinato, parricidio y otros, el hecho de no considerar inherentes unas circunstancias á otras, puede hacer que se imponga la pena de muerte al autor de uno de aquellos.

Por esto, el Tribunal Supremo ha estudiado muy detenidamente estas cuestiones y sentado una jurisprudencia que es indispensable conocer.

Igualmente es agravante, *el aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución*; por la perversión é inhumanidad que el delincuente que esto hace, revela (1).

---

(1) Unos malhechores penetraron en la casa de un anciano párroco, y le saquearon, después de producirle vejaciones y malos tratos y de continuar maltratándole hasta causarle la muerte

*Qué otras circunstancias agravantes consigna el Código: su explicación.*—Dice el artículo 10 del Código, que también es circunstancia agravante: 5.<sup>a</sup> *Realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía ú otro medio análogo que facilite la publicidad. Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales para apreciarla como agravante ó atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito.* El Tribunal Supremo ha dicho que es modificativa de la responsabilidad criminal, en caso de no ser la publicidad uno de sus elementos integrantes, y que es en general agravante cuando se aprovecha para aumentar el daño ó la transcendencia de un acto culpable, que sería de menor gravedad si careciese de ese accidente (1), y que agrava siempre la responsabilidad en las injurias inferidas por medio de la imprenta, á tenor de lo que el Código dispone en el artículo 473 (2).

Otra circunstancia es la de *obrar con premeditación conocida*. El adjetivo *conocida* que el Código emplea, ha sido interpretado por el Tribunal Supre-

---

por asfixia. Consta que le quemaron con pajas ardiendo varias partes del cuerpo; que dieron torniquete á sus brazos y que le introdujeron la cabeza en un agujero abierto en el suelo. El Tribunal Supremo declaró bien apreciada en este delito la circunstancia agravante que anotamos por haber aumentado deliberadamente el mal del delito causando el mal innecesario de la cruel mortificación á que sometieron á su víctima. (Sentencia de 11 de Julio de 1894.)

(1) Sentencia de 6 de Octubre de 1885.

(2) Artículo 473. Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de destierro en su grado medio al máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas. No concurriendo aquellas circunstancias, se castigarán con las penas de destierro en su grado mínimo al medio y multa de 125 á 1.250 pesetas.

mo en sentido de que, es necesario para apreciar esta circunstancia, que de la causa resulten datos que convezan de la anticipación con que el agente meditó reflexivamente, para remover los obstáculos que pudieran impedir ó hacer más difícil la comisión del delito (1).

También ha dicho el Tribunal Supremo que no constituyen premeditación, el aplazamiento del delito, ni el designio preexistente, ni la manifestación y notoriedad del propósito criminal, sino la voluntad deliberada y la meditación reflexiva sobre la ocasión, tiempo, modo y medios más adecuados y conducentes al fin ilícito preconcebido. (2)

(1) Sentencia de 24 de Mayo de 1873.

(2) Sentencia de 22 de Mayo de 1886.—Citada esta sentencia en apoyo de la interpretación que debía darse á la circunstancia agravante de premeditación que señala el Código, por el autor de esta obra, como Letrado defensor de Gil Gallizo, en el recurso de casación admitido de derecho, contra sentencia de la Audiencia de Zaragoza, que condenaba al Gallizo á la pena de muerte, logró la casación de la misma y el reo fué condenado por el Tribunal Supremo á cadena perpétua. El hecho declarado probado era el siguiente: Gil Gallizo que trabajaba en una carretera á las órdenes del sobrestante Mariano Adellac, manifestó en diversos días y ocasiones, que si fuera despedido por causa de éste lo mataría; y habiendo sido despedido, buscó una escopeta y ocultándose pocas horas después tras de unas matas, en un sitio por donde acostumbraba á pasar el Adellac, disparó contra este y le dió muerte. La Audiencia apreció las agravantes de premeditación y alevosía, pero el Tribunal Supremo en sentencia de 1.º de Septiembre de 1893, declaró no haber concurrido la premeditación, por el fundamento siguiente:

«Considerando que según doctrina de este Tribunal Supremo consignada en la sentencia de 22 de Mayo de 1886 á que alude el recurso, no constituyen premeditación, ni la influencia de un agravio como causa eficiente del delito, ni el aplazamiento de la perpetración, ni el designio preexistente, ni la manifestación y notoriedad del propósito criminal, sino la voluntad deliberada y la meditación reflexiva sobre la ocasión, tiempo, modo y medios más adecuados y conducentes al fin ilícito preconcebido:

Considerando que este conjunto de circunstancias no se mues-

Los elementos esenciales de la premeditación son por consiguiente; 1.º la concepción firmemente resuelta del delito y 2.º la determinación y reflexión meditada y persistente de la ejecución más ó menos próxima del mismo; deducido todo esto, no precisamente del mayor ó menor tiempo transcurrido entre ambos términos, sino de signos externos que revelen la existencia de los referidos caracteres (1).

La circunstancia 8.ª del artículo 10 es *emplear en la comisión del delito astucia, fraude ó disfraz*. Se entiende por disfraz, todo medio empleado para evitar que la persona del delincuente sea reconocida, procurando con esto sustraerse á la responsabilidad en que incurre (2).

---

tra en el hecho procesal, pues aunque Gil Gallizo significó repetidamente su rencor y odio contra Mariano Adellac, y en dos distintas ocasiones, sin hallarse aquel presente, manifestó su propósito de matarle, es notorio que al realizarlo á las tres ó tres y media de la tarde del 20 de Agosto de 1892, obró por haber sido despedido en el mismo día del trabajo, sin que en el transcurso de las pocas horas que pudieron transcurrir, se revele meditación reflexiva de un plan de ejecución, pues sólo ha podido averiguarse, que tomó de la casa de un vigilante nocturno una escopeta, ocultándose en acecho y espera del paso de Adellac...» (Gaceta del 11 de Septiembre de 1894, pág. 176.)

(1) Sentencia de 29 de Enero de 1886.

—La premeditación es inherente á los delitos de falsificación y estafa y á los de robo con fuerza en las cosas, y no puede apreciarse en ellos como agravante. (Sentencia de 7 de Diciembre de 1885.)

—La premeditación no es siempre inherente al delito de robo; pues la connivencia previa entre los culpables, se eleva al grado de premeditación, cuando se organiza lenta, fría y reflexivamente un plan de ejecución. (Sentencia de 13 de Noviembre de 1890.)

(2) Sentencia de 12 de Julio de 1875.

—No puede menos de apreciarse como circunstancia agravante el hecho de pintarse de negro la cara y empolverar de blanco el pelo. (Sentencia de 1.º de Julio de 1874.)

—No constituye esta circunstancia en el delito de hurto, el cambio de nombre ó uso público de nombre supuesto que haya verificado el reo antes de la comisión de aquél. (Sentencia de 2



*Abusar de superioridad ó emplear medio que debilita la defensa*, es la circunstancia 9.<sup>a</sup> del artículo 10. Ejemplo: el ir dos personas reunidas, una de ellas armada de escopeta para acometer al adversario solo y desarmado, aunque esta circunstancia se haya buscado de intento y con propósito deliberado (1).

No se crea, por esto, que para que exista abuso de superioridad, es necesaria la pluralidad de agentes del delito, sino que basta que lo cometa uno solo, en condiciones tales, que imposibilite al ofendido de todo acto de ofensa ó defensa.

Es también circunstancia agravante el *obrar con abuso de confianza*, y respecto de ella puede decirse, que no existen límites perfectamente definidos para determinar cuando existe; hay que apreciarla discrecional y racionalmente, teniendo en cuenta las relaciones personales entre el perjudicado y el delincuente, las circunstancias en que este obró, su situación, y todo aquello que dé idea de la naturaleza de las obligaciones que infringe al cometer el delito.

*Prevalerse del carácter público que tenga el cul-*

---

de Julio de 1872.)

—El cometer un robo con ocasión del cual resultó homicidio, penetrando los reos en casa de la víctima con la cara cubierta con un lienzo ó paño, descalzos y subidos los pantalones, lleva consigo la agravante de disfraz. (Sentencia de 11 de Julio de 1894.)

(1) Calificado un delito de asesinato por haberse estimado que fué cometido con alevosía, no cabe tener en cuenta la circunstancia de *abuso de superioridad*, porque esta se halla embebida en la de alevosía y es inherente á la misma. (Sentencia de 14 de Septiembre de 1871.)

—En el homicidio de una mujer, es de tal manera inherente al delito el abuso de superioridad, que sin él no puede cometerse, y por consiguiente, no basta para formar por sí solo, la agravante de abuso de superioridad. (Sentencia de 28 de Abril de 1873.)

*pable* es otra de las circunstancias agravantes que señala el Código, y concurre en el hecho, por ejemplo, de descargar un sereno un golpe mortal sobre una persona, por su resistencia ó negativa á ser conducida á la cárcel (1).

La circunstancia 12 es *emplear medios ó hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho*; la 13 *cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia* y la 15 *ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad*.

Respecto de esta última el Tribunal Supremo ha declarado, que no existe cuando el ejecutar el hecho con auxilio de gente armada, es medio que califica la alevosía (2); y que no puede decirse que se ejecutó el hecho con el auxilio de gente armada si los agresores y agredidos iban igualmente armados (3).

*Ejecutarlo de noche ó en despoblado, ó en despoblado y en cuadrilla*. De esta circunstancia que es la 15 del artículo 10, sigue diciendo el Código que *la tomarán en consideración los Tribunales, según la naturaleza y accidentes del delito*. Es de advertir que las palabras *ó en despoblado y en cuadrilla*, no figuraban en la primera edición oficial del Código de 1870 y fueron añadidas por el decreto, ya mencionado, de 1.º de Enero de 1871. El modo como ha de inter-

---

(1) Sentencia de 4 de Enero de 1873.

(2) Sentencia de 11 de Febrero de 1874.

(3) Sentencia de 20 de Junio de 1875.

pretarse, ha dado lugar á muchas discusiones entre los autores, pues mientras unos entienden que el despoblado aisladamente no constituye circunstancia agravante, y que es preciso vaya acompañado de la cuadrilla, otros creen que por sí solo aquel es agravante, y que el delinquir en cuadrilla sólo será agravante cuando los delitos se cometan en despoblado. El mismo Tribunal Supremo ha rectificado varias veces la jurisprudencia sentada, inclinándose de uno ó de otro lado, según los casos, y la que hoy está en vigor, declara que el despoblado constituye circunstancia agravante, aunque no se cometa el delito en cuadrilla. (1)

Merece el concepto de despoblado, un punto de escaso tránsito en que á más de dos kilómetros de distancia no hay vivienda alguna (2), y el sitio de las fragosidades de una sierra, distante más de un kilómetro de la población más próxima. (3)

Para que la nocturnidad pueda apreciarse como agravante, es preciso que la noche se haya buscado de propósito ó se haya aprovechado con objeto de asegurar la impunidad en la comisión del delito, pues si aquella es ocasional, no producirá efecto alguno en la responsabilidad, y lo mismo ocurre con el despoblado. Ha de tenerse también en cuenta, que cuando concurren en un delito el despoblado y la nocturni-

---

(1) Sentencias de 23 de Octubre de 1882, 5 de Marzo, 18 de Abril y 30 de Noviembre de 1883, 21 de Enero y 1.º de Febrero de 1884, 14 de Noviembre de 1887 y 11 de Julio de 1889.

(2) Sentencia de 2 de Julio de 1888.

(3) Sentencia de 13 de Noviembre de 1890.

dad, no pueden estas circunstancias apreciarse como dos motivos de agravación, sino sólo como uno por ser las dos objeto del número 15 del artículo 10 (1).

Las circunstancias 16 y 17 del Código son: *Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública y haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señala igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquella señale pena menor.* También de esta última dice el Código que *la tomarán en consideración los Tribunales, según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito.*

La circunstancia 18 es el *ser reincidente.* Hay *reincidencia, cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código*(2).

(1) Sentencia de 7 de Junio de 1886.

(2) Omitimos explicar aquí el diverso concepto que de las circunstancias agravantes 17 y 18 ó sean las de reiteración y de reincidencia, tienen los autores de un lado y el Código de otro, por hallarse expuesto extensamente en la obra del Sr. Valdés. Sólo por vía de recuerdo diremos que los penalistas hacen depender la reiteración de la comisión de un nuevo delito, antes de haber cumplido la pena impuesta por el primero y la reincidencia del caso en que se comete, después de habersele proporcionado con la pena sufrida, los medios necesarios para su corrección.

—De la reiteración ha dicho el Tribunal Supremo que no siempre debe tomarse en cuenta, puesto que el Código permite el arbitrio judicial, y ha de hacerse uso de este, cuando aplicándola como agravante, se eleva demasiado la pena, ó los anteriores delitos fueren de otra naturaleza. (Sentencia de 22 de Junio de 1872.)

—El proceso anterior no aumenta la responsabilidad si no aparece que el reo cumplió condena por consecuencia de él. (Sentencia de 10 de Febrero de 1890.)

—No debe apreciarse la reincidencia de un procesado, cuando al tiempo de cometer el delito porque se le pena, no habia recaído todavía sentencia firme en la causa que por otro anterior se le formó. (Sentencia de 16 de Diciembre de 1871.)

Son también agravantes señaladas con los números 19 y 20: *Cometer el delito en lugar sagrado, en los palacios de las Cortes ó del Jefe del Estado ó en la presencia de este, ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones y ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada, cuando no haya provocado el suceso.*

Así mismo lo son el *ejecutarlo con escalamiento* y dice el Código que *hay escalamiento cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto, y el ejecutarlo con rompimiento de pared, techo, ó con fractura de puertas y ventanas.* Ejemplo de escalamiento tenemos en el que salta una pared, para penetrar á cazar en heredad ajena (1).

Por último, la circunstancia 23 es: *Ser vago el culpable. Se entiende por vago el que no posee bienes ó rentas, ni ejerce habitualmente profesión, arte ú oficio, ni tiene empleo, destino, industria, ocupación lícita, ó algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia, por más que sea casado y con domicilio fijo.*

En el Código de 1848 la vagancia estaba penada como delito, pero el vigente la considera solo como circunstancia agravante, debiendo estimarse únicamente cuando semejante situación predisponga al delito cometido.

En este Código tampoco se encuentra considerado como circunstancia agravante, el uso de armas

---

(1) Sentencia de 14 de Noviembre de 1890.

prohibidas, á diferencia del de 1848 que como tal le señalaba.

*¿Pueden estimarse otras circunstancias agravantes que las expresadas en el Código?*—No; porque á diferencia de lo que ocurre con las atenuantes, el Código no faculta para que se admitan otras circunstancias agravantes que las taxativamente consignadas en el artículo 10, aunque sean análogas; y donde el legislador no distingue, no debemos distinguir, por más que no estemos de acuerdo con su manera de proceder en este asunto.

A pesar de ésto, debemos advertir, que las agravantes contenidas en el artículo 10, son de carácter general, y pueden aplicarse á todos los delitos con la limitación que luego señalaremos; pero además, al tratar de cada uno de los delitos en particular, el Código establece nuevas agravantes, cualificativas de otros delitos, é impone las penas correspondientes.

*¿Aumentan el grado de la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito, ó que sean de tal manera inherentes á él que sin su concurrencia no pudiera cometerse?*—Las agravantes que por sí mismas constituyan un delito, no aumentan el grado de la pena, producen el efecto de que se considere el hecho como constitutivo de dos ó más delitos y se aplicará la regla del artículo 90, es decir que se impondrá la pena correspondiente al más grave en su grado máximo.

Tampoco aumentan el grado de la pena las circunstancias inherentes á un delito, por que de otro

modo, valdría tanto como imponer dos responsabilidades por un mismo hecho; así en un robo no se pueden apreciar las agravantes de premeditación ó violencia, ni en un parricidio la de parentesco, etcétera, porque sin ellas el delito no se puede cometer.





## CAPITULO XI (1)

### PERSONAS RESPONSABLES CRIMINALMENTE DE LOS DELITOS Y FALTAS

#### (TITULO II. CAPÍTULO I)

*Diferentes clases de autores según el Código.*— Dice el Código en el artículo 11, que son responsables de los delitos: los autores, los cómplices y los encubridores; y de las faltas: los autores y los cómplices, pero no los encubridores. La razón de esta diferencia, como ya tenemos dicho es, que siendo las faltas infracciones castigadas con penas leves, é imponiéndose á los cómplices la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada á los autores, y á los encubridores la inferior en dos grados, resultaría ridícula é ineficaz la pena que á estos últimos hubiera de imponerse.

Según el artículo 13 *se consideran autores:*

1.º *Los que toman parte directa en la ejecución del hecho.* Estos son los autores de la clasificación de Carrara, ó sea los que verifican los hechos de esen-

(1) Lección 63 del programa.



cialidad, de perfección del delito, tal como el Código le define, los mal llamados autores materiales. Así se dice que es autor de delito de robo, el que con violencia ó intimidación en las personas y fuerza en las cosas, se apodera de una cosa mueble ajena, contra la voluntad de su dueño. A veces no existe en el Código una definición propiamente dicha del delito, sino que el legislador se contenta con expresar las diversas formas ó los distintos modos como puede cometerse y cuando esto sucede, todo aquel que ejecute personalmente los actos por medio de los que el delito se perpetra, será á no dudarlo, autor. En otras ocasiones, el Código penal, ni dá del hecho punible una verdadera definición, según las reglas de la lógica, ni aun siquiera enumera los actos por medio de los cuales se realiza, sino que suponiendo que se sabe en qué consiste el delito, pasa á determinar la pena á él correspondiente, según las circunstancias que le acompañen; esto sucede, por ejemplo, en los daños y en las lesiones. En tales casos, el jurisconsulto y los Tribunales se han visto en la precisión de formular por sí propios la definición ó la idea que del delito tengan, y solo una vez hecho esto, han podido declarar si el que se supone autor, ha practicado algo de lo esencial, constitutivo y característico del crimen. (1)

---

(1) *Silvela*. Obra citada.

—La ley iguala y equipara al que induce ó fuerza directamente á ejecutar el delito, con el que obedece. (Sentencia de 23 de Septiembre de 1872).

—Cuando dos procesados, al disparar simultáneamente dos tiros contra una persona determinada, se proponen herir con más seguridad y confianza, la responsabilidad de los agresores es co-

2.º *Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo.* Estos son los que Carrara llama *motores*, y otros tratadistas *autores por inducción, autores morales*. El Código indica dos de las maneras como pueden intervenir los motores de Carrara en la comisión del delito; á saber: por medio de la fuerza, ó por medio de la inducción; bien entendido que no basta con una mera inducción, sino que es preciso que la inducción se haga directamente. La fuerza existe en el caso de que una persona, valiéndose de su superioridad física, obliga á otra á ejecutar materialmente aquello que su voluntad repugna; mien-

mún, bajo el concepto de autores del daño causado, ya sean dos, ya una las lesiones causadas. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1875).

—El hecho de hallarse un procesado en compañía de otros delincuentes, estando al cuidado para que estos no fuesen sorprendidos y haber recibido parte del dinero robado, le constituyen en autor del expresado delito. (Sentencia de 19 de Octubre de 1876).

—Si tres sujetos se asocian para cometer un asesinato, y juntos concurren á la casa de la víctima, cuya muerte realizan dos de aquellos, sujetando, entre tanto, el tercero á la criada de la casa, á la que ocasiona lesiones menos graves, será este último responsable como autor, lo mismo que los otros dos, del asesinato, aun cuando no pusiera manos en el interfecto. (Sentencia de 16 de Marzo de 1881).

—Todos los que toman parte directa en la ejecución de un hecho constitutivo de delito, deben ser considerados como autores del mismo, sin que baste á desvirtuar esta participación la circunstancia de no hallarse presentes algunos de los procesados al acto en que sus compañeros ejecutaron la muerte origen del proceso, cuando consta que impidieron el paso á los sirvientes de la casa que se dirigían en auxilio del interfecto, cooperando así por modo eficaz y directo á que el delito se ejecutase, á más de que todos los que concurrieron son igualmente responsables de los medios que cada cual empleara para la realización del suceso y sus consecuencias. (Sentencia de 18 de Agosto de 1887).

—La acometida de dos hombres contra un tercero, ocasionándole heridas, una con faca, en el pecho y otra con palo en la cabeza, determinativa la primera de la muerte del agredido, constituye á ambos en autores del homicidio. (Sentencia de 8 de Enero de 1895).

tras que la inducción consiste en el apoderamiento de la voluntad ajena, determinándola á la comisión de un delito. De medios de inducción suelen servir el miedo, el pacto ó promesa y el consejo. (1)

3.º *Los que cooperan á la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.* Estos son los *co-reos* de Carrara; y como ejemplo tenemos á la sirviente que abre la puerta de la casa de sus amos para que entren los ladrones, aunque ella no robe; pero aunque son autores, es indudable que estos *co-reos*, revelan menos malicia que los autores y los motores.

Esta es la doctrina general del Código respecto á los autores, pero hay algunos casos especiales en los que por determinadas circunstancias, se considera como autores á individuos que no se encuentran en ninguno de los números del artículo 13. Tal sucede con los delitos particulares cometidos en una rebelión ó sedición ó con motivo de ellos, de los que si no pueden descubrirse á sus autores, responderán como tales los jefes principales de la rebelión ó sedición: con los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad ó encargo cooperaren como cómplices á la perpetración de los delitos de violación, abusos deshonestos, escándalo público, estupro, corrupción de menores y rapto, los que también serán penados como autores; y por último con los malhechores presentes á la ejecu-

(1) No debe ser declarado responsable del delito de homicidio perpetrado por el hijo por inducción directa, el padre que se limita á decir á su hijo que está riñendo con otro «dale, dale.» (Sentencia de 22 de Diciembre de 1883).

ción de un robo en despoblado y en cuadrilla, que serán castigados como autores de cualquiera de los delitos cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlo (1).

*Quiénes son cómplices.—Condiciones positivas y negativas de la complicidad.*—Los cómplices, á quienes Carrara llama *auxiliadores* son «*los que no siendo autores cooperan á la ejecución del hecho por actos anteriores ó simultáneos.*» Hay que fijarse bien en estas últimas palabras, por que són la nota diferencial de cómplices y encubridores; estos verifican siempre hechos posteriores á la ejecución del delito, sin que les una otro nexo con los propiamente delincuentes, que el tener conocimiento de la perpetración del delito, mientras que así los cómplices como los autores en sus diferentes clases, ejecutan hechos anteriores ó simultáneos á la comisión del delito. De aquí se deduce que si puede haber haber co-delincuencia en la complicidad, dado que tiene como nexo, como unión el concurso de la voluntad para la ejecución del mismo delito, no la hay propiamente hablando, en el encubrimiento, pues que los hechos que le constituyen son posteriores y no cabe exista convergencia de voluntades para la perpetración del delito.

Son dos, pues, las condiciones que el Código exige en la complicidad, afirmativa ó positiva la una, y negativa la otra: la primera consiste en que los actos del cómplice sean anteriores ó simultáneos al delito.

---

(1) Artículos 259, 465 y 518 del Código penal.

y la segunda, que es la característica de la complicidad, está en que si bien el cómplice coadyuva á la obra común del delito, no lo hace por actos tan importantes como el autor. Por consiguiente, el cómplice no es causa de que el crimen se cometa; le hace más fácil, más sencillo, tal vez su participación produce el resultado de que se efectue en un momento dado, con condiciones ó en forma determinada, pero al fin el delito existiría aunque el cómplice no hubiese prestado su criminal concurso (1).

*Condiciones positivas y negativas del encubrimiento.—Diversas formas de cometer este delito.*—Contra lo que la ciencia moderna tiene admitido como axiomático, nuestro Código penal, no considera al encubrimiento delito especial; sino que le sigue dando el carácter de codeincuencia, sin pensar en las graves injusticias que de esto resultan, al hacer depender la responsabilidad penal de los encubridores, de los actos ejecutados por autores y cómplices que en ocasiones les pueden ser totalmente desconocidos.

Dice el artículo 16, *que son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin*

(1) *Silvela*. Obra citada.

—Merecen la calificación de cómplices y no la de autores, los que en el acto de inferir lesiones una persona á otra que está desapercibida, hallándose aquella próxima, sujetan por detrás al lesionado. (Sentencia de 3 de Abril de 1876)

—El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de Julio de 1894, ha rectificado la jurisprudencia sentada anteriormente en infinidad de casos, declarando que si dos de los acusados con conocimiento de propósito y del hecho criminal y de acuerdo con los autores, vigilan extensamente la casa, mientras estos dentro de ella roban y matan, tales actos son solamente de garantía y auxilio á los delincuentes principales, y los que vigilaron deben ser considerados sólo como cómplices.

haber tenido participación en él como autores ni cómplices intervienen con posterioridad á su ejecución de alguno de los modos siguientes:

1.º *Aprovechándose por sí mismos ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.*

2.º *Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento.*

3.º *Albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

*Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor.*

*Segunda. La de ser el delincuente reo de traición regicidio, parricidio, asesinato, ó reo conocidamente habitual de otro delito.*

4.º *Denegando el cabeza de familia á la Autoridad judicial el permiso para entrar de noche en su domicilio, á fin de aprehender al delincuente que se hallare en él. (1)*

A pesar de que en general, el albergar, ocultar ó proporcionar la fuga al culpable no constituye encubrimiento, el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento criminal exige bajo multa de 5 á 50 pesetas, que el que tenga conocimiento de la perpetración de un de-

(1) La presencia de este número 4.º del artículo 16, se justifica recordando lo dispuesto en el artículo 5.º de la Constitución de 1869, vigente á la promulgación del Código, según el que ni aún con mandato judicial, ni por ninguna causa, se podía penetrar de noche en el domicilio de ningún español ó extranjero residente en España, sin su consentimiento.

lito, lo denuncie á la Autoridad, á fin de que esta no resulte privada de los medios indispensables para perseguir al delincuente. Los parientes próximos no tienen obligación de denunciar, según ya hemos expuesto (1).

Cuatro son las condiciones que esencialmente constituyen el encubrimiento:

1.<sup>a</sup> Tener conocimiento de la perpetración del delito; 2.<sup>a</sup>, no haber tenido participación en él como autores ni cómplices; 3.<sup>a</sup> intervenir con posterioridad á su ejecución y 4.<sup>a</sup>, que la intervención sea en el modo que taxativamente marca el legislador; la 1.<sup>a</sup> 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> son positivas, la 2.<sup>a</sup> negativa.

Las tres formas de encubrimiento que el Código señala pueden reducirse á dos clases ó categorías; en una los encubridores lo son por ayudar á los autores y á los cómplices á que obtengan del delito todo el criminal provecho de que es susceptible ó para obtenerlo por sí mismo el encubridor; en la segunda, por impedir que el Estado llene su misión de averiguar la existencia del crimen y quienes son sus autores para imponerles la pena merecida.

No debemos olvidar, que según queda dicho al tratar de las excusas absolutorias, (2) están exentos de

---

(1) No puede calificarse á un sujeto de encubridor por el mero hecho de ir acompañando al autor de un delito, sin tomar parte en el mismo, haberlo presenciado sin evitarlo y haber invitado después al delincuente á que subiese á la cabalgadura que montaba. (Sentencia de 10 de Mayo de 1873.)

—Es encubridor del delito de hurto el dueño de una casa de préstamos que adquiere alhajas, hurtadas, conociendo su procedencia (Sentencia de 18 de Octubre de 1894.)

(2) Capítulo VII, página 86.

Las penas impuestas á los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales y adoptivos, ó afines en los mismos grados, con solo la excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el número primero del artículo 16.

*Quiénes son responsables criminalmente de las faltas*—Solo los autores y los cómplices, según hemos dicho.

*Quiénes lo son según el Código de los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta.*—*Relación de esta materia con los artículos 17 y 23 de la Constitución de 1869, 13 y 14 de la de 1876 y 582 y 583 del Código penal común.*—Una de las reformas introducidas en el Código de 1870 fué la de castigar con arreglo á sus preceptos los delitos de imprenta. La ley de imprenta de 1879 restableció la legislación especial de imprenta que existía antes de aquél Código y la ley de policía de imprenta vigente, ha vuelto al Código, y por tanto á la jurisdicción ordinaria, el castigo de dichos delitos. Esto tratándose de la Península, porque en Cuba, Puerto Rico y Filipinas, subsiste la ley especial de imprenta de 1879.

En esta ley se consigna que el que por un artículo, un suelto ó una noticia de un periódico se considere lastimado en su honra, tiene derecho á exigir que se publique en el mismo periódico, dentro de las 24 horas, si fuere Autoridad; dentro de tres días si fuere un particular ó una sociedad, una rectificación que puede ser de dobles dimensiones que el artículo ó suelto



que la motiva, que se ha de insertar gratuitamente en el periódico, en el mismo sitio y con el mismo tipo ó carácter de letra. También dispone que cuando la persona que se creyera ofendida no estimase suficiente para la rectificación el doble del espacio, tiene derecho á que se le inserte lo que estime conveniente, pero esto no ya gratuitamente, sino abonando una cantidad que se regulará por la tarifa que la empresa periodística tenga señalada previamente para la sección de anuncios.

De los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta sólo responden criminalmente según el artículo 12 del Código los autores, y no los cómplices y encubridores. La razón de esto es obvia; la imprenta es un medio importantísimo para el desarrollo de la cultura, del progreso, de la ciencia y del arte, luego si en los delitos de imprenta se penara á muchas personas, que se pueden considerar como cómplices y encubridores, no sólo se castigaría en muchos casos á personas inocentes, sino que no se conseguirían aquellos beneficios que la imprenta reporta en la época actual.

El artículo 14 del Código determina quienes son autores en los delitos de imprenta, y dice que tienen ese carácter en primer lugar *los que realmente lo hayan sido del escrito ó estampa publicados*, en segundo lugar, *si los anteriores no fueran conocidos ó no estuvieran domiciliados en España, ó estuviesen exentos de responsabilidad criminal, los directores de la publicación que no se hallen en ninguno de los tres*

«casos mencionados y en defecto de estos, los editores, también conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad, y por último los impresores.

«Se entiende por impresores—dice el Código— para el efecto de este artículo, los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquier otro medio, el escrito ó estampa criminal.»

Para terminar esta lección y satisfacer cumplidamente al Programa, hay que concordar el artículo 14 anterior con el 17 de la Constitución de 1869, el 13 de la vigente de 30 de Junio de 1876, y los 582 y 583 del Código Penal.

El artículo 17 de la Constitución de 1869 decía: «No podrá ser privado ningun español del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante» y el 23 de la misma Constitución: «Los delitos que se cometan con ocasión del ejercicio de aquellos derechos serán penados por los Tribunales con arreglo á las leyes comunes.»

El artículo 13 de la Constitución de 1876, dice: «Todo español tiene derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin sujeción á la prévia censura.» Permite pues, á diferencia de la anterior Constitución que haya una legislación especial de imprenta, ó que los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta

se comprendan en el Código Penal; tanto es así, que el artículo 14 de la Constitución de 1876 afirma que: «las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar á los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación ni de los atributos esenciales del poder público. Determinarán asimismo, la responsabilidad civil y penal á que han de quedar sujetos, según los casos, los jueces, autoridades y funcionarios de todas clases que atenten á los derechos enumerados en este título.» No previene, pues, como lo hizo la Constitución de 1869 que los delitos de imprenta, estén penados por el Código Penal, sino que lo deja á la decisión de leyes especiales.

Sabido es que el artículo 64 del Código previene, y esta es regla general, que á los autores de un delito ó falta se les impondrá la pena que para ellos estuviere señalada en la ley, agregando que cuando la ley señala la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado, no al frustrado ni á la tentativa. Pues bien, tratándose de los delitos de imprenta, no acontece esto, á tenor de lo dispuesto en los artículos 582 y 583 del Código. Dice el primero, que *los que provocaren directamente, por medio de la imprenta, el grabado ú otro medio mecánico de publicación á la perpetración de un delito, incurrirán en la pena inferior en dos grados á la señalada al delito, si este no se llega á cometer*; y el 583, dice que *si á la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, la pena de la provocación será inmediatamente*

*te inferior en grado á la que para aquel esté señalada.*

Por consiguiente, así cuando se comete el delito como cuando no llega á ejecutarse, la pena que se impone al que provoca por medio de la imprenta, es siempre inferior á la señalada por la ley al delito, naciendo de aquí una excepción al artículo 64 del Código penal, que tiene carácter de generalidad.



---

---

## CAPITULO XII (1)

---

### PERSONAS RESPONSABLES CIVILMENTE DE LOS DELITOS Y LAS FALTAS.

(CAPÍTULO II).

*Qué comprenden la restitución, la reparación y la indemnización. Casos en que no hay obligación legal de restituir.—Fundamento de estas excepciones de la regla general. Obligación del que participe por título lucrativo de los efectos de un delito ó falta.—Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es también civilmente, y es de tener presente que a sensu contrario, el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 3 de Enero de 1877, que cuando se absuelve al procesado no se le puede condenar á indemnización; ó lo que es lo mismo, que cuando no hay responsabilidad criminal por declararse la absolución, con las excepciones que después indicaremos, no se debe condenar á indemnizar.*

El artículo 121 del Código penal dice que la responsabilidad civil comprende *la restitución* ó devo-

---

(1) Lección 64 del Programa.

lución de la cosa, *la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.*

Según el principio romano *ubicumque res pro domino suo clamat*, la cosa donde quiera que esté clama por su dueño; los efectos del delito deben devolverse siempre á su dueño téngalos quien los tenga y cuando esto sea posible, pues bien se comprende que hay delitos como los de homicidio y lesiones, en los que es inútil pensar en restitución.

Esta restitución deberá hacerse de la misma cosa, con abono de deterioros ó menoscabos á regulación del Tribunal. Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero, y este la haya adquirido por un medio legal, salva su repetición contra quien corresponda. (1)

Este principio general, tiene sin embargo algunas excepciones, y si á primera vista parece una injusticia que haya casos en que la cosa no vuelva á su dueño, la verdad es que dichas excepciones confirman la regla general, y lejos de ser un peligro para el derecho son una garantía del mismo.

La primera excepción, en virtud de la cual las cosas provenientes de un delito son irrevindicables, es la prescripción. Claro está que además del transcurso del tiempo, hace falta al poseedor la buena fé y el justo título; pero concurriendo estas condiciones no hay obligación de restituir la cosa si prescribió ya la acción.

---

(1) Artículo 122 del Código penal.

Es de advertir, que según el Código de comercio vigente, la compra de mercaderías en almacenes ó tiendas abiertas al público, causará prescripción de derecho á favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando á salvo en su caso los derechos del propietario de los objetos vendidos, para ejercitar las acciones civiles ó criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente. De igual modo la moneda en que se verifique el pago de las mercaderías compradas al contado en las tiendas ó establecimientos públicos, no será reivindicable.

La segunda excepción está consignada en el artículo primero de la ley de 30 de Marzo de 1861, sobre efectos públicos al portador, que establece que no están sujetos á reivindicación los expedidos por el Estado, las corporaciones administrativas ó las Compañías autorizadas para ello, siempre que hayan sido negociados en Bolsa con las formalidades legales. Estas las establece la ley de 29 de Agosto de 1873, que reformó la de 30 de Marzo de 1861, consignando que cuando los títulos al portador hayan sido negociados en Bolsa mediante corredor ó agente, y en las plazas donde no los haya, ante un notario público, son irreivindicables, y en su consecuencia, el verdadero dueño no podrá dirigir reclamación alguna contra el tenedor de los efectos, si bien puede ejercitar las acciones civiles y criminales procedentes, contra la persona que le robó ó estafó los títulos.

La tercera excepción está contenida en el artículo

tercero de la misma ley de 30 de Marzo de 1861, que declara que no podrán ser reivindicados los billetes de Banco, sin que se pruebe la mala fé del poseedor; disposición que se dictó precisamente para garantizar y facilitar los cambios y las transacciones mercantiles.

Todas estas excepciones se hallan hoy comprendidas en los artículos 31, 85, 86, 545 y 547 á 566 del Código de comercio vigente.

La cuarta y última, es la de que son irreivindicables los inmuebles á tenor del artículo 34 de la vigente Ley hipotecaria de 21 de Diciembre de 1861, cuando el poseedor ha inscrito en el Registro de la propiedad el título de adquisición, porque como no lo tenía inscrito el primitivo poseedor, á quien le ha sido usurpado el inmueble, y como su nuevo dueño cumplió con la ley al inscribirlo, hace suya la cosa y no le puede ser ya arrebatada. No hay para qué decir que al primero le quedan las excepciones de la mala fé, ó de que no sea justo el título, y es natural que también podrá ejercitar las acciones civiles y criminales contra el que le quitó el inmueble. En resumen; el fundamento de estas excepciones de la regla general está en que se ha hecho imposible la restitución por haber adquirido la cosa un tercero, cumpliendo todos los requisitos de ley, y ateniéndose á las precauciones de todo género que el legislador ha establecido para evitar el engaño en las adquisiciones. Sin aquellas excepciones, la vida social se haría imposible, pues nadie estaría seguro de poseer bien los objetos que tiene en su poder.



Cuando por consecuencia del delito, se deteriora ó se causan desperfectos en alguna cosa, há lugar á la reparación de los daños ó daño emergente. Esta reparación se hará valorando la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afección del agraviado (1).

El precio de afección no es otra cosa que el valor extrínseco que, además del intrínseco, tienen ciertos objetos, ya por ser un recuerdo de familia, un objeto de arte, ó por otra causa cualquiera, y para fijarle deben oír previamente los Tribunales al dueño, que formulará su estimación.

Cuando el dueño sufre perjuicios por la pérdida de la cosa, entonces es cuando procede la indemnización de perjuicios. ¿Es que, por ejemplo, se destruye un árbol? Pues hay que reparar el daño. ¿Es que, por consecuencia de esa destrucción se vé privado de los frutos? Pues resulta necesaria la indemnización de perjuicios.

La indemnización comprenderá no solo los perjuicios que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito á su familia ó á un tercero, y los Tribunales son los encargados de regular el importe en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño (2).

Por último, el que por título lucrativo participa de los efectos de un delito ó falta, está obligado al re-

---

(1) Artículo 123 del Código penal.

(2) Artículo 124 del Código penal.

—Los Jueces y Tribunales deben fijar expresamente la can-



sarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado (1).

*Cuando existe únicamente la obligación de reparar los daños ó de indemnizar los perjuicios.*—Tanto una como otra obligación solo existen, cuando evidentemente haya tales daños y perjuicios, sean estimables, y no hubiere renunciado á resarcirse de ellos la persona perjudicada:

*Responsabilidad civil, principal y subsidiaria: á quienes alcanzan.*—La responsabilidad civil que nace de los delitos y de las faltas es ó principal ó subsidiaria. La principal la tienen los responsables criminalmente, y la subsidiaria se exige á personas que no han tenido participación en el delito, pero que se hallan en relaciones más ó menos estrechas con el agente, y sólo para el caso de que este último no llegue á hacerla efectiva.

Por los menores, locos é imbeciles, responden sus padres y sus tutores, á menos que hagan constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia, precepto que tiene por objeto castigar la negligencia de los padres y de los tutores que en vez de ejercer la debida vigilancia sobre el hijo ó el pupilo, el loco ó el imbecil,

---

tividad de la indemnización sin la excusa de que es difícil guardarla. Un juez del territorio de la Audiencia de Burgos se concretó á decir en una causa que *condenaba al reo á la indemnización irregular en concepto del Tribunal*. La Audiencia, al determinar, como debía en su fallo el importe de dicha indemnización, encargó muy acertadamente al indicado juez que en lo sucesivo cumpliera con lo que se prescribe en este artículo. (*Alcubilla*, Diccionario de la Administración española, 5.<sup>a</sup> edición tomo 2.º, pág. 921.)

(1) Artículo 128 del Código Penal.

se han descuidado. Sigue diciendo el Código: cuando fueren insolventes el padre ó tutor ó no los tuviere el delincuente, responderá con sus propios bienes el menor, el loco ó el imbecil, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece la ley civil y que consiste en reservarse los bienes que necesite para su subsistencia, es decir, para alimentos, vestido y vivienda.

A primera vista, parece que esta doctrina contradice la sustentada por el Código y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que no puede existir responsabilidad civil cuando no existe la criminal, pero no es así, por que á lo que el Código y el Supremo se refieren es al caso de absolucíon, ora porque se pruebe la inocencia del presunto reo, ora porque no se demuestre su participaci3n en el hecho, bien porque este no sea constitutivo de delito. Pero en el caso á que aquí nos referimos, varía esencialmente la cuesti3n; aquí se trata de que el daño causado por el menor, el loco ó el imbecil se repare por su padre ó tutor, y siendo estos insolventes, por ellos mismos, aunque no tengan responsabilidad criminal, ya que así lo exige la inviolabilidad del derecho de propiedad, y la preferencia que tiene la persona á quien se causaron perjuicios á que se le reparen ó indemnicen. Si el discernimiento es necesario para que haya responsabilidad criminal, no lo es para que exista la civil, pues se puede responder civilmente sin tener culpa ni dolo.

También se responde civilmente por los daños

causados en la propiedad ajena para evitar un mal mayor, con los requisitos que exige la circunstancia 7.<sup>a</sup> del artículo 8.<sup>o</sup> del Código. En este caso, responden civilmente primero las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, á proporción del beneficio que hubieren reportado; por ejemplo, los dueños de las casas inmediatas responden del daño al dueño de la destruida para evitar la propagación del incendio, y en su defecto la que causó el daño, por ser de justicia que siempre quede segura la indemnización del perjuicio del dañado. Los Tribunales son los que señalan según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado debe responder, y cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la Autoridad ó de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales.

Responden también subsidiariamente, los maestros de los daños causados por sus discípulos, por ser responsables de las faltas de vigilancia y de orden: y las empresas por los delitos ó faltas causadas por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, cuando hubiere existido negligencia ó infracción de los reglamentos.

Los Capitanes de buques responden civil y subsidiariamente de los delitos cometidos por la tripulación, salvo su derecho á repetir contra los culpables.

Asimismo el naviero es civilmente responsable de las indemnizaciones á favor de tercero á que diere lugar la conducta del Capitán en la custodia de los efectos que cargó el buque; pero podrá eximirse de ella haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y de los fletes que hubiere devengado en el viaje (1).

Cuando el agente obra por miedo insuperable responden principalmente los que hubieren causado el miedo, y subsidiariamente los que hubieren ejecutado el hecho, salvo respecto á estos últimos el beneficio de competencia.

Los fondistas, posaderos, taberneros y hosteleros, responden civilmente de los delitos cometidos por sus dependientes, pues el público les otorga su confianza suponiendo que tendrán dependientes honrados. Los posaderos no responden de la restitución de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaren en ellas, si estos no hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo, ó á quien le sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, ni hubieren observado las prevenciones que los dichos posaderos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos; mas sí responden cuando se cumplen ambas formalidades. Tampoco son responsables en caso de robo con violencia ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado este delito por los dependientes del posadero.

---

(1) Artículos 587 y 618 del Código de comercio de 1885.

Los taberneros, posaderos y cualesquiera personas ó empresas, responden civil y subsidiariamente por los delitos cometidos en sus establecimientos, siempre que por su parte ó por la de sus dependientes haya habido infracción de los reglamentos especiales ó generales de policía (1).

*Reglas para hacer efectiva la responsabilidad civil, según sean dos ó más los responsables civilmente de un delito ó falta, ya se trate de la restitución de la cosa ó de la reparación del daño causado y de la indemnización de perjuicios y en los diversos casos de exención de la responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas de justificación, de inimputabilidad ó alguna excusa absolutoria.*—Todos los co-delinquentes son responsables solidarios civilmente, cada uno responde *in sólido*; de suerte que si de veinte personas que cometieron un delito, diecinueve fueran insolventes, una sola respondería del todo de la responsabilidad civil.

Es también subsidiaria de una categoría en otra. Ejemplo: en la comisión de un delito intervienen dos autores, dos cómplices y dos encubridores; si uno de los dos autores es insolvente, responderá el otro de su parte y de la que á aquel correspondía; si los dos fue-

(1) Artículos 20 y 21 del Código penal.—En ninguno de estos casos se encuentra el dueño de una fábrica en obra, respecto á un peón albañil que trabaja en la misma, asalariado del maestro ó director, é incurre por tanto en error legal, la sentencia que hace extensiva á dicho dueño la responsabilidad civil subsidiaria por el delito que el albañil cometió hiriendo á un niño con unos escombros que arrojó á la calle, especialmente si se tiene en cuenta que el maestro había puesto delante del edificio la valla exigida por los Reglamentos. (Sentencia de 7 de Abril de 1881).

ran insolventes, responderán los dos cómplices; si uno de estos fuera insolvente, el otro asumiría toda la responsabilidad; si ambos lo fueran, responden los encubridores, y si uno de estos es insolvente, responde el otro.

Claro que los Tribunales, según dice el Código, son los que señalan la participación con que cada uno de los co-delincuentes ha de responder, y naturalmente condena á mayor responsabilidad á los autores que á los cómplices y encubridores. Respecto de la responsabilidad civil en los casos de exención de la criminal, ya dejamos expuesta la doctrina legal correspondiente al contestar el epígrafe anterior (1).

*Transmisibilidad de la responsabilidad civil y de la acción para repetir.*—El responsable civilmente que haya pagado por otros co-delincuentes insolventes, tiene contra estos la acción de repetir, ó sea el derecho de exigirles en juicio, lo que abonó por ellos, porque es de justicia que si después adquirieron bienes, reintegren la suma que dejaron de pagar. La acción para repetir se transmite á los herederos y

---

(1) La exención de responsabilidad criminal que se declara en el artículo 19 del Código Penal y en los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10 del artículo 8.º del mismo, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas que determina, respondiendo civilmente por los hechos ejecutados por los locos é imbeciles, por los menores de nueve años, ó por los mayores de esta edad y menores de quince que no hayan obrado con discernimiento, los padres ó guardadores legales, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

La responsabilidad civil impuesta á éstos no se extiende á la responsabilidad personal en caso de insolvencia para reparar los daños ó indemnizar los perjuicios causados por los locos ó menores, por estar limitada por el artículo 50 del Código á los sentenciados. (Sentencia de 19 de Mayo de 1879).

contra los herederos, lo cual quiere decir que los de la persona que abonó alguna cantidad por otra, pueden reclamar de esta ó de sus herederos el pago de dicha cantidad.

*Cómo se extingue la responsabilidad civil.*—Se extingue por los mismos medios que todas las obligaciones civiles: por su cumplimiento, por el perdón de la parte ofendida, transacción, novación, etc.

*Qué aplicación debe darse y en qué orden al producto del trabajo de los presidiarios y presos.*—Ha habido un gran desacuerdo entre los comentaristas del Código Penal de 1848, Pacheco y Alvarez, acerca de la aplicación del producto del trabajo de los presidiarios. Dispone el Código que se aplique á satisfacer la responsabilidad civil, á indemnizar al Estado de los gastos que le ocasione y á formar un fondo de ahorros, para que cuando aquel salga de la Penitenciaría no se vea falto en absoluto de medios, sino que al contrario, tenga lo indispensable para establecer una industria, montar un taller, etc. Pues bien, Pacheco fundándose en el orden en que el Código señala la aplicación del producto del trabajo de los presidiarios, sostiene en sus comentarios que se debe aplicar primero á extinguir la responsabilidad civil, después á indemnizar al Estado, y por último, á formar el fondo de ahorros. D. Cirilo Alvarez, en nuestro concepto con mejor acuerdo, opinaba que no sucesivamente, como entendía Pacheco, sino de un modo simultáneo, se debiera aplicar el producto del trabajo á los tres objetos referidos. La razón legal de



esta doctrina, es el principio de que donde la ley no distingue no debe distinguirse, porque esto equivaldría á legislar de nuevo y á establecer distinciones, y si la ley no ha dicho taxativamente que el producto del trabajo de los penados se aplique sucesivamente, se ha de entender que si enumera es para explicar, pero no para determinar orden alguno de preferencia. Además de esta razón legal, hay otra de equidad en favor de la doctrina patrocinada por el señor Alvarez, cual es la conveniencia de estimular al presidiario para que trabaje. De un lado la apatía del Estado, el no conceder á esta materia la importancia que tiene y el no reconocer los efectos moralizadores del trabajo, y de otro lado, la indolencia á que los penados se hallan tan propensos, es causa de que estos no trabajen.

Conviene fomentar el trabajo, y precisamente para conseguir la reparación de los daños é indemnización de los perjuicios causados á la víctima, para indemnizar al Estado de los gastos cuantiosos que hace y para formar el penado un fondo de reserva, que no le haga delinquir de nuevo inmediatamente que concluye de cumplir la pena, es por lo que afirmamos que es equitativo aplicar simultáneamente el producto del trabajo del penado á los tres objetos ó fines antes indicados.

Como jurisprudencia de interés en toda esta materia de responsabilidad civil, conviene saber que el Tribunal Supremo ha dicho que para que sea exigible á los amos, etc., la responsabilidad subsidiaria,

precisa que el delito se haya cometido en el desempeño de su servicio, obligación ó cargo; y que aun cuando el ofendido en una causa de homicidio, renuncie, antes de morir, á toda indemnización, los Tribunales pueden condenar al autor del delito á que indemnice á la viuda é hijos del finado (1).

---

(1) Sentencias de 2 de Diciembre de 1878 y 5 de Abril de 1876.



---

---

## CAPÍTULO XIII (1)

---

DE LAS PENAS EN GENERAL.—SU CLASIFICACIÓN.

(TÍTULO III. CAPÍTULOS I Y II.)

Nuestros legisladores de 1870, como los de 1848 y 1850, no han estimado necesario definir la pena, y esta omisión ha sido notada por los comentaristas y especialmente por los señores D. Cirilo Alvarez y don Tomás M. Vizmanos, que han dado una explicación bastante luminosa acerca de ella (2).

Dicen que á mediados del presente siglo, no había ningún concepto fundamental de la pena que fuera aceptado por todos, sino que antes al contrario la lucha entre las diferentes escuelas políticas y jurídicas que se inició en la Enciclopedia y siguió en la Revolución francesa, se sostuvo con esta incesante antítesis de que dá idea clarísima la multitud de sistemas penales existentes á mediados del siglo actual; si alguna escuela había preponderado era precisamente la ecléctica francesa; es decir, la que menos podía resol-

---

(1) Lección 65 del Programa.

(2) Comentarios al nuevo Código penal.—Madrid 1848.

ver el problema, por su mismo carácter de ambigüedad, y viendo que eran tantas las definiciones, optaron por quedarse sin ninguna.

Los señores Alvarez y Vizmanos, quisieron llenar este vacío del Código y definieron la pena diciendo que es: «el mal que se causa al infractor de la ley penal por la voluntad de esta ley» concepto tomado de los comentarios y lecciones dadas en el Ateneo por Pacheco, puesto que este afirmaba que mal por mal es lo que se ve en la pena, por que mal es el delito y el criminal debe expiarle; si bien admitía en ella como principales tendencias la expiación y la corrección, la intimidación y la ejemplaridad, con lo que daba una noción de la pena superior á la de Rossi, para el cual, el fin de esta es la justicia absoluta; ideal inasequible al hombre, al menos por ahora. Esto con relación al Código de 1848; en cuanto á la reforma de 1870, D. Alejandro Groizard (1) representa el pensamiento de la Comisión retormadora y entendía que la pena es un mal que el culpable quiso, porque quiso el crimen y que por ello se le impone «no como reparación, no por vía de corrección ó enmienda, sino ante todo, como acto y fin de justicia» siendo los fines del castigo en primer lugar los que se relacionan con el fin de la justicia, que son la expiación, la proposición, la determinación, la igualdad, la divisibilidad, la analogía y la reparación; en segundo los que tienen más principal relación con hacer cesar la alarma produci-

---

(1) El Código penal de 1870, concordado y comentado. T. II.

da por el delito, como la ejemplaridad; y en último las que tienden á mejorar el estado del culpable, como la corrección.

Con razón, pues, dice el Sr. Silvela, que si tales teorías profesaban los que formaron y corrigieron el Código, nada de extraño tiene que responda completamente á ellas, y que se funde, como realmente se funda, principalmente en la expiación, y en segundo lugar, en la defensa social ó sea en la intimidación.

*¿Puede ser castigado algún delito ó falta con pena que no se halle establecida por ley anterior á su perpetración?*—No seguramente, porque lo prohíbe el artículo 22 del Código, afirmando con esto el principio de la no retroactividad de la ley penal en general.

*Extensión de la retroactividad de la ley penal, según el Código vigente.*—Las leyes penales únicamente tienen efecto retroactivo, en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquéllas hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo la condena.

*En qué casos extingue la acción penal el perdón de la parte ofendida.*—En general el perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal y sólo produce este efecto en los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia ó consentimiento del agraviado, mal llamados comunmente, delitos privados, tales como los de adulterio, injuria, calumnia, estupro, etc.

Con gran fundamento es muy censurada por todos los autores esta disposición, por que se comprende

que por el respeto á la vida familiar y cuando se trata de determinados delitos se deje al perjudicado ó sus representantes legales, la acción de denunciarlos y querrellarse, pero que una vez seguido el proceso, dictada sentencia é impuesta una pena, venga la voluntad de los particulares, quizá mediante un precio ó una inconstancia ó ligereza á anular un fallo de los Tribunales, esto no cabe defenderlo en buenos principios, y dice muy poco en favor del respeto que la administración de justicia merece.

*Condición y límite de la renuncia de la responsabilidad civil.*—Esta responsabilidad civil, como ya tenemos dicho, se extingue por los modos generales de extinguirse las obligaciones civiles, y por tanto, por renuncia. El efecto que produce tal renuncia es que se extingue por completo esta responsabilidad, en cuanto al interés del condonante, si bien se ha de tener presente la sentencia copiada en el capítulo anterior, respecto del caso de homicidio y renuncia del finado (1).

*¿Qué privaciones de la libertad y de otros derechos no se reputan penas según el Código?—Importancia de esta declaración.*—Según el artículo 25 del Código penal, no se reputarán penas: 1.<sup>a</sup> La detención y prisión preventiva; 2.<sup>a</sup> la suspensión de empleo ó cargo público acordada en el proceso ó para instruirlo; 3.<sup>a</sup> las multas y demás correcciones que

---

(1) El hecho de renunciar el perjudicado á ser parte en el procedimiento, no lleva consigo *ipso facto* la renuncia á toda indemnización. (Sentencia de 26 de Abril de 1882).

en uso de las atribuciones gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados, y 4.<sup>a</sup> las privaciones de derechos y las reparaciones que en forma penal establezcan las leyes civiles.

La importancia de esta aclaración que hace nuestro Código penal, no puede ser más patente; por ella el individuo que se encuentre comprendido en cualquiera de los cuatro casos señalados, no sufrirá perjuicio alguno en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, y podría en cualquier tiempo acreditar que nunca ha sufrido pena. Esto aparte de que si posteriormente cometiera delito, tampoco cabría aplicarle las circunstancias agravantes de reiteración ó reincidencia por aquél sólo hecho.

*Escala general de penas.—Grupos que comprende.—Penas incluidas en cada uno de estos.*—En cinco grupos divide el Código las penas: afflictivas, correccionales, leves, comunes á los tres grupos y accesorias. Es de observar, ante todo, la impropiedad que hay en la nomenclatura, pues se designan con el nombre de afflictivas, tan solo determinadas penas, siendo así que todas tienen este carácter, porque el sufrimiento es un medio para reaccionar las facultades del reo y para corregir el orden jurídico perturbado por el criminal. ¿Responde este nombre de penas afflictivas al concepto de que la pena es un mal, al concepto de la expiación? ¿Es que se quiere decir con este nombre que en las que le llevan se extrema el sufrimiento? Pues no estamos conformes con tal

tendencia. ¿Es, por el contrario, que se quiere indicar que las penas que no figuran en las afflictivas no son expiatorias? Pues tampoco estamos conformes, porque todas las penas deben ocasionar sufrimientos para restablecer el orden jurídico perturbado y corregir al delincuente.

También es impropio el nombre del segundo grupo, penas correccionales, porque todas las penas deben serlo. Por desgracia, aun las mismas que el Código llama correccionales, solo lo son en el nombre, pues no obstante la disposición del artículo 100 del Código penal y la multitud de Reales decretos dictados para conseguir que las penas sean correccionales y para mejorar nuestro pésimo sistema penitenciario, la verdad es que por no estar bien preparada la opinión y por el descuido con que se miran estos asuntos, no son tan correccionales como deberían serlo en su ejecución.

Las penas afflictivas son:

- Muerte.
- Cadena perpétua.
- Reclusión perpétua.
- Relegación perpétua.
- Extrañamiento perpétuo.
- Cadena temporal.
- Reclusión temporal.
- Relegación temporal.
- Extrañamiento temporal.
- Presidio mayor.
- Prisión mayor.
- Confinamiento.
- Inhabilitación absoluta perpétua.
- Inhabilitación absoluta temporal.



Inhabilitación especial perpétua. } Para cargo público, derecho  
Inhabilitación especial temporal. } de sufragio activo y pasivo,  
profesión ú oficio.

Son penas correccionales, las siguientes:

Presidio correccional.  
Prisión correccional.  
Destierro.  
Reprensión pública.  
Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.  
Arresto mayor.

Las penas leves son el arresto menor y la reprensión privada.

Las comunes á las tres clases anteriores son la multa y la caución. Esta consiste en la obligación de presentar una persona abonada que responda de que no delinquirá aquel que pareció que iba á delinquir; se impone frecuentemente en los delitos de amenaza, y cuando no se presente fiador se sustituye la caución por el destierro.

Son penas accesorias, la degradación, la interdicción civil, la pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito y el pago de costas. (1)

¿Cuándo se reputará la multa pena aflictiva, cuando correccional y cuando leve?—Siempre que se imponga como pena principal, se reputará aflictiva si excediere de 2.500 pesetas; correccional si no excediere de 2.500 y no bajare de 125; y leve si no llegare á

---

(1) No es procedente imponer á un procesado por dos ó más delitos todas las costas de la causa, si es solo condenado por uno de ellos. Si en su mayor parte es declarado inocente, en su mayor parte debe ser absuelto de las costas. (Sentencia de 25 de Octubre de 1871.)

125 pesetas. Según jurisprudencia del Tribunal Supremo, sean cuales fueren las circunstancias especiales ó especialísimas de atenuación que concurren en el autor de un delito, y que exijan por tanto la aplicación de la pena inferior en uno ó más grados, en ningún caso podría imponerse al culpable tratándose de delitos graves ó menos graves, una multa que sea inferior á 125 pesetas (1).

*Penas que llevan consigo otras accesorias: consecuencias que se derivan del carácter de estas últimas.*—La de muerte, cuando no se ejecuta por indulto, lleva consigo la de inhabilitación absoluta perpétua, si no se hubiere remitido esta especialmente en el decreto de indulto.

La de cadena perpétua lleva consigo la de degradación, si aquella se impone á un empleado público por abusar de su cargo, y este fuere de los que confieren carácter permanente, y la de interdicción civil. Si se indultase al condenado de la pena principal, sufrirá la de inhabilitación absoluta perpétua, si no se le hubiere remitido esta especialmente al mismo tiempo que la pena principal.

Las de reclusión, relegación y extrañamiento perpétuos, llevan como accesoria la de inhabilitación perpétua absoluta, en iguales condiciones que las anteriores.

La de cadena temporal lleva las de interdicción

---

(1) Sentencias de 26 de Febrero de 1882, y 14 de Enero de 1879.

civil durante la condena y la inhabilitación absoluta perpétua.

La de presidio mayor lleva inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión.

La de presidio correccional, lleva como accesoria la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio.

Las de reclusión, relegación y extrañamiento temporales, llevan consigo las de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión.

La de confinamiento tiene como accesoria la de inhabilitación absoluta temporal durante el tiempo de la condena; y las de prisión mayor y correccional y arresto mayor, la de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Por último toda pena lleva consigo la pérdida de los efectos que de él proviniesen, y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado; y se venderán, si son de lícito comercio, y no pertenecen á un tercero no responsable del delito, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, ó se inutilizarán si son ilícitos.

Las consecuencias que se derivan del carácter de las penas accesorias, son que deben aplicarse en la misma extensión de tiempo que las principales á que se agreguen, sin que sea permitido hacerlo imponiendo aquellas en menor cantidad que estas (1).

*¿Qué penas pueden ser cumplidas simultáneamen-*

---

(1) Sentencia de 8 de Enero de 1885.

*te, y cuales no?*—Como regla general sentada por el Código, las penas se cumplirán simultáneamente siempre que sea posible por la naturaleza y el efecto de las mismas, y caso negativo, se cumplirán por el orden de gravedad de cada una de ellas, sin que en ningún caso la duración total de la condena del culpable pueda exceder del triple del tiempo por que se le impusiere la pena más grave. Tampoco el máximo de la condena puede exceder de cuarenta años, computándose para este efecto la cadena perpétua en treinta años.

*Número y necesidad de las escalas graduales.*—Son seis; en ellas están agrupadas las penas por razón de analogía y sirven para aplicar la pena inferior ó superior, cuando el Código no determina concretamente la que se ha de imponer en un caso, y solo dice que se impondrá la inmediatamente superior ó inferior.

En ocasiones ocurre que el delito con relación al que se ha de determinar la superior ó inferior está castigado con pena que se encuentra en dos de estas escalas, y entonces surge la cuestión de saber qué escala ha de aplicarse. Ejemplo: el hurto en cantidad menor de 100 pesetas y mayor de 10, está castigado con el arresto mayor, y dice el Código que si el delincuente fuere dos ó más veces reincidente, deberá imponerse la pena inmediatamente superior en grado; pues bien, si en este último caso vamos á las escalas graduales para ver cual es esa pena superior, encontramos que el arresto forma parte de la 1.<sup>a</sup> y de la

2.<sup>a</sup>, y que tiene como superior en la 1.<sup>a</sup> el presidio correccional, y en la 2.<sup>a</sup> la prisión correccional, ¿cual de estas dos debemos imponer? El Código prevee el caso y dice (1) que la pena superior se tomará de la escala en que se hallen comprendidas las penas señaladas para los delitos más graves de la misma especie; y siguiendo el ejemplo anterior, como los hurtos en cantidad superior á 100 pesetas se castigan con el presidio correccional, esta será la pena que corresponde á aquel doble reincidente, y la escala 1.<sup>a</sup> la que debe tenerse en cuenta.

Las escalas graduales, son las siguientes:

1.<sup>a</sup>

Muerte.  
Cadena perpétua.  
Cadena temporal.  
Presidio mayor.  
Presidio correccional.  
Arresto.

2.<sup>a</sup>

Muerte.  
Reclusión perpétua.  
Reclusión temporal.  
Prisión mayor.  
Prisión correccional.  
Arresto.

3.<sup>a</sup>

Relegación perpétua.  
Idem temporal.  
Confinamiento.  
Destierro.  
Repreñión pública.  
Caución de conducta.

---

(1) Artículo 77.

4.<sup>a</sup>

Extrañamiento perpétuo.  
Extrañamiento temporal.  
Confinamiento.  
Destierro  
Reprensión pública.  
Caución de conducta.

5.<sup>a</sup>

Inhabilitación absoluta perpétua.  
Inhabilitación absoluta temporal.  
Suspensión de cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

6.<sup>a</sup>

Inhabilitación especial perpétua. } Para cargos públicos, dere-  
Inhabilitación especial temporal. } cho de sufragio activo y  
pasivo, profesión ú oficio.  
Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

La multa se considera como la última pena de todas las escalas graduales anteriores. Cuando se hubiere impuesto en este concepto, la responsabilidad subsidiaria correspondiente á ella, por insolvencia del culpable á razón de cinco pesetas por día, no podrá exceder del tiempo de duración correspondiente á la pena inmediatamente superior de la escala respectiva

Las escalas 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> se caracterizan por consistir en penas de privación de la libertad exterior, excepto la de muerte que figura por cabeza de ellas, y se distinguen entre sí por ser más graves las de la 1.<sup>a</sup> que las de la 2.<sup>a</sup> Las 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> contienen penas de extraterritoriación, ó sea de restricción de libertad en cuanto á la elección de domicilio, excepto la reprensión pública y la caución de conducta que no tienen este carácter, y también entre sí se distinguen por la mayor

gravedad de las penas de la 3.<sup>a</sup> con relación á la 4.<sup>a</sup> Esta misma diferencia se observa entre las escalas 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>

No están contenidas en las escalas graduales las penas accesorias, porque ya hemos dicho que su existencia y duración depende de las principales; y tampoco se incluyen el arresto menor y la reprensión privada, en atención á ser estas las penas con que se castigan las faltas y no obedecer en su aplicación al sistema de las escalas, ni ser por tanto necesario agruparlas por analogía.



---

---

## CAPÍTULO XIV (1)

---

### DURACIÓN Y EFECTOS DE LAS PENAS.

(CAPÍTULO III.)

*Término de las penas llamadas perpétuas.—Excepción de la regla general.*—Solo en el nombre existen en nuestro derecho positivo las penas perpétuas, pues comprendiendo el legislador que las que durasen toda la vida del reo, producirían, como indicaban ya con acierto nuestras Leyes Recopiladas, la desesperación de aquel y el alejarse del propósito de la enmienda, ha fijado á dichas penas un límite, el de 30 años, al cabo de los que se concederá el indulto á los penados.

Al decir el Código, «serán indultados» (2) indica que no hace falta, en este caso, que el indulto se solicite, sino que se concede de oficio por ministerio de la ley.

---

(1) Lección 66 del Programa.

(2) Artículo 29.—«Los condenados á las penas de cadena, reclusión y relegación perpétuas y á la de extrañamiento perpétuo, serán indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves, no fuesen dignos de indulto, á juicio del Gobierno.»



Esta regla general tiene una excepción, pues el Código establece que cuando por la mala conducta del reo, ó por otras circunstancias graves, los directores de la Penitenciaría, en primer término, los Tribunales en segundo, y el Gobierno en tercero, estimaren que no se debía conceder el indulto, no se concederá, si bien en este caso la pena no excederá nunca de 40 años.

Así mismo conforme al artículo 94 del mismo Código si la ley penal no señala pena determinada al delito, pero dice que se imponga la superior á otra ya fijada, y no hay pena superior en la escala respectiva ó aquella es la de muerte, se consideran como inmediatamente superiores, en el caso de que las determinadas fuesen las de cadena ó reclusión perpétuas ó inhabilitación absoluta ó especial perpétuas, las mismas penas, con la cláusula de que el penado no goce del beneficio del indulto sino á los cuarenta años.

*Duración de las penas principales y de las accesorias.*—Sigue el Código en este punto el orden de mayor á menor, pero como esto dificulta la apreciación del término de la penas, nosotros seguiremos el orden más fácil y sencillo, ó sea de menor á mayor.

Nuestro legislador, para buscar la proporción, ha establecido una serie de penas, en la que sin solución de continuidad, pueden cumplirse desde un día, que es el mínimun, hasta siete mil trescientos ó sean veinte años, que es el máximun. Esta falta de solución de continuidad se rompe en las penas perpétuas, que,

como hemos dicho, duran treinta ó cuarenta, años y en la pena de muerte.

El arresto menor dura de uno á treinta días; el arresto mayor de un mes y un día á seis meses; el presidio y prisión correccionales y el destierro, de seis meses y un día á seis años; la suspensión, de un mes y un día á seis años; el presidio y la prisión mayores, el confinamiento y las inhabilitaciones temporales, de seis años y un día á doce años; la cadena y la reclusión temporales, la relegación y el extrañamiento temporales, de doce años y un día, á veinte años; y luego vienen las penas perpétuas que son cadena, reclusión, relegación, extrañamiento, inhabilitación absoluta é inhabilitación especial.

A continuación copiamos el cuadro que respecto de la duración de las penas contiene el artículo 97 del Código penal:

## T A B L A

demostrativa de la duración de las penas divisibles y del tiempo que abraza cada uno de sus grados.

| PENAS                                                           | Tiempo que comprende toda la pena.   | Tiempo que comprende el grado mínimo.        | Tiempo que comprende el grado medio.                  | Tiempo que comprende el grado máximo.       |
|-----------------------------------------------------------------|--------------------------------------|----------------------------------------------|-------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| Cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales .....  | De 12 años y un día á 20 años.....   | De 12 años y un día á 14 años y 8 meses..... | De 14 años, 8 meses y un día á 17 años y 4 meses..... | De 17 años, 4 meses y un día á 20 años..... |
| Presidio y prisión mayores y confinamiento.....                 | De 6 años y un día á 12 años.....    | De 6 años y un día á 8 años.....             | De 8 años á 10 años y un día.....                     | De 10 años y un día á 12 años.....          |
| Inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporal..... | De 6 meses y un día á seis años..... | De 6 meses y un día á 2 años y 4 meses.....  | De 2 años, 4 meses y un día á 4 años y 2 meses.....   | De 4 años, 2 meses y un día á 6 años.....   |
| Las de presidio, prisión, correccional y destierro.....         | De un mes y un día á 6 años.....     | De un mes y un día á dos años.....           | De 2 años y un día á 4 años.....                      | De 4 años y un día á 6 años.....            |
| La de suspensión.....                                           | De un mes y un día á seis meses..... | De uno á 2 meses.....                        | De 2 meses y un día á 4 meses.....                    | De 4 meses y un día á 6 meses.....          |
| La de arresto mayor .....                                       | De uno á 30 días.....                | De uno á 10 días.....                        | De 11 á 20 días....                                   | De 21 á 30 días.....                        |
| La de arresto menor.....                                        |                                      |                                              |                                                       |                                             |

*Desde cuando empieza á contarse la duración de las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro y las restantes temporales según el reo estuviere ó no preso, y si entablare recurso de casación, ora se declare no haber lugar á él, ó bien se case la sentencia referida.*—Para saber cuando ha de cesar cada pena, tenemos que conocer cuando ha de principiar, porque evidentemente terminará en un día fijo según en el que haya principiado. Esta cuestión es tan importante, que la prolongación de condena, es un delito cometido por los funcionarios públicos, según veremos en su lugar oportuno.

Si el reo estuviere preso, se entenderá que empieza á cumplir la pena, el día en que la sentencia quede firme, ya porque se hayan utilizado todos los recursos que contra ella cabe emplear ó porque nõ se utilicen en tiempo. El día en que queda firme la sentencia, la presunción de que se había cometido un delito y la de que una persona era el delincuente, se convierten en realidad, en certeza, adquiriendo la sentencia el carácter de cosa juzgada, contra la que no cabe reclamación alguna.

Si la sentencia no quedara firme por que dentro de los cinco días señalados á contar desde la notificación, se interpusiera ó preparase recurso de casación ante el Tribunal Supremo, ó ante la Sala sentenciadora, según que se trate de infracción de ley ó de quebrantamiento de forma, entonces puede suceder una de dos cosas, ó que se case la sentencia recurrida, ó que se declare no haber lugar á la casación.

Si el Tribunal Supremo casa la sentencia y dicta otra en su lugar, ajustada á derecho, dice el Código que se contará para el tiempo de duración de la pena, el transcurrido durante la tramitación del recurso, siempre que el reo estuviere preso. Si declara no haber lugar al recurso, y por consiguiente queda firme la sentencia del inferior, no se contará dicho tiempo, en razón á que no ha quedado firme la sentencia hasta que se ha dictado la del Tribunal Supremo. (1)

La duración de las penas de confinamiento, extrañamiento y destierro no empezará á contarse sino desde el día en que el reo hubiere comenzado á cumplir la condena. La razón de esto se encuentra en que consistiendo dichas penas en el alejamiento, solo cuando este exista es cuando aquellas empiezan á contarse. No sucede lo mismo con la relegación, pues como al reo no se le puede exigir que se dirija á nuestras posesiones ultramarinas por su cuenta, dado el coste grande de esa traslación, va transportado por el Estado, y empieza á cumplir la condena desde que se pone á disposición de la autoridad para emprender el viaje.

(1) El verdadero conflicto que suele darse en la práctica, es en el caso de que sean condenados como codefincuentes dos personas, de las que al dictarse la sentencia una esté presa y otra en libertad y esta sea la que interponga el recurso de casación. Si en tal situación los representantes legales del preso no tienen cuidado de pedir que para su patrocinado se declare firme la sentencia, puede ocurrir y ocurre muchas veces, que al denegarse la casación, como hasta este momento no empieza á contarse para él la duración, el preso tras de conformarse con el fallo, viene á estar preso ocho ó nueve meses más que el recurrente, sufriendo por tanto una condena doble ó triple de la que le correspondía si el delito era de poca gravedad, sólo quizá por no tener dinero para constituir la fianza de libertad provisional.

*Disposiciones vigentes relativas al abono de la mitad del tiempo de prisión sufrida.*—Son las contenidas en el Real decreto de 9 de Octubre de 1853, el de 2 de Noviembre de 1879, y varias circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

El Real decreto de 9 de Octubre de 1853, establece en el artículo 1.º, que á los reos que en lo sucesivo fueren sentenciados á penas correccionales, se les abonará, para el cumplimiento de sus condenas, la mitad del tiempo que hubiesen permanecido presos, quedando á su favor cualquier fracción de días que resulte en la rebaja; y en el 2.º exceptúa de esta gracia á los reincidentes en la misma especie de delito, á los que hayan sido condenados por otro delito á pena igual ó superior á la que nuevamente se les imponga, los reos declarados rebeldes, y los reos de robo, hurto y estafa que exceda de cinco duros ó que sin exceder tengan en su contra circunstancias notables de agravación.

Tal beneficio es extensivo á los sentenciados á prisión por vía de sustitución y apremio para el pago de multas.

Modernamente, ha surgido la cuestión de saber si este Real decreto estaba ó no vigente, porque al promulgarse se hizo con caracter provisional, y hasta tanto, que un buen Código de procedimiento criminal dispusiera lo procedente para compensar con algo los excesos en la prisión provisional sufrida; mas vino la Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, y nada dijo sobre este extremo, se discutió si el Real

decreto había sido ó no derogado, y el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de Diciembre de 1876, resolvió en sentido afirmativo, pero otro Real decreto de 2 de Noviembre de 1876, fué el que dijo que aquel se hallaba en vigor.

Promulgada la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal, el año 1882, se ha vuelto á suscitar la cuestión; hasta que la Fiscalía del Tribunal Supremo, en la exposición de 15 de Septiembre de 1883, le ha declarado vigente, pero es de tener en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado (1) que la infracción ó no aplicación del Decreto de 1853, no es motivo de casación de las sentencias, y por tanto no es procedente el recurso que por su falta de aplicación se quiera interponer.

*Efectos de cada una de las principales penas según su naturaleza respectiva.*—Los efectos de las penas se derivan de su propia naturaleza, y como de esto ya habla la primera parte del Programa, nos creemos relevados de repetirlo. Unicamente nos fijamos en los efectos de la inhabilitación, que cuando es absoluta, priva, no sólo del sufragio activo y pasivo, sino también del ejercicio y obtención de todo cargo público, y si es especial, no restringe más derechos que aquellos que se consignent en la sentencia.

*El indulto ¿produce la rehabilitación?*—Según tenemos manifestado, no produce la rehabilitación, excepto en el caso de que en el Real Decreto en que se

(1) Sentencias de 11 de Diciembre de 1888 y 31 de Marzo de 1885.

conceda, se remita expresamente la pena de inhabilitación.

*Qué comprenden las costas.*—Según el artículo 47 del Código, los derechos é indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijas ó inalterables, por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes ó reglamentos, ya no estén sujetas á arancel. Este artículo hay que concordarle con el 241 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, según el cual, las costas comprenden: primero, el papel sellado, porque aunque las actuaciones se siguen en papel de oficio, tiene que reintegrarle aquel á quien como pena accesoria se le imponen las costas; segundo, los derechos de Arancel, que están regulados por Decreto de 31 de Marzo de 1872; tercero, los honorarios á los Abogados y á los peritos, y cuarto, las indemnizaciones á los testigos y demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

Cuando las costas se declaran de oficio, no hay obligación de abonarlas, según el artículo 242 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero sí los honorarios de los peritos y abogados si el procesado no está declarado pobre.

El artículo 48 del Código, dispone que el importe de los derechos é indemnizaciones que no estuvieren señalados anticipadamente en los términos prescritos en el artículo 47, se fijarán por el Tribunal en la forma que establezca la Ley de Enjuiciamiento Criminal. He aquí porqué hemos tenido que con-



cordar esta disposición con las de la citada Ley procesal.

*Orden con que deben cubrirse todas las responsabilidades pecuniarias con los bienes del penado.*— Cuando tiene suficientes bienes para el pago de todas ellas, no debe quedar ninguna responsabilidad sin satisfacer; pero si teniendo algunos, no son los suficientes para hacer efectivas todas las responsabilidades, hay que señalar el orden en que se han de hacer efectivas. Por la inviolabilidad del derecho de propiedad se coloca en primer lugar la responsabilidad civil que nace de los delitos y de las faltas, pues justo es que aquél á quien se causa un daño ó perjuicio, tenga derecho preferente á indemnizarse de él. En segundo lugar se coloca la indemnización al Estado del importe del papel sellado y demás gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa, pero esto no acontece siempre, por que cuando la causa se hubiere seguido á instancia de parte, ó lo que es lo mismo, en virtud de querrela, (y ya hemos dicho que esto acontece en los delitos que solo se persiguen por la denuncia de la parte ofendida ó sus representantes legales) tienen preferencia los honorarios del acusador privado sobre la indemnización al Estado del importe del papel sellado y de los demás gastos.

En tercer lugar están las costas del acusador privado, en el caso de que no ocupen el segundo; en cuarto lugar se colocan las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados; y en quinto, la multa, la cual

figura en último lugar no solo por la preferencia que deben tener los colocados en los primeros, sino además por que como en seguida repetiremos, en el caso de que el condenado no las satisfaga, sufrirá la prisión personal subsidiaria á razón de un día por cada cincopesetas. no quedando, por tanto, sin sanción este precepto.

*Reglas y límites de la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia.*—Solo se sufre prisión subsidiaria á razón de un día por cada 5 pesetas en el caso de no satisfacer la indemnización debida al perjudicado, las costas del acusador ó la multa que por el Tribunal se imponga, y aun así el legislador no ha querido prolongar la situación del que está preso por carecer de bienes y ha dispuesto que si la pena principal se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal, continuará en el mismo sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte del tiempo de la condena y en ningún caso de un año. Si la pena principal impuesta no se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal y tuviera fija su duración, continuará sujeto, por el tiempo señalado anteriormente, á las mismas privaciones en que consista dicha pena.

Si la pena principal impuesta fuera la de reprensión, multa ó sanción, y el reo insolvente, sufrirá, este en la carcel de partido una detención que no podrá exceder en ningún caso de seis meses cuando hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días cuando hubiese sido por razón de falta. Jamás se im-

pone esta responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia, al condenado á pena superior en la escala general, á la de presidio correccional.

Las consecuencias que produce el perdón concedido por los damnificados ó perjudicados, son que en este caso el reo no tendrá que sufrir la prisión subsidiaria correspondiente.

Es de advertir, que esta responsabilidad personal que sufre el reo por insolvencia, no le exime de la reparación del daño causado y de la indemnización de perjuicios, si llegare á mejor fortuna, pero sí de las demás responsabilidades pecuniarias, referentes á papel sellado, costas y multa.

*Efectos é instrumentos que deberán caer siempre en comiso.—Excepción de la regla general.—Aplicación del producto de aquellos.—*Deberán caer en comiso tratándose de un delito, los instrumentos de que se valió el criminal para cometerle y los efectos que de él proviniesen, los que si son de uso ilícito, se destruyen, y si son de uso lícito se venden y con sus productos se atiende á satisfacer las responsabilidades civiles del penado. Sin embargo, no tendrá lugar el comiso, cuando los efectos ó instrumentos pertenezcan á un tercero no responsable del delito.

Tratándose de las faltas, dice también el Código (artículo 622) que caerán siempre en comiso:

1.º *Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño ó inferir una injuria, si las hubiese mostrado.*

2.º *Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados ó pervertidos siendo nocivos.*

3.º *Las monedas ó efectos falsificados, adulterados ó averiados que se expendieren como legitimos ó buenos.*

4.º *Los comestibles en que se defraudare al público en cantidad ó calidad.*

5.º *Las medidas ó pesos falsos.*

6.º *Los enseres que sirvan para juegos y rifas.*

7.º *Los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños semejantes.*



---

---

## CAPITULO XV (1)

### APLICACIÓN DE LAS PENAS.

(CAP. IV SECCIÓN 1.ª)

Dice el artículo 64 del Código que á los autores de un delito ó falta, se impondrá la pena que para el delito ó falta que hubiesen cometido se hallare señalada por la ley. Siempre que la Ley penal señalare generalmente la pena de un delito, se entenderá que la impone al delito consumado. De modo que cuando se pregunte la pena que se impondrá al autor de un delito, habrá que contestar, por regla general, que *la que el Código marca*, porque este indica en cada delito la pena que le corresponde, y aunque no lo diga, se entiende que es al delito consumado, á tenor del artículo 64. Esta regla es propia no solo del Código penal común, sino también de las leyes penales especiales.

Acontece, sin embargo, que así en el Código penal, como en las leyes especiales, hay excepciones á

---

(1) Lección 67 del Programa.

aquella regla general, pero bien entendido que es indispensable que de un modo taxativo y preciso se consignen en la ley, pues de lo contrario, se estará á la regla general de que la pena se impone al autor del delito consumado.

*Pena que corresponde al autor del delito, según que este resulte consumado, frustrado ó tentativa.*

Hay, para contestar este epígrafe, que tener presente el siguiente



**CUADRO**

*de gradación de penas por el desarrollo del delito y por la participación del delincuente.*

| DELINCUENTES    | DELITOS                      |                               |                                 |
|-----------------|------------------------------|-------------------------------|---------------------------------|
|                 | Consumado.                   | Frustrado.                    | Tentativa.                      |
| Autor.....      | La pena señalada por la ley. | Pena inferior en un grado.    | Pena inferior en dos grados.    |
| Cómplice.....   | Pena inferior en un grado.   | Pena inferior en dos grados.  | Pena inferior en tres grados.   |
| Encubridor..... | Pena inferior en dos grados. | Pena inferior en tres grados. | Pena inferior en cuatro grados. |

Por consiguiente, al autor del delito consumado se impone la pena que la ley marca; al autor de delito frustrado, la inferior en un grado, y al autor de tentativa la inferior en dos grados.

*Reglas que deben observarse si el delito perpetrado tuviere señalada pena mayor ó menor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable.*—Cuando el delito cometido por el culpable sea menor que el que se había propuesto ejecutar, verbi-

gracia, si se había propuesto cometer un parricidio y realiza solo un homicidio, se le impondrá la pena señalada al delito menor en su grado máximo. Cuando el delito cometido sea mayor, que el que se propuso ejecutar, también se le impondrá la pena correspondiente al delito menor, pero en su grado máximo, y para no duplicar la regla, puede formularse en los siguientes términos: cuando sea distinto el delito cometido, mayor ó menor, que el que se había propuesto cometer el culpable, se le impondrá la pena señalada al delito menor, pero en su grado máximo. (1).

A poco que nos fijemos en el segundo caso mencionado, veremos que hay una contradicción aparente entre el artículo 65 en su número 1.º y la circunstancia atenuante, 3.ª del artículo 9.º «no haber tenido intención el delincuente de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo», porque cabe la duda desi por ejemplo al que mata á su padre, creyendo dar muerte á otra persona no pariente, debe imponérsele la pena correspondiente al homicidio en su grado máximo, conforme al artículo 65 ó la que el Código señala para el parricidio en su grado mínimo, por apreciar la atenuante 3.ª del artículo 9.º. Esta antinomia ha sido resuelta por el Tribunal Supremo (2) diciendo que para que tenga aplicación el artículo 65, es preciso que conste determinadamente en el proce-

---

(1) Sentencia de 19 de Marzo de 1883.—El grado máximo de la pena que hay que aplicar en estos casos, debe subdividirse en tres periodos iguales para formar los grados de aquella.

(2) Sentencia de 24 de Febrero de 1876.

so la especie de delito que se propuso ejecutar el agente del hecho cometido, por que de otro modo no pueden imponerse al culpable las diferentes penas que este artículo señala; y que cuando no se puede apreciar cual fué el delito que se hubiera propuesto ejecutar el delincuente y sí solo inferirse que no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, la Sala debe apreciar únicamente la circunstancia atenuante expresada.

*Qué pena se impondrá cuando los actos ejecutados por el culpable, constituyan además delito frustrado ó tentativa de otro hecho, si la ley castigara estos actos con mayor pena.*—En estos casos, según la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 65, se impone al culpable la pena correspondiente á la tentativa ó delito frustrado en su grado máximo. Ejemplo: de la lectura de los artículos 157, 158 y 419 del Código, se desprende que es mayor la pena señalada al autor de delito frustrado de regicidio que la que se impone al autor de delito consumado de homicidio; pues bien, supongamos que una persona dispara un arma para matar al Rey y que no logra su propósito porque se interpone otra tercera persona, que es la que resulta muerta, ¿qué pena será la que se imponga al criminal? No la correspondiente al delito de homicidio en su grado máximo, sino la señalada para el delito frustrado de regicidio, por ser mayor que la del delito consumado de homicidio.

*Qué pena se impondrá en el caso de no haber tres votos conformes en la imposición de la pena de muerte ó la perpétua.*—La Ley de Enjuiciamiento crimi-



nal, antes de ser reformada en este punto, por la del Jurado, disponía en su artículo 153 que la pena de muerte y la perpetua sólo podrían imponerse habiendo tres votos conformes, y que si no los hubiere se entendería impuesta la pena inmediata inferior correspondiente. Interpretando este artículo el Tribunal Supremo había declarado que no se refería á la disconformidad de los votos sobre cuestiones y puntos de derecho y que habiendo conformidad en los hechos, si por consecuencia de estos procedía la pena de muerte, esta debía aplicarse en casación, aunque uno de los tres Magistrados de la Audiencia hubiera votado la de cadena perpétua (1), que la ley rebajaba la pena cuando la disconformidad de los votos versaba sobre los hechos fundamentales de la calificación (2), pero no cuando estando conformes sólo dejan de estarlo en la prescripción penal aplicable(3), porque la intención del legislador no había sido otra, que penas tan graves como las perpétuas, y tan irreparable como la de muerte, sólo se impongan cuando no haya ni sombra de duda, en cuanto es posible, respecto de los hechos determinantes de aquellas, garantidos por la existencia de tres votos conformes de los magistrados del juicio, que son quienes únicamente pueden apreciarlos (4).

Es decir, que cuando el artículo 153 citado estaba vigente, si no se encontraban conformes los tres Ma-

(1) Sentencia de 18 de Octubre de 1884.

(2) Sentencia de 3 de Enero de 1888.

(3) Sentencia de 11 y 28 de Diciembre de 1886.

(4) Sentencia de 3 de Enero de 1888.

gistrados de la Sala en imponer la pena de muerte ó perpétua, se entendía impuesta la pena inmediatamente inferior. Pero repetimos que el artículo adicional de la vigente Ley del Jurado ha modificado notablemente aquel diciendo que se entenderá redactado, juntamente con el 145 de la misma ley de Enjuiciamiento criminal del modo siguiente:

*Para dictar autos y sentencias en las causas cuyo conocimiento corresponde á las Audiencias de lo criminal ó á las Salas respectivas de las Audiencias territoriales (hoy Audiencias provinciales), serán necesarios tres Magistrados y cinco para dictar sentencia en las causas en que se hubiere pedido pena de muerte, cadena ó reclusión perpétuas. Al efecto, si en la Sala no hubiese suficiente número de Magistrados... (Sigue exponiendo la forma en que se ha de constituir el Tribunal).*

Por consiguiente, nuestras leyes hoy, ya no exigen la conformidad de votos para imponer pena de muerte ó perpétua; sólo requieren que el Tribunal se constituya con cinco Magistrados en vez de tres que ordinariamente la forman, y esto se entiende sólo en el caso de que la causa no se vea ante el Jurado, pues en este no hay nunca más de tres Magistrados cualquiera que sea la pena (1). No cabe ya, por tanto, rebajar la pena en caso de disconformidad.

---

(1) Sentencia de 12 de Enero de 1891.

—Es también de notar en este punto, que según la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal, (artículos 163 y siguientes) cuando en la votación de una sentencia definitiva, no resultase mayoría de votos sobre la decisión que haya de tomarse, volve

*Pena que corresponde á los cómplices en los tres casos distinguidos para los autores.*—Ya lo indica el cuadro que hemos formado al principio de este capítulo; al cómplice de delito consumado corresponde la pena inferior en un grado á la que el Código señala para el autor del mismo delito; al cómplice de delito frustrado la pena inferior en dos grados, y al cómplice de tentativa la inferior en tres grados.

*Pena que corresponde á los encubridores en las mismas hipótesis referidas.*—*Excepciones por estar los encubridores comprendidos en el número 3.º del artículo 16.*—Al encubridor de delito consumado se le impone la pena inferior en dos grados á la señalada para el autor, al de frustrado la inferior en tres, y al de tentativa la inferior en cuatro grados á la que la ley señala para el mismo autor de delito consumado. Se exceptúan los encubridores que abusando de las funciones públicas que desempeñen, alberguen, oculten ó proporcionen la fuga al culpable, por que á estos, según el artículo 74, se les impone la pena de inhabilitación perpétua especial, si el delincuente encubierto fuere reo de delito grave, y la de inhabilitación especial temporal, si lo fuere de delito menos grave.

*¿Se observan las reglas anteriores cuando se ha-*

---

rán á discutirse y á votarse los puntos en que hayan discutido los votantes. Si en esta segunda votación insisten los discordantes en sus respectivos pareceres, se someterán á nueva deliberación tan sólo los dos votos más favorables al procesado y entre estos optarán precisamente todos los votantes, de modo que resulte aprobado cualquiera de ambos.

*llan especialmente penadas por la ley del delito frustrado, la tentativa, la complicidad y el encubrimiento?*—No, porque en este caso deben imponerse las penas que especialmente las marque el Código. Ejemplo: según el artículo 158, el delito frustrado y la tentativa de delito de regicidio, se castigan con la pena de reclusión temporal á muerte, y el consumado con la de reclusión perpetua á muerte.

*Pena y grado de la misma que se impondrá á los cómplices en las faltas.*—Al cómplice de una falta no se le impone la pena inferior á la señalada al autor, sino la misma, aunque en su grado mínimo. El fundamento de esta excepción se halla en que siendo leve la pena impuesta á los autores, si se rebajara un grado, sería insignificante, y el Derecho penal que no debe ser cruel, debe ser eficaz. Por esta misma razón no se pena á los encubridores de las faltas, según ya tenemos dicho.

A continuación copiamos la Tabla que el Código penal contiene, como demostración de cuanto dispone acerca de la aplicación de las penas.

# TABLA

demostrativa de lo dispuesto en este capítulo.

|                   | Pena señalada para el delito.                                              | Pena correspondiente al autor de delito frustrado y cómplice del delito consumado. | Pena correspondiente al autor de tentativa de delito consumado, al encubridor del propio delito, y á los cómplices del delito frustrado. | Pena correspondiente al encubridor del delito al encubridor de tentativa de delito. |
|-------------------|----------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| Primer caso.....  | Muerte.....                                                                | Cadena perpetua.....                                                               | Cadena temporal.....                                                                                                                     | Presidio correccional.....                                                          |
| Segundo caso..... | Cadena perpetua á muerte.....                                              | Cadena temporal.....                                                               | Presidio mayor.....                                                                                                                      | Arresto mayor.....                                                                  |
| Tercer caso.....  | Cadena temporal en su grado máximo á muerte.....                           | Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.....         | Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.....                                                         | Multa y arresto mayor en sus grados mínimo y medio.....                             |
| Cuarto caso.....  | Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio..... | Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.....   | Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio.....                                                          | Multa.....                                                                          |

---

## CAPITULO XVI (1)

---

### APLICACIÓN DE LAS PENAS.

(Continuación).

(SECCIÓN SEGUNDA).

En este capítulo nos ocupamos principalmente de los diversos grados dentro de la misma pena, y decimos principalmente, por que la concurrencia de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, y la falta de la mayoría de los requisitos de las circunstancias numeradas del artículo 8.º del Código, influye, no en la diferencia de grados dentro de la misma pena, sino en la diferencia de penas. Hay que tener en cuenta, como noción fundamental, que las circunstancias, por extraordinarias y privilegiadas que sean, nunca destruyen la analogía que debe existir entre la pena y el delito; afectan, no á la cualidad, sino á la cantidad, y en su consecuencia, podrán dichas circunstancias hacer que cambie la pena, pero no que se pase de una á otra escala, pues la circunstancia no varía la esencia del delito, sino únicamente su moralidad, su forma ó manera de presentarse.

---

(1) Lección 68 del Programa

Es otra regla la de que las circunstancias que aquí estudiamos solo aumentan ó disminuyen la cuantía de la pena dentro de sus límites extremos, ó sea dentro de sus grados máximo y mínimo, regla que tiene también excepciones, fundadas en el principio de la proporción de la pena; así, al menor de 18 años y mayor de 15, se le impone la pena inferior en un grado á la que el Código marque en el grado que estime conveniente el Tribunal; y así también, al mayor de 9 años y menor de 15, que haya obrado con discernimiento, se le puede imponer desde la pena inferior en dos grados á la establecida para el delito, hasta el minimum de la pena menor de la escala gradual correspondiente.

*Pueden influir en la pena ó en su grado las circunstancias inherentes al delito, estén ó no expresadas al definirlo, y las comprendidas en otras apreciadas ya ó tenidas en cuenta como derivativas del mismo hecho ó del estado del culpable?*—Según el artículo 79 del Código penal, no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la ley, ó que esta haya expresado al describirlo y penarlo.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse (1) ó las que ya ha-

---

(1) En los delitos de estafa y de falsificación, la premeditación es de tal manera inherente á los mismos, que sin su concurrencia no podría cometerse, por lo que no debe ser tomada tal

yan sido apreciadas ó tenidas en cuenta como derivativas del hecho ó del estado del culpable.

*Modificaciones que sufren las penas correspondientes á tenor de la lección anterior, según las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el delito ó en el delincuente.*—Estas modificaciones consisten en que disminuyen ó aumentan la pena en los casos y conforme á las reglas, que el Código prescribe, y que nosotros señalamos en este capítulo.

A pesar de esto, como ya queda dicho, no aumentan la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley como por ejemplo la 4.<sup>a</sup> del artículo 10, ejecutar el hecho por medio de inundación, incendio, etc.; ó que la ley haya expresado al definir el delito,

---

agravante en consideración al efecto de aumentar la pena (Sentencia de 10 de Junio de 1894.)

—En el delito de robo cabe apreciar la agravante de nocturnidad al efecto de aumentar la pena (Sentencia de 18 de Octubre de 1872.)

—En el delito de desorden público, promovido en la Audiencia de un Juzgado municipal, no cabe apreciar la agravante de haberse ejecutado el hecho en ofensa y con desprecio de la Autoridad, al efecto de aumentar la pena, porque ya se tiene en cuenta tal circunstancia al castigar el artículo 271 del Código penal á los que causaren tumulto ó turbaren el orden en la Audiencia de un Tribunal ó Juzgado ó en los actos públicos de cualquiera Autoridad. (Sentencia de 11 de Octubre de 1877)

—Un solo hecho no puede dar lugar á que se aprecien dos ó más circunstancias de atenuación distintas, ó lo que es lo mismo, no puede servir de motivo generador para que se estime más de una. (Sentencias de 23 de Mayo de 1879, 6 de Noviembre de 1888 y 22 de Junio de 1889 entre otras muchas.)

—El Tribunal Supremo prescindió de aquella doctrina en sentencia de 7 de Abril de 1879, por la que declaró que quien al verse golpeado por otro hiere al agresor, tiene en su favor las circunstancias atenuantes de haber precedido provocación del ofendido y haber obrado en vindicación próxima de una ofensa grave.



como ocurre con el engaño en la estafa, la violencia en el robo. Tampoco aumentan la pena las agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse; ejemplo: la premeditación en el robo.

*Efectos de las circunstancias atenuantes y agravantes que consisten en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido ó en otra causa individual.*—Estas circunstancias sirven para agravar ó atenuar la responsabilidad, solo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurrieren; tal ocurre con el parentesco, el arrebató y obcecación, la embriaguez no habitual y la reincidencia, entre otras.

*¿A quiénes y con qué condición alcanzan los efectos de las circunstancias que consisten en la ejecución material del hecho ó en los medios empleados para realizarlo?*—Estas agravan ó atenúan la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de la acción ó de su cooperación para el delito.

*Aplicación de una sola pena indivisible, y de otra compuesta de dos indivisibles: reglas para este caso.* Dice el artículo 81 del Código, que cuando la ley señale al delito una sola pena indivisible, la aplicarán los Tribunales sin consideración á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurren en el hecho. Si la ley señala al delito una pena compuesta de dos indivisibles, como en el parricidio que está castigado con la pena de cadena perpétua á muerte, si concurre

solo alguna circunstancia agravante, se aplicará la pena mayor, si no concurren atenuantes ni agravantes, la menor, si alguna atenuante y ninguna agravante, la menor, y si atenuantes y agravantes, se compensarán racionalmente por su número é importancia para aplicar la pena según el resultado que diere la compensación.

*Reglas para los casos en que la pena señalada por el Código contenga tres grados, bien sean de una misma ó de diversas penas.*—En estos casos, si en el hecho no concurrieren atenuantes ni agravantes, se impone la pena señalada por la ley en su grado medio; si solo concurren atenuantes, la misma en el grado mínimo; si solo agravantes, la misma en el grado máximo; y si concurren atenuantes y agravantes, se compensarán racionalmente para la designación de la pena, graduando el valor de unas y otras. Si son dos y muy calificadas las atenuantes y no hay ninguna agravante, debe imponerse la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, en el grado máximo, mínimo ó medio, según el número y entidad de dichas circunstancias. Por el contrario, cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los Tribunales no pueden imponer pena mayor que la designada por la ley en su grado máximo. Ya dentro del grado máximo, mínimo ó medio, los Tribunales tienen amplia libertad para determinar el *quantum* de la pena, considerando el número y entidad de las atenuantes y agravantes y la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito.

Para la inteligencia de las anteriores reglas, es de advertir que si la ley señalare una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas formará un grado de penalidad, la más leve de ellas, el mínimo, la siguiente el medio, y la más grave el máximo.

*Cuando y por quien puede declararse y que efecto produce que sean muy calificadas dos ó más circunstancias atenuantes que concurran sin ninguna agravante.*—La cuestión planteada por este epígrafe del Programa, ha surgido desde que existe el Tribunal del Jurado; mientras solo hubo Tribunales de derecho, no existió duda ni podía caber de que ellos eran los encargados de declarar tanto las atenuantes simples, como las muy calificadas, mas como quiera que legalmente los Jurados conocen sólo de los hechos, y los Magistrados del derecho, ha habido necesidad de resolver si el declarar muy calificadas las atenuantes es un concepto de hecho ó de derecho, y si por tanto, correspondía su apreciación á unos ó á otros. El Tribunal Supremo, muy acertadamente, ha declarado que en los juicios por Jurados es á la Sección de derecho, á la que corresponde tal función.

Como ya hemos dicho el efecto que producen las circunstancias atenuantes muy calificadas, cuando concurren dos ó más sin ninguna agravante, sólo tenemos que añadir que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo no son muy calificadas las de no haber tenido intención de causar tanto mal y haber precedido provocación ó amenaza (1), ni las de pro-

(1) Sentencia de 10 de Febrero de 1871.

vocación y arrebató (1), ni las de embriaguez y arrebató (2); pero sí lo son las de provocación ó amenaza y arrebató y obcecación (3); las de falta de intención, provocación y arrebató (4), las de defensa incompleta y arrebató (5), y las de provocación y embriaguez (6). También el Tribunal Supremo ha sentado que esta facultad de rebajar la pena á que nos venimos refiriendo es potestativa en los Tribunales (7) y no supone la mera distinción de actos generadores de circunstancias independientes, sino que exige que estas obren con gran eficacia sobre la libertad del agente para que merezcan ser tenidas por muy calificadas (8).

*¿A que deberán atender los Tribunales para determinar la cuantía de la pena dentro de los límites de cada grado.*—Según la regla 7.<sup>a</sup> del artículo 82 del Código penal dentro de los límites de cada grado, los Tribunales determinarán la cuantía de la pena en consideración al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y á la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito (9). Es de-

(1) Sentencias de 23 de Octubre de 1884 y 30 de Noviembre de 1887.

(2) Sentencia de 12 de Octubre de 1885.

(3) Idem de 15 de Febrero de 1871.

(4) Idem de 29 de Febrero de 1874.

(5) Idem de 12 de Enero de 1875.

(6) Idem de 16 de Noviembre de 1881 y 11 de Diciembre de 1890.

(7) Idem de 9 de Junio y 24 de Noviembre de 1871.

(8) Idem de 23 de Octubre de 1884.

(9) Tratándose de dos procesados culpables del mismo delito, y ambos sin circunstancias atenuantes ni agravantes, no cabe imponer al uno mayor pena que al otro dentro del grado respectivo porque no confesó su delincuencia, porque no sufrió prisión

cir, que si por su forma la ley penal se clasifica en absolutamente determinada, absolutamente indeterminada y relativamente determinada, nuestro Código prefiere esta última, señala á cada delito una pena, da reglas al Tribunal para la aplicación de los grados y deja á su prudente arbitrio el señalamiento del *quantum* dentro de cada grado.

*¿Pueden admitirse como circunstancias atenuantes ó agravantes diversas las que proceden de la misma causa ó dependen de un hecho indivisible? Trascendencia de esta cuestión.*—Ya hemos contestado negativamente en este mismo capítulo, y citado por nota la jurisprudencia del Tribunal Supremo en que así se establece, seguida de algún caso en que el mismo Tribunal se ha apartado de ella. El principio que en esta doctrina se tiene en cuenta es el de *non bis in idem* ó sea que no se puede apreciar dos veces una misma cosa, ó concepto, al efecto de atenuar ó agravar la responsabilidad. La trascendencia de la cuestión es obvia, de que se aprecie ó no, una sola causa ó un hecho indivisible, como varias circunstancias atenuantes ó agravantes, depende el que obtenga el reo ó rebaja considerable de pena, ó que aumente es-

---

preventiva ó porque obtuvo más lucro en el delito. (Sentencia de 22 de Abril de 1879).

—Las reglas que venimos examinando en este capítulo son perfectamente compatibles con la disposición del artículo 90, por cuya razón, cuando, de conformidad con dicho artículo, hay que imponer como pena el grado máximo de la señalada al delito más grave, debe este grado subdividirse en tres, con objeto de aplicar el procedente, según concurran ó no circunstancias modificativas de la criminalidad. (Sentencia de 23 de Septiembre de 1887).

ta al grado máximo de la correspondiente al delito.

*¿Qué deberán hacer los Tribunales cuando la pena temporal señalada no se componga de tres grados?—*

Aplicar las reglas anteriores, dividir en tres periodos iguales el tiempo que comprende la pena impuesta, y formar un grado con cada uno de los tres periodos. El procedimiento que se suele emplear para lograr este resultado es sencillísimo; consiste en dividir el tiempo comprendido entre el mínimo y el máximo de la pena por tres, y el cociente será el espacio de tiempo que abarca un grado. Ejemplo: el hurto en cantidad mayor de 2.500 pesetas, está castigado según el número 1.º del artículo 531 con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo, y como esta no consta más que de dos grados, es preciso dividirla en tres periodos, si se han de apreciar debidamente las circunstancias atenuantes y agravantes; comprende toda la pena, según la tabla del artículo 97, de dos años, cuatro meses y un día, á seis años, entre cuyas dos cantidades hay la diferencia de tres años y ocho meses que dividida entre tres dá un cociente de un año, dos meses y veinte días; con lo que el grado mínimo de la pena correspondiente al hurto superior á 2.500 pesetas será de dos años, cuatro meses y un día, á este tiempo más el cociente que hemos obtenido, ó sean tres años, seis meses y veinte días; el grado medio, de tres años, seis meses y veintidós días, á este tiempo más otro cociente, ó sean cuatro años, nueve meses y diez días, y el grado máximo, de cuatro años, nueve meses y once días, á este tiempo más otro cociente,

ó sean seis años, que era el máximo del grado máximo de la pena que hemos dividido (1).

El mismo procedimiento se sigue cuando la pena divisible señalada por la ley no tiene más que un grado.

*Arbitrio de los Tribunales en la aplicación de las multas: á qué deberán atender para determinar la cuantía de estas en cada caso.*—Pueden los Tribunales al aplicar las multas recorrer toda la extensión en que la ley permite imponerlas, y para determinar su cuantía deben atender no sólo á las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente al caudal ó facultades del culpable. El Tribunal Supremo ha resuelto que cualesquiera que sean las rebajas que hayan de hacerse en la penalidad por las circunstancias atenuantes ó el grado de

(1) Véanse prácticamente las operaciones á que nos referimos:

$$\begin{array}{r}
 6 \text{ años} \quad \quad \quad - \\
 2 \text{ años y } 4 \text{ meses} = \\
 \hline
 3 \text{ años y } 8 \text{ meses} \quad \left| \quad 3 \right. \\
 \hline
 1 \text{ año, } 2 \text{ meses y } 20 \text{ días.}
 \end{array}$$

$$\text{Grado mínimo de la pena....} \left\{ \begin{array}{l} 2 \text{ años y } 4 \text{ meses} \quad \quad \quad + \\ 1 \text{ año, } 2 \text{ meses y } 20 \text{ días} = \end{array} \right. \left. \begin{array}{l} \text{De } 2 \text{ años, } 4 \text{ meses y un día} \\ \text{á } 3 \text{ años, } 6 \text{ meses y } 20 \text{ días.} \end{array} \right.$$

$$\text{Grado medio de la pena.....} \left\{ \begin{array}{l} 3 \text{ años, } 6 \text{ meses y } 20 \text{ días} + \\ 1 \text{ año, } 2 \text{ meses y } 20 \text{ días} = \end{array} \right. \left. \begin{array}{l} \text{De } 3 \text{ años, } 6 \text{ meses y } 21 \text{ días} \\ \text{á } 4 \text{ años, } 9 \text{ meses y } 10 \text{ días.} \end{array} \right.$$

$$\text{Grado máximo de la pena....} \left\{ \begin{array}{l} 4 \text{ años, } 9 \text{ meses y } 10 \text{ días} + \\ 1 \text{ año, } 2 \text{ meses y } 20 \text{ días} = \end{array} \right. \left. \begin{array}{l} \text{De } 4 \text{ años, } 9 \text{ meses y } 11 \text{ días} \\ \text{á } 6 \text{ años.} \end{array} \right.$$

desarrollo á que llegó la acción criminosa, jamás se puede imponer en un delito multa inferior á 125 pesetas, porque esto equivaldría á considerar el hecho como falta.

*Penas que deben imponerse al mayor de 9 años y menor de 15, que no se conceptúe exento de responsabilidad criminal.*—Al que se encuentre en este caso, por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impone una pena discrecional, inferior por lo menos en dos grados á la señalada por la ley al delito que hubiere cometido (1).

*Al mayor de 15 y menor de 18 años.*—A este se le impone siempre la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley al delito, en el grado que corresponda.

*Cuando el hecho no fuere del todo excusable, por falta de alguno de los requisitos que exige el Código penal para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 8.º*—Debe imponerse la pena inferior en uno ó dos grados á la señalada por la ley, en la cuantía que los Tribunales estimen conveniente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren y siempre que concurra el mayor número de ellos. Según tenemos dicho esta disposición puede aplicarse con-

---

(1) Para que los Tribunales hagan esta declaración no han de atenerse solamente al dictamen facultativo, por más que sea un dato muy atendible, sino también á los antecedentes y circunstancias del hecho y condiciones del procesado, (Sentencia de 7 de Abril de 1876).



forme á la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo á todas las circunstancias eximentes de responsabilidad, estén ó no numerados sus requisitos.



---

---

## CAPITULO XVII (1)

### APLICACIÓN DE LAS PENAS

(Conclusión).

(SECCIÓN TERCERA)

*Qué penas deberán ser impuestas al culpable de dos ó más delitos ó faltas, y cómo deberá cumplir aquellas.*—Deberán serle impuestas todas las correspondientes á las diversas infracciones que hubiere cometido y deberá cumplirlas simultáneamente siempre que fuere posible por la naturaleza y efectos de las mismas (2). Por regla general, pueden cumplirse simultáneamente todas las que no consisten en restricción de libertad ni en extraterritoriación, ó sean las de inhabilitación absoluta perpétua y temporal, la inhabilitación especial perpétua y temporal, la suspensión de cargo público ó derecho de sufragio activo y pasivo, la reprensión pública y privada, multa, caución, degradación, interdicción civil, etcétera, todas las que pueden cumplirse al propio tiempo que las de privación de libertad y las de extraterritorialidad.

---

(1) Lección 69 del Programa.

(2) Artículo 88 del Código penal.

Esta disposición que tan clara parece, tal como queda expuesta, ha dado lugar en la práctica á multitud de dudas que el Tribunal Supremo ha tenido que resolver, determinando en qué casos debe imponerse una sola pena, y en cuales otros deben aplicarse varias; ejemplo: el dispararse casualmente una pistola y herir á tres personas que estaban al lado del que la tenía en la mano, no constituye tres delitos de imprudencia temeraria, sino uno solo (1); imputar un sujeto á otro calumniosamente cinco delitos de robo en una misma conversación, no puede calificarse más que de un solo delito de calumnia (2) y por el contrario, el que hace dos disparos de arma de fuego contra una misma persona, no siendo instantáneos, debe ser penado como autor de dos delitos distintos (3).

*Cuando no sea posible el cumplimiento simultáneo, ¿qué orden deberá seguirse en los diferentes casos que ocurren en la práctica?*—Se cumplirán sucesivamente las penas por el orden de su respectiva gravedad, con arreglo á la escala siguiente que contiene el Código en el artículo 89:

Muerte.  
Cadena perpétua.  
Cadena temporal.  
Reclusión perpétua.  
Reclusión temporal.  
Presidio mayor.  
Prisión mayor.

- 
- (1) Sentencia de 1.º de Mayo de 1877.  
(2) Idem de 4 de Marzo de 1872.  
(3) Idem de 9 de Junio de 1880.

Presidio correccional.  
Prisión correccional.  
Arresto mayor.  
Relegación perpetua.  
Relegación temporal.  
Extrañamiento perpetuo.  
Extrañamiento temporal.  
Confinamiento.  
Destierro.

*Que procede verificar en el caso de que sea impuesta al reo una pena más grave que la que esté cumpliendo.*—Un Real decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 de Abril de 1888 dispuso: 1.º que el orden de prelación para el cumplimiento de las condenas que simultáneamente se impongan á un mismo reo, debe señalarle el Tribunal respectivo; pero si las circunstancias no han permitido hacer este señalamiento, el Ministerio de Gracia y Justicia seguirá el establecido en el artículo 89 del Código penal; 2.º cuando un reo esté cumpliendo una pena y se le impusiere otra más grave, se suspenderá desde luego el cumplimiento de aquella para que extinga ésta, dejando el resto de la suspendida para que la cumpla al terminar la de mayor gravedad; 3.º siempre que se haga uso de lo preceptuado en este decreto, se pondrá inmediatamente en conocimiento del Tribunal ó Tribunales que hubieren sentenciado al reo.

Es decir, que lo que el legislador desea es que siempre se cumplan antes las penas más graves, con objeto de que el reo no pierda la esperanza de mejorar de situación.

*Reglas para determinar el máximun de la duración de la condena, y á este efecto, en cuanto se computa la duración de las penas llamadas perpétuas.—* El máximun de la duración de la condena no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximun del tiempo indicado. Dicho máximun no podrá exceder en ningún caso de 40 años, y para la aplicación de esta regla, se computa la duración de las penas perpétuas en 30 años.

*Qué pena será impuesta y en qué grado, cuando un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó uno de ellos sea medio necesario para perpetrar el otro.—* Cual sería la solución más justa.—*Urgente reforma del artículo 90 del Código penal.*—Según el artículo 90 del Código, en estos casos solo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo; y el Tribunal Supremo ha aclarado este precepto diciendo que no es aplicable á las faltas y que solo debe tenerse en cuenta en las sentencias cuando los elementos constitutivos de cada uno de los delitos en su parte ó totalidad son independientes á pesar de la relación accidental que entre estos existe (1). No hay para qué decir que este artículo es una excepción del 88, donde dice el Código que al culpable de dos ó más delitos han de imponerse todas

---

(1) Sentencias de 15 de Febrero y 15 de Junio de 1886.

las penas correspondientes á las diversas infracciones, y como quiera que tal excepción está hecha suponiendo que en cierto modo el delito más grave absorbe al más leve y con el propósito de favorecer al reo, se han concedido numerosos indultos en los casos en que por aplicar el artículo 90 resulta más gravemente condenado el reo que si lo hubiera sido por cada uno de los delitos separadamente. Como ejemplo de que esto puede suceder tenemos el frecuentísimo caso de las lesiones inferidas á un agente de la autoridad en el ejercicio de su cargo y cuya curación dure más de 8 días sin exceder de 30; estas constituyen un doble delito de atentado y lesiones menos graves, que aplicando el artículo 90, será castigado con siete años de prisión mayor, y si se consideran separadamente ambos delitos, con la de cuatro años y medio de prisión correccional por el atentado, y tres meses de arresto mayor por las lesiones (1).

Que el artículo en cuestión debe ser reformado, claramente se comprende y la reforma puede consistir en disponer que tenga aplicación solo en el caso de que con él no se le venga á imponer al reo una pena

---

(1) Con efecto, el delito de atentado se castiga por el artículo 264 del Código penal, cuando los delincuentes ponen manos en la Autoridad, con la pena de prisión correccional en su grado medio á prisión mayor en su grado mínimo; es decir, que el grado mínimo de esta pena, es la prisión correccional en su grado medio; el grado medio es la prisión correccional en su grado máximo y el grado máximo la prisión mayor en su grado mínimo; y como la duración de esta prisión mayor en su grado mínimo, es de 6 años y un día á 8 años, de aquí que en el delito complejo de atentado y lesiones, aplicando la regla del artículo 90, puedan imponerse los 7 años de prisión mayor á que nos referimos.

superior á la correspondiente á las diversas infracciones cometidas.

*Recuerdo de las escalas graduales.*—*Su aplicación.*—En el capítulo XIII y último epígrafe del mismo, queda expuesto todo lo referente á estos puntos.

*Limite de la responsabilidad personal subsidiaria por la multa impuesta como última pena de las escalas graduales.*—No podrá exceder esta responsabilidad subsidiaria por insolvencia del culpable del tiempo de duración correspondiente á la pena inmediatamente superior de la escala respectiva, y como por ejemplo, en las escalas graduales 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> esta pena superior es el arresto, no excederá la responsabilidad personal subsidiaria de seis meses cuando aquellas escalas se apliquen. Debemos insistir, á pesar de la claridad con que el epígrafe lo indica, en que esta regla sólo se aplica cuando la multa se impone como última pena de las escalas graduales, no en el caso de que un delito esté castigado con ella en cuantía determinada.

*Reglas para elevar ó bajar uno ó más grados la pena de multa, bien consista en cantidad fija ó proporcional.*—Tanto en uno como en otro caso, se aumentará ó rebajará respectivamente por cada uno de los grados, la cuarta parte del máximun de la cantidad determinada en la Ley; y para rebajarla se hará una operación inversa (1).

*Reglas para el caso en que la ley señala una pena*

---

(1) Artículo 95 del Código penal.

*superior á otra determinada sin designar especialmente cual sea aquella y para la formación de las penas inferiores á cualquiera de las impuestas en el Código, según sus diversas formas.*—La pena superior en este caso, se encuentra en la escala gradual en que la pena determinada esté; y si se halla en dos diferentes escalas, como por ejemplo el arresto, que lo está en las 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, y la reprensión pública y la caución de conducta en la 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, habrá que aplicar lo dicho en el último apartado del Capítulo XIII de esta obra.

Si no hubiere pena superior en la escala respectiva, ó al determinarla resultase ser la de muerte, se considerarán como inmediatamente superiores las siguientes:

1.<sup>a</sup> Si la pena determinada fuese la de cadena ó reclusión perpétuas, ó inhabilitación absoluta ó inhabilitación especial perpétuas, las mismas penas, con la cláusula de que el penado no pueda ser indultado á los treinta años de cumplimiento de condena, aunque fuere buena su conducta, y sólo goce de tal beneficio á los cuarenta años.

2.<sup>a</sup> Si fuere la de relegación perpétua, la de reclusión perpétua.

3.<sup>a</sup> Si fuere la de extrañamiento perpétuo, la de relegación perpétua.

De igual manera cuando se trate de formar penas inferiores á cualquiera de las impuestas en el Código, se tomarán de la escala gradual en que se halle comprendida la pena determinada. Si esta no tiene una de las formas previstas en el libro 1.<sup>o</sup> del Código,



se aplican por analogía las reglas que venimos fijando. Con efecto, acontece que muchos delitos no están castigados con la pena de prisión correccional en toda su extensión, ó la de presidio mayor, etc., sino que se les impone un grado de una pena y otro ú otros dos de la superior é inferior en la escala; así conforme al número 4.º del artículo 431 del Código, las lesiones que producen al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de 30 días, están castigadas con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo; en cuyo caso la pena superior sería de prisión correccional en su grado medio á prisión correccional en su grado máximo, y la inferior la de arresto mayor en sus grados medio y mínimo, es decir, bajando ó subiendo siempre dos grados de pena, que son de los que consta la señalada al delito.

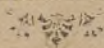
*Penas que serán impuestas á las mujeres en sustitución de las de cadena perpétua ó temporal, ó de las de presidio mayor ó correccional.*—En sustitución de la cadena perpétua ó temporal, la reclusión perpétua ó temporal; por el presidio mayor, la prisión mayor, y por el presidio correccional, la prisión correccional (1).

*Reglas para la distribución en tres partes ó grados del período legal de duración de las penas divisibles.* En estas el período legal de duración se entiende distribuido en tres partes que forman los tres grados mínimo, medio y máximo en cada una, todo conforme

(1) Artículo 96 del Código penal.

á la tabla demostrativa que el Código acompaña al artículo 97. La operación no puede ser más sencilla; según hemos dicho, consiste en dividir por tres el tiempo comprendido entre el máximo y el mínimo de duración de la pena, y el cociente que resulte es el tiempo que comprende cada grado.

*Como se considera dividida una pena compuesta de tres distintas y otra que no tenga ninguna de las formas previstas especialmente en el Código.*—Cuando la ley señala una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas forma un grado de penalidad, la más leve el mínimo, la siguiente el medio, y la más grave el máximo. Ya acabamos de indicar que si la pena señalada no tiene una de las formas previstas especialmente en el libro 1.º del Código, se distribuirán los grados aplicando por analogía las reglas fijadas.



---

---

## CAPITULO XVIII (1)

### EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS.

(CAPÍTULO V)

*Condición esencial para la ejecución de toda clase de penas.*—La pena se ejecuta cuando después de declarada y definida se hace que se cumpla ó que tenga realidad práctica aquello en que consiste; mas para que exista propiamente pena, ha de haberla declarado quien legitimamente pueda hacerlo, y como esta atribución solo pertenece á la autoridad judicial, no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme, ni en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto. Como los preceptos legislativos no preveen en detalle los casos y cuestiones que en la ejecución de las penas pueden ocurrir, ha sido preciso que el Poder ejecutivo haga uso de la facultad que le concede el artículo 100 del Código penal, y dicte gran número de Reglamentos y disposiciones que al mismo tiempo que la Ley han de observarse en la ejecución y cumplimiento de las penas.

---

(1) Lección 70 del Programa.

Entre tantas disposiciones de carácter ejecutivo, citamos una Circular de la Subsecretaría de Gracia y Justicia, fecha 9 de Agosto de 1888, dirigida á los Jefes de cárceles y establecimientos penitenciarios en la que se les encargaba no vejasen á los penados, ni los atormentaran, porque en la pena debe buscarse principalmente el sufrimiento y la aflicción moral; por Real decreto de la misma fecha se crearon las cartillas históricas penales, que siguen al reo á todos los establecimientos á que sea destinado y sirven para poder saber en todo momento las pruebas de arrepentimiento que haya dado el delincuente. Por R. D. de 11 de Agosto del mismo año, se determina en qué establecimiento penal debe extinguirse cada clase de penas; en Real decreto del día 14 siguiente, se dice qué penados han de ser reclusos en la prisión celular de Madrid, y con fecha 18, se dictó otro Real decreto disponiendo que en las provincias donde hubiere varias Audiencias de lo criminal, podrá establecerse una sola cárcel para todas ellas, precepto este último que ya carece de aplicación porque creadas las Audiencias provinciales y suprimidas las de lo criminal no puede darse el caso á que dicho Real decreto se refiere.

La Ley de Enjuiciamiento criminal contiene disposiciones que de un modo directo se relacionan con la ejecución de las penas, como son las referentes al tratamiento de los detenidos ó presos, y toda la materia del Libro VII, que trata de la ejecución de las sentencias.

En resumen, la condición esencial para la ejecución de toda clase de penas, es que haya recaído sentencia firme, y esta existe cuando no cabe contra ella recurso alguno ordinario ni extraordinario, excepto los de revisión y rehabilitación; ya porque las partes los hayan apurado todos ó porque transcurra el plazo legal para interponerlos, sin haberlo hecho.

*Disposiciones generales para la ejecución de las penas de privación de libertad.*—En éstas, como en todas las clases de penas, hay caracteres variables é inmutables y caracteres accidentales; los primeros están determinados por la Ley, los segundos por los Reglamentos. Es esencial en las penas de privación de libertad su duración y el lugar en que la condena ha de ser extinguida, y en las de cadena, que el trabajo sea forzoso, penoso y duro, y que el condenado lleve aquella sujeta al pié y pendiente de la cintura; por el contrario, es accidental si el recluso ha de extinguir su condena en aislamiento ó soledad absoluta, en compañía de otros presos, visitado por personas extrañas, recibiendo ó no socorros, etc.

Estas penas de privación de libertad son: la cadena perpétua y temporal, reclusión perpétua y temporal, presidio mayor y correccional, arresto mayor y menor.

Por último, en la ejecución de las penas de privación de libertad, hay que distinguir tres partes: una sujeta al precepto legislativo, otra al Reglamento de la Administración y una tercera que depende de la aplicación que de tales disposiciones hagan los funciona-

rios encargados de su cumplimiento conforme lo reclame cada caso individual. En cuanto á la primera parte, debe cumplirse la pena con el mayor rigor; respecto de la segunda, hay que atenerse al Reglamento, si bien este puede cambiar subsistiendo aún la condena; y la tercera, es más ó menos arbitraria, según las condiciones de los empleados ó funcionarios encargados de la aplicación de los Reglamentos.

*Qué deberá hacerse cuando el delincuente caiga en locura ó imbecilidad después de pronunciada la sentencia firme, ó hallándose el sentenciado cumpliendo la condena.*—Tanto en un caso como en otro, se suspende la ejecución tan solo en cuanto á la pena personal, y si estuviere castigado por delito grave, se le recluirá en un hospital ó manicomio, del cual no podrá salir sin prévia autorización del Tribunal sentenciador; si el delito fuera menos grave, el Tribunal puede, ó practicar la medida anterior ó entregar el imbecil ó loco á su familia, si esta diere suficiente fianza de custodia. En cualquier tiempo en que el delincuente recobraré el juicio, cumplirá la sentencia, á no ser que la pena hubiere prescrito.

Una Real orden de 13 de Enero de 1864 determinaba las formalidades que deben preceder á la declaración de demencia de los penados, las que han sido copiadas por los artículos 991 al 994 de la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal (1).

---

(1) Dicen así: Artículo 991. Los confinados que se supongan en estado de demencia serán constituidos en observación, instruyéndose al efecto por la Comandancia del presidio en que aque-

*Reglas para la ejecución y el cumplimiento de las penas principales y accesorias, Disposiciones vigentes respecto á la imposición y ejecución de la pena de muerte. Garantías de acierto en la imposición de la pena de muerte según la vigente legislación española. Reglas para que los reos de pena capital no sean en sus horas postreras objeto de curiosidad afrentosa y despiadada.*—La más importante de las penas principales es la de muerte, y respecto de ella dice el Código que se ejecutará en garrote (1) sobre un tablado,

llos se encuentren un expediente informativo de los hechos y motivos que hayan dado lugar á la sospecha de la demencia, en el que se consigne el primer juicio, ó por lo menos, la certificación de los Facultativos que los hayan examinado y observado.

Art. 992. Consignada la gravedad de la sospecha, el Comandante del presidio dará cuenta inmediatamente, con copia literal del expediente instruido, al Presidente del Tribunal sentenciador de que procedan los confinados, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Dirección general de Establecimientos penales.

Art. 993. El Presidente pasará el expediente á que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual, con preferencia, oirá al Fiscal y al acusador particular de la causa si lo hubiere, y dándose intervención y audiencia al defensor del penado ó nombrándosele de oficio para este caso si no lo tuviese, acordará la instrucción más ámplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiese ocurrido durante el seguimiento de la causa, comisionando al efecto al Juez de instrucción del partido en que se hallen los confinados.

Art. 994. Sustanciado el incidente á que se refieren los artículos anteriores en juicio contradictorio si hubiese oposición, y en forma ordinaria si no la hubiese, y después de oír las declaraciones juradas de los peritos en el arte de curar y en su caso, de la Academia de Medicina y Cirugía, se dictará el fallo que proceda. El fallo se comunicará al Comandante del presidio quien, si se hubiese declarado la demencia, trasladará al penado demente al establecimiento que corresponda, todo sin perjuicio de cumplir con lo que el Código penal previene, si en cualquier tiempo, el demente recobrase su juicio.

(1) Por Real Cédula de 28 de Abril de 1828 fué abolida en los dominios españoles la pena de muerte en horca, y sustituida por

á las 24 horas de notificada la sentencia, de día, con publicidad y en el lugar destinado generalmente al efecto, ó en el que el Tribunal determine cuando haya causas especiales para ello. No se ejecutará en días de fiesta ó religiosa nacional, ni se notificará la sentencia en que se imponga á la mujer que esté en cinta hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento. A excepción de la Cárcel celular de Madrid, dentro de la que existe un lugar destinado para la ejecución pública de la pena de muerte, el sentenciado á ella, que vestirá hoga negra, será conducido al patíbulo en el carruaje destinado al efecto, ó donde no lo hubiere, en carro. El cadáver del ejecutado, quedará expuesto en el patíbulo hasta una hora antes de obscurecer, en la que será sepultado, entregándolo á sus parientes ó amigos para este objeto, si lo solicitaren. El entierro no podrá hacerse con pompa.

la de garrote ordinario cuando se imponía á personas del estado llano, la de garrote vil si castiga los delitos infamantes sin distinción de clase, y la de garrote noble para los que correspondan á la clase de hijosdalgo. Al ordinario iban los reos conducidos en caballería mayor y con capuz pegado á la túnica, al vil en caballería menor ó arrastrados según la sentencia y con capuz suelto como le llevaban los reos de horca; y al noble en caballería menor ensillada y con gualdrapa negra. Hoy ya felizmente no se conocen estas distinciones.

—Por Real orden de 7.º de Julio de 1864 se dispuso que sólo pudieran entrar en las capillas de los reos condenados á muerte, además del alcaide y los celadores ó inspectora y celadora, si fuesen en carcel de mujeres, que aquél juzgue absolutamente necesarios, el capellán del establecimiento, el párroco del distrito donde este se halle situado, y dos sacerdotes más designados por el reo, ó en su defecto por el vicario eclesiástico del partido, los Magistrados, Ministerio Fiscal, juez y escribano que hayan intervenido en la causa, el alguacil del Juzgado, el abogado defensor y el procurador del reo; los individuos de la Paz y Caridad en número de 12, las personas á quienes el reo llame, previo el permiso de la Sala sentenciadora ó del juez, y el Presidente y vocal eclesiástico de la Junta auxiliar de cárceles.



El Reglamento provisional de la cárcel celular de Madrid, establece que la pena de muerte se ejecute dentro del establecimiento, armando un tablado que tenga la altura suficiente para que el acto sea presenciado desde fuera y exista la publicidad que el Código prescribe. Esta publicidad exigida por la ley, lleva por fin una pretendida ejemplaridad de la pena, que resulta ilusoria en muchas ocasiones, pues la estadística demuestra que todos los grandes criminales han presenciado una ó varias ejecuciones de pena de muerte; y en muchos casos, en presencia de estos actos se dán escándalos y aun se suelen cometer delitos contra las personas. Sería, pues, preferible que en vez de dar publicidad á estos desagradables actos, se verificaran ante un determinado número de personas que diesen fé de que la ejecución ha tenido lugar. Una orden del Ministerio de Gracia y Justicia, fecha 9 de Febrero de 1874, contiene varias disposiciones encaminadas á que un acto tan solemne como la ejecución de la pena de muerte no se convierta en romería ó en ocasión de solaz y entretenimiento, y entre otras cosas dispone que la ejecución se lleve á efecto en el punto más próximo posible al que ocupa el reo en capilla, y que se impida que en el trayecto que haya de recorrer el reo, ó en el sitio de la ejecución se establezcan puestos de bebidas ó comestibles, ó que circulen vendedores de unos y otros efectos.

Las garantías de acierto que la vigente legislación española toma para la imposición de la pena de muerte, se refieren al número de votos conformes que son

necesarios para imponerla, según ya dijimos en el Capítulo XV, y á que una vez dictada sentencia en tal sentido, se admite el recurso de casación en beneficio del reo, por el Tribunal Supremo y pasa la causa á tres abogados, para que si cualquiera de ellos encuentra méritos suficientes, interponga el recurso. Si ninguno de estos lo interpusiere, pasa á dictamen del Fiscal del mismo Tribunal Supremo y todavía después de toda esta tramitación, si el recurso no se llega á interponer, ó el Supremo deniega la casación, la Sala debe estudiar si puede aconsejar á S. M. la Reina el indulto ó conmutación de la pena.

*Lugar donde deben ser cumplidas las penas de privación de libertad y de extraterritoriación.*—Las penas de cadena perpetua y temporal se cumplen en Africa, Canarias ó Ultramar y los sentenciados á ellas se emplearán en trabajos duros y penosos en beneficio del Estado, excepto cuando lo impida la edad, salud, estado ó cualesquiera otras circunstancias del delincuente, en cuyo caso la sentencia debe expresar que la pena se cumpla dentro del establecimiento. Si este sentenciado tuviere sesenta ó más años de edad, cumplirá la condena en una casa de presidio mayor, y si llegase á aquella edad estando ya sentenciado, se le trasladará á dicha casa presidio, en la que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia.

La reclusión perpétua y temporal, se cumplirán en establecimientos situados dentro ó fuera de la Península, y los condenados á ellas estarán sujetos á trabajo forzoso en beneficio del Estado, dentro del

recinto del Establecimiento. Esta idea del trabajo forzoso, nos parece muy aceptable en cuanto moraliza al reo y le infunde hábitos que quizá no tuviera, pero merece nuestras censuras el que todo el producto de aquel trabajo sea en beneficio del Estado, debiera concedérsele por lo menos al penado la tercera parte para que tuviese algún interés en trabajar y pudiese constituir un fondo que seguramente necesita el día que sale del Establecimiento.

Las penas de presidio se cumplirán en los Establecimientos destinados para ello, los cuales están situados, para el presidio mayor dentro de la Península, islas Baleares ó Canarias, y para el correccional dentro de la Península. Los condenados á estas penas están sujetos á trabajos forzosos dentro del Establecimiento, cuyo producto se destina á hacer efectiva la responsabilidad civil, indemnizar al Estado de los gastos que ocasione, y proporcionar al presidiario alguna ventaja ó ahorro durante su detención, si lo mereciesen y formarle un fondo de reserva que se le entregará á su salida del presidio ó á sus herederos si él falleciese.

Las penas de prisión se cumplen en los establecimientos destinados para ello, los cuales están situados, para la prisión mayor dentro de la Península, islas Baleares ó Canarias y para la correccional dentro del territorio de la Audiencia que la hubiere impuesto. Los condenados á estas penas, no salen del Establecimiento, y se ocupan en beneficio propio, en trabajos que ellos eligen, siempre que hayan he-

cho efectiva la responsabilidad civil nacida del delito é indemnicen al Estado de los gastos que ocasionen, pero si esto no tuviere lugar ó no se les conociere oficio ó modo de vivir honesto, estarán sujetos á los trabajos del Establecimiento.

El arresto mayor se cumple en la casa pública destinada á este fin, en las cabezas de partido judicial; y el arresto menor en las casas de Ayuntamiento ú otras del público, ó en la del mismo penado, cuando así se determine en la sentencia, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena.

Esto por lo que se relaciona con las penas de privación de libertad; en cuanto á las de extraterritorialidad las relegaciones perpétua y temporal se cumplen en Ultramar y en los puntos para ello destinados por el Gobierno. Los relegados se dedican libremente, bajo la vigilancia de la autoridad, á su profesión ú oficio, dentro del radio á que se extiendan los límites del Establecimiento penal.

Al sentenciado á extrañamiento se le expulsa del territorio español, para siempre, si la pena es perpétua, y por el tiempo de la condena si es temporal.

A los confinados se les conduce á un pueblo ó distrito situado en las islas Baleares ó Canarias, en el cual permanecen en completa libertad bajo la vigilancia de la autoridad, debiendo tener en cuenta los Tribunales para el señalamiento del punto en que haya de cumplirse la condena, el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia.

Acerca de los confinados dice el Código, que los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados con su anuencia por el Gobierno al servicio militar, disposición altamente censurable por lo que degrada al servicio militar considerándole como pena, cuando debemos enaltecerle, por ser una de las instituciones más nobles y llena de prestigios de la patria.

El sentenciado á destierro queda privado de entrar en el punto ó puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 á lo más del punto designado (1).

*Disposiciones del Código acerca de las penas de reprensión y degradación.*—La reprensión pública es recibida personalmente por el sentenciado en audiencia del Tribunal á puerta abierta, y la privada, á presencia del secretario y á puerta cerrada. La reprensión pública y lo mismo la degradación, nos parece que no responden á las condiciones que toda pena debe reunir, pues la publicidad la dá cierto carácter infamante, que no se amolda bien con el fin moralizador que la pena debe proponerse.

La degradación se cumple en audiencia pública del Tribunal, despojando un alguacil al sentenciado del uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones. El despojo se hará á la voz del Presidente, que le ordenará con esta fórmula: Despojad á Fulano de Tal

---

(1) Artículos 106 á 119 del Código penal

de sus insignias y condecoraciones, de cuyo uso la ley le declara indigno, la Ley le degrada, por haberse él degradado á sí mismo (1).

Por último, cuando el penado no tiene bienes para satisfacer la multa sufrirá la responsabilidad personal subsidiaria á razón de un día por cada cinco pesetas, sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte del tiempo de la condena, y en ningún caso de un año, y si la pena principal impuesta fuese la de reprensión, multa ó caución, la detención no podrá exceder de seis meses, por razón de delito, ni de seis días si se tratare de una falta.

*Qué conmutaciones de penas autoriza el Código.*  
Ya las acabamos de exponer: en las penas de cadena autoriza en los casos citados que el trabajo tenga lugar dentro del establecimiento ó en una casa de presidio mayor, y ya sabemos también que la cadena impuesta á la mujer se conmuta por la reclusión, y el presidio mayor y presidio correccional por la prisión mayor y prisión correccional.

---

(1) Artículo 120 del Código penal.

---

---

## CAPITULO XIX (1)

---

PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN  
LAS SENTENCIAS Y LOS QUE DURANTE UNA CONDENA  
DELINQUEN DE NUEVO.

(TÍTULO V).

¿Es acertado comprender en el Libro I los delitos penados en este Título?—Tomando como base el Código que el quebrantamiento de condena tiene cierto carácter general, puesto que todas las sentencias pueden quebrantarse, trata de esta materia en el Libro I, aunque el método seguido parecía exigir y de hecho exige que se trate de tal quebrantamiento, como delito que es, en el Libro II.

*Reglas para determinar la agravación en las penas á que estuvieren condenados los que quebrantan las sentencias.*—Del estudio detenido de los artículos que á este punto dedica el Código penal, pueden deducirse las siguientes reglas (2):

---

(1) Lección 71 del Programa.

(2) Artículo 129 del Código penal: Los sentenciados que hubieren quebrantado su condena sufrirán una agravación en la pena, con sujeción á lo que se dispone en las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Los fallos de los Tribunales no pueden ser quebrantados impunemente.

2.<sup>a</sup> No puede quebrantarse condena que no haya empezado á cumplirse; y por esto, el preso provisional que se fuga de la cárcel no comete quebrantamiento; es un instinto natural del hombre el tratar de conseguir la libertad, y las leyes que deben ser humanas, no pueden castigar á los que sin estar penados procuren alcanzarla.

3.<sup>a</sup> Si la condena quebrantada es de extraterrito-

---

1.<sup>a</sup> Los sentenciados á cadena ó reclusión cumplirán sus respectivas condenas, haciéndoles sufrir, por un tiempo que no excederá de tres años, las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándolos á los trabajos más penosos.

Si la pena fuere perpétua, no gozarán del beneficio que concede el artículo núm. 29 hasta que hayan cumplido la agravación en la pena que se les hubiere impuesto.

Si fuere temporal, y la agravación de pena no pudiere cumplirse dentro del término señalado en la anterior condena, continuarán sujetos á ella hasta extinguir el tiempo de la agravación.

2.<sup>a</sup> Los sentenciados á relegación ó á extrañamiento serán condenados á prisión correccional, que no podrá exceder de tres años, debiendo los relegados sufrirla en el punto de la relegación si fuere posible, y en el más inmediato si no lo fuere, y los extrañados en uno de los establecimientos penales del Reino.

Cumplidas estas condenas, continuarán sufriendo las anteriores.

3.<sup>a</sup> Los sentenciados á presidio, prisión ó arresto, sufrirán un recargo de la misma pena, que no podrá exceder de la sexta parte del tiempo que les faltare para cumplir su primitiva condena.

4.<sup>a</sup> Los sentenciados á confinamiento, serán condenados á prisión correccional, que no podrá exceder de dos años; y cumplida esta condena, extinguirán la de confinamiento.

5.<sup>a</sup> Los desterrados serán condenados á arresto mayor, cumplido el cual extinguirán la pena de destierro.

6.<sup>a</sup> Los inhabilitados para cargo, derecho de sufragio, profesión ú oficio, que los obtuvieron ó ejercieren, cuando el hecho no constituya un delito especial, serán condenados al arresto mayor y multa de 100 á 1.000 pesetas.

7.<sup>a</sup> Los suspensos de cargo, derecho de sufragio, profesión ú oficio que los ejercieren, sufrirán un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena, y una multa de 50 á 500 pesetas.



riación, la nueva pena debe ser de clausura, y ha de cumplirse, á ser posible, en el mismo punto en que tuvo lugar el quebrantamiento.

4.<sup>a</sup> Si la pena quebrantada fuere la de relegación, ó extrañamiento, debe cumplirse primero la pena correspondiente al quebrantamiento y luego las anteriores.

5.<sup>a</sup> y última. Las agravaciones de pena que el quebrantamiento lleva consigo, no se aplican á los que se fuguen de los Establecimientos penales ó de sus destacamentos, sin violencia, intimidación, ni resistencia, sin fractura de puertas ó ventanas, paredes, techos ó suelos, sin usar ganzúas ó llaves falsas, sin escalamiento y sin ponerse de acuerdo con otros penados ó dependientes del Establecimiento; pero como todavía la fuga demuestra alguna malicia, se les corrige con una cuarta parte de la pena que sufrirían si hubiese concurrido alguna de aquellas circunstancias.

El Tribunal Supremo, ha resuelto (1) que cuando

---

(1) Sentencia de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1872.

—Para que exista el delito de quebrantamiento de condena es necesario que el penado haya ingresado en el Establecimiento penal donde haya de cumplirla, sino que basta, hallándose preso, que haya quedado firme la sentencia en que dicha pena de privación de libertad se le imponía.

—No hay quebrantamiento de condena cuando el procesado condenado á la pena de arresto mayor, que tenía abierta la puerta del departamento en que lo sufría, sale de él á evacuar asuntos particulares y vuelve inmediatamente. (Sentencia de 15 de Junio de 1875).

—Si el penado que quebrantó la condena se hallaba condenado, además de á la que estaba extinguiendo y quebrantó, á otras penas que debía sufrir sucesivamente, el recargo que habrá que imponerle deberá computarse con relación al tiempo que le fal-

se fugan varios sentenciados por una brecha practicada en la pared del patio de la cárcel, aunque no conste quien la hizo, quebrantan la sentencia los evadidos, porque ó todos ejecutaron los hechos precisos para la fuga, ó si sólo los ejecutaron algunos, los demás se aprovecharon.

*Penas en que incurren los que después de haber sido condenados por sentencia firme no cumplida ó durante el tiempo de su condena, delinquen de nuevo. Reglas con sujeción á las cuales han de ser castigados, según el Código.*—Son las siguientes: 1.<sup>a</sup> Se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la ley al nuevo delito ó falta. 2.<sup>a</sup> Se tendrán presentes y aplicarán en cuanto sea posible, las disposiciones ya expuestas con respecto al culpable de dos ó más delitos. 3.<sup>a</sup> El penado que en este caso se encuentre, será indultado á los setenta años si hubiere ya cumplido la condena primitiva, ó cuando llegare á cumplirla después de la edad sobre dicha, á no ser que por su conducta ú otras circunstancias no fuere digno de la gracia (1).

#### CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

(TÍTULO VI).

Conformándose con la buena doctrina establecida por casi todos los penalistas, el Tribunal Supremo ha

---

taba para cumplir la que se hallaba extinguiendo cuando se evadió y no al de todas las condenas que debía sufrir. (Sentencias de 21 de Noviembre de 1873 y 31 de Mayo de 1884).

(1) Artículo 131 del Código penal.

declarado que el delito no se extingue más que en el caso de amnistía, y que lo que puede extinguirse es la acción para perseguir al delincuente.

*Enumeración y explicación de dichas causas, con arreglo al Código.*—Conforme al artículo 132 del Código son las siguientes: 1.<sup>a</sup> La muerte del reo, en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias, solo cuando á su fallecimiento no hubiere recaído sentencia firme, pues si esta existiese, los herederos del reo están obligados á satisfacerlas.

2.<sup>a</sup> El cumplimiento de la condena, que es el modo más natural de que la responsabilidad penal se extinga.

3.<sup>a</sup> La amnistía ú olvido del delito, que extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4.<sup>a</sup> El indulto ó perdón de la responsabilidad penal. El indultado no podrá habitar por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena, en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de este; quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado.

5.<sup>a</sup> El perdón del ofendido, en los delitos en que la acción para perseguirlos no es pública.

6.<sup>a</sup> La prescripción del delito, ó sea extinción por el gran lapso de tiempo transcurrido desde que aquel se cometió.

7.<sup>a</sup> La prescripción de la pena.

*Tiempo que este señala para la prescripción de los diferentes delitos y faltas.*—Prescriben los deli-

tos á los veinte años. cuando están castigados con pena de muerte ó cadena perpétua; á los quince, cuando lo están con cualquiera otra pena afflictiva, y á los diez cuando esta es correccional; exceptuándose los delitos de calumnia é injuria, y los que provocaren por medio de la imprenta, grabado, etc., á la perpetración de un delito, de los cuales, los de calumnia prescriben al año, los de injuria á los seis meses, y los últimos á los tres meses. Las faltas prescriben á los dos meses (1). Cuando la pena señalada sea compuesta, se estará á la mayor para la aplicación de las anteriores reglas.

En la interpretación de estos plazos ha dicho el Tribunal Supremo que lo que hay que apreciar es la pena señalada al delito por el Código, prescindiendo de la que en definitiva se imponga al culpable por su participación minorada en el hecho ó por las circunstancias atenuantes, (2) y respecto de la computación del plazo, ha sentado como jurisprudencia que es de aplicar el artículo 7.º del Código civil que dispone que cuando se hable en la ley de meses, se entienda que estos son de treinta días (3).

(1) El estar paralizado un juicio de faltas más de dos meses, sin que la paralización haya procedido de rebeldía del procesado que en tiempo apeló de la sentencia del Juzgado municipal, produce prescripción de la falta. (Sentencia de 11 de Julio de 1894.)

— No constando que llegara á conocimiento del querellante el agravio inferido á su honra, antes del día en que el culpable manifestó á quien dirigía la ofensa motivo del procedimiento, y no habiendo transcurrido desde ese día hasta la presentación de la querrela el término de seis meses, no puede entenderse prescrita la acción conforme al artículo 133 del Código penal. (Sentencia de 7 de Marzo de 1895.)

(2) Sentencia de 9 de Julio de 1882.

(3) Sentencia de 6 de Abril de 1895.

*Cuando empieza á correr el término de la prescripción.*—Desde el día en que se hubiere cometido el delito; y si entonces no fuere conocido, desde que se descubra y se empiece á proceder judicialmente para su averiguación y castigo.

*Cuando se interrumpe y vuelve á correr el tiempo de la prescripción.*—Se interrumpe desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, y vuelve á correr de nuevo cuando termine sin ser condenado ó se paralice el procedimiento, á no ser por rebeldía del culpable procesado (1).

*¿Prescriben la reincidencia y las circunstancias análogas á esta?*—En buenos principios de derecho, la reincidencia y circunstancias análogas á ella como la reiteración, debieran prescribir pasado un cierto plazo, que siempre ha de ser más breve que el de la prescripción de los delitos; y nos fundamos para afirmarlo así, en que repugna á la razón el que tal reincidencia ó reiteración se tenga en cuenta para agravar la responsabilidad, cuando quizá han pasado cuarenta ó cincuenta años desde que el anterior delito se cometió, porque en tales condiciones ¿puede seriamen-

---

(1) Desde el momento en que se dirige el procedimiento contra el presunto culpable, llamándole por edictos y declarando su rebeldía, queda interrumpida la prescripción del delito, aunque no se hubiere dictado auto de procesamiento, porque las palabras con que termina el último párrafo del artículo 133 del Código penal, no exigen otra cosa sino que la acción judicial se dirija contra persona determinada. (Sentencia de 20 de Noviembre de 1894).

—La demanda de pobreza deducida por el querellante no interrumpe la prescripción del delito. (Sentencia de 22 de Enero de 1895).

te sostenerse que hay en ese reo una voluntad persistente en la infracción del derecho? Entendemos que no. Esta es nuestra opinión en derecho constituyente; en el campo del derecho constituído hay que reconocer que no existen términos hábiles para que tal prescripción pueda ser apreciada, el Código penal solo habla de prescripción de delitos y penas, y la reincidencia como la reiteración en el mismo, sólo tienen el carácter de circunstancias agravantes.

*Causas porque prescriben las penas, según el Código.*—Son las mismas porque prescriben los delitos, y solo por vía de ampliación diremos que si bien la muerte lo extingue todo, este principio tiene excepciones lamentables, y una de ellas es la que el Código consigna á propósito de la extinción de la responsabilidad penal, puesto que hay penas pecuniarias que se transmiten á los herederos, y la Ley provisional para el ejercicio de la gracia de indulto en su artículo 10, dice que si el penado hubiere fallecido al tiempo ó después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse á sus herederos de la pena accesoria de multa, y por consiguiente, el espíritu que en estas disposiciones flota, es que las penas de multa se transmiten á los herederos.

*Tiempo de esta prescripción según sean las penas afflictivas correccionales ó leves.*—Las penas de muerte y cadena perpétua prescriben á los veinte años; las demás penas afflictivas á los quince; las penas correccionales á los diez años, y las leves al año.

Con sobrados fundamentos es criticada por todos

los comentaristas esta disposición del Código, en cuanto hace de mejor condición al que elude el cumplimiento de la pena que al que la sufre en el establecimiento penal correspondiente. Supongamos dos autores de un delito castigado con la pena de cadena perpétua, y á los que esta se haya impuesto por sentencia firme, si uno de ellos se fuga, resultará que á los 20 años, quedará libre de toda responsabilidad, mientras que á su compañero, le faltarán aún diez ó 20 años de condena, según los casos. Esto es notoriamente injusto y por ello debe procurarse que el plazo sea siempre mayor ó por lo menos igual, que el señalado para el cumplimiento de la condena. También el Sr. Valdés, y nosotros con él, se muestra partidario de que debiera rebajarse equitativamente la pena según el tiempo transcurrido, pero nunca producir el transcurso del tiempo la absoluta impunidad ó el sufrimiento de toda la pena, quizá por el transcurso de un solo día más ó menos.

*Cuando empieza á correr este término.*—El día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme, ó desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere esta comenzado á cumplirse.

*Cuando se interrumpe y vuelve á correr de nuevo.* En tres casos se interrumpe la prescripción de la pena: 1.<sup>a</sup> si el reo se presenta ó es habido, y en este caso, como en el de evasión, en que no se le imputa para nada el cumplimiento de la condena, no se tiene tampoco presente el que estuvo sin cumplirla; ejemplo: el condenado á cadena perpétua que á los 19

años de notificársele la sentencia firme, se presenta, tiene que extinguirla como si la sentencia se hubiese dictado el día anterior; del propio modo que el condenado á esta pena que se evada á los 29, se verá precisado á que transcurran 20 más para que la responsabilidad que sobre él pesa quede extinguida.

2.<sup>a</sup> Si el reo se ausenta á pais extranjero con el cual España no haya celebrado tratados de extradición, ó teniéndolos no estuviere comprendido en ellos el delito; disposición que tiene su fundamento en que como el Estado no ha podido reclamar la entrega del delincuente, no es justo que pierda la acción á su favor introducida, cuando no tiene culpa; pero de ella resulta una grave injusticia y es que como en los tratados de extradición se exceptúan casi siempre los delitos políticos, y á estos se les impone comunmente el extrañamiento, la relegación y el destierro, resulta que tales penas no se extinguen nunca, aunque el culpable ha estado sometido á idénticas ó parecidas privaciones que si hubiese cumplido su condena.

3.<sup>a</sup> Si el culpable ha cometido nuevo delito, antes de terminar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que esta pueda comenzar á correr de nuevo. Este principio debía haberse aplicado también á la prescripción del delito.

*En qué casos se trasmiten á los herederos las penas pecuniarias. Medio de evitar la injusticia que de esto podría resultar.*—Ya hemos dicho al principio de esta sección que las penas pecuniarias se trasmiten á los herederos solo en el caso de que á la muerte



del reo, se hubiera dictado sentencia firme, y dicho quedá lo poco justo que tal precepto nos parece. El medio de evitar tal injusticia, sería, que los herederos viniesen obligados á satisfacer tales responsabilidades sólo con los bienes del difunto, con lo que ya no habría trasmisión de la responsabilidad penal, puesto que si el reo hubiere satisfecho la multa, esos menos bienes hubieran percibido los herederos.

*Reglas para fijar la extinción de la responsabilidad civil nacida de los delitos ó faltas.*—Se extingue del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción á las reglas del Derecho civil, y por consiguiente, el pago, novación, prescripción, compensación, etc., extinguen la responsabilidad civil, y en cuanto á la remisión ó perdón, el artículo 24 del Código penal, dice expresamente que la responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa.

El renunciar el perjudicado á ser parte en el procedimiento, no lleva consigo *ipso facto* la renuncia á toda la indemnización (1).

Ya hemos dicho que el renunciar á toda indemnización antes de morir el ofendido en una causa de homicidio, no es obstáculo para que los tribunales condenen al autor del delito á que indemnice á la viuda é hijos del finado (2).

---

(1) Sentencia de 26 de Abril de 1882.

(2) Idem 5 de Abril de 1876.

---

---

## CAPITULO XX (1)

---

### DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO.

(LIBRO II, TÍTULO I).

Trata el Libro II del Código penal, según tenemos indicado, de los delitos y sus penas, estudio que es de gran interés para el Abogado y Jurisconsulto, especialmente en lo que al concepto y definición de los delitos se refiere, pues recursos de casación ha habido que no han prosperado por no haberse interpuesto debidamente en el fondo, ó sea por no haberse calificado los hechos como lo exigían el espíritu y letra del Código (2). De aquí que nuestro estudio haya de versar exclusivamente sobre el concepto de los diversos delitos, entendiendo que en la práctica judicial, cuando se necesite saber la pena con que un delito está castigado, debe buscarse en el Código.

Mas antes de entrar á hacer este exámen detenido, cúmplenos decir que no nos satisface el método que el Código sigue en la enumeración de los delitos; em-

---

(1) Lección 72 del Programa.

(2) Sentencia de 6 de Noviembre de 1888.

pieza por tratar de los que se cometen contra el Estado y termina con los que constituyen un ataque al derecho de los particulares, y en nuestro entender debió haber seguido el camino contrario, con lo que hubiese marchado de lo más á lo menos conocido.

Inútil es buscar en el Código un concepto de cada delito por la esencia del derecho infringido, parte de la escala de gravedad de los delitos y de las penas, y con este criterio desciende de unos en otros, incurriendo á veces en graves contradicciones; así, después de tratar de los delitos de traición que son gravísimos, y en esa escala de gravedad, ocúpase de las negociaciones prohibidas á los empleados, que tienen poquísima importancia, y después habla del parricidio y del asesinato, que son tan graves delitos como los de traición.

*Explicación y gravedad respectiva de los delitos de traición.*—La ley I, título II de la partida 7.<sup>a</sup> dice: «Læsa Magestatis crimen, tanto quiere dezir en romanze, como yerro de trayción que faze ome contra la persona del Rey. E trayción es la mas vil cosa é la peor que puede caer en coraçon de ome. E nascen della tres cosas que son contrarias á la lealtad é son estas: Tuerto, mentira é vileza. E estas tres cosas fazen al coraçon del ome tan flaco, que yerra contra Dios é contra su señor natural, é contra todos los omes, faziendo lo que non dene fazer—ca tan grande es la vileza é la maldad de los omes de mala ventura, que tal yerro fazen, que non se atreuen á tomar venganza de otra guisa, de los que mal quieren, si non

encubiertamente é con engaño. E traición, tanto quiere dezir, como traer un ome á otro, so semejança de bien á mal: é es maldad que tira de sí la lealtad del coraçon del ome».

En esta definición se ven reseñados no sólo los hechos externos, sino también el elemento interno ó moral del delito de traición. Como requisito esencial y común á todos los delitos de traición, exige el Código penal que sean españoles los que le cometen.

La variedad de los delitos de traición es grande, por que se cometen:

1.º Induciendo á una Potencia extranjera ó concertándose con ella para que declare la guerra á España.

2.º Facilitando al enemigo la entrada en el Reino, toma de una plaza, puesto militar, buque del Estado, ó almacenes de boca ó guerra del mismo.

3.º Seduciendo tropa española ó que se hallare al servicio de España, para que se pase á las filas enemigas ó deserte de sus banderas, estando en campaña.

4.º Reclutando en España gente para hacer la guerra á la Patria bajo las banderas de una Potencia enemiga.

5.º Tomando las armas contra la patria bajo banderas enemigas.

6.º Suministrando á las tropas enemigas, caudales, armas, embarcaciones, etc., para hostilizar á España.

7.º Suministrando al enemigo planos de fortalezas

ó terrenos ó documentos, ó noticias que conduzcan, directamente al mismo fin de hostilizar á España ó de favorecer el progreso de las armas enemigas.

8.º Enagénando los Ministros de la Corona, cediendo ó permutando cualquiera parte del territorio español, lo mismo que si admiten tropas extranjeras en el Reino ó ratifican los tratados de alianza ofensiva que hayan producido la guerra de España con otra Potencia. Incurren también en delito los Ministros de la Corona, aunque la pena es menos grave, si ratifican tratados de alianza ofensiva que no hayan producido la guerra de España con otra potencia, ó en que se estipulare dar subsidios á una potencia extranjera. Es requisito indispensable para que tales delitos existan, que los Ministros ejecuten aquellos actos con infracción del artículo 55 de la Constitución vigente, en el que se dice que el Rey, y por tanto los Ministros, que son los responsables, necesitan estar autorizados por una ley especial para hacerlo.

9.º La conspiración en estos delitos, excepto los cometidos por los Ministros de la Corona, está castigada por el Código, y la frustración de algunos de ellos, se castiga como el hecho consumado. Las penas que el Código impone á unos y otros delitos son gravísimas, sin duda por haber tenido justamente en cuenta el legislador, que en el caso de triunfar los sitiadores obtienen grandes ventajas de su delito y aseguran la impunidad; esto aparte de que son doblemente graves los delitos por ir contra la integridad de la patria y demostrar su comisión una gran alevosía.

*Delitos que comprometen la paz ó la independencia del Estado.*—Cometen delitos de esta clase: 1.º el Ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo, publica ó ejecuta bulas, breves ó despachos de la Corte pontificia ú otras disposiciones ó declaraciones que atacaren la paz ó la independencia del Estado, ó se opusieren á la observancia de sus leyes ó procuraren su inobservancia. El lego que las ejecuta, comete el mismo delito, si bien se le castiga con pena inferior. Este precepto se funda en que nuestras leyes exigen que se presenten al Gobierno y obtengan el *pase regium*, ó *regium exequatur* del mismo, antes de su publicación y uso, todas las disposiciones de la Curia romana.

El Tribunal Supremo ha declarado que es responsable de este delito, el sacerdote que induce á los que han contraído matrimonio civil á que se separen afirmando que incurren en gran pecado porque viven en concubinato y que además deja de celebrar misa por hallarse en la Iglesia uno de los casados en aquella forma, y de confesar y auxiliar á otro en sus últimos momentos, leyendo la retractación de este en la Iglesia antes de celebrar la misa. (1)

2.º El que introduce, publica ó ejecuta en el Reino, disposiciones extranjeras que ofendan á la inde-

(1) Sentencia de 5 de Enero de 1874.

—Igualmente comete este delito el Párroco que requerido varias veces por un Juez instructor para que se diera sepultura al cadáver de un sujeto asesinado, se negó á darla, fundado en que el expresado sujeto se hallaba casado solo civilmente, aunque al hacerlo así obre el Párroco en virtud de instrucciones del Provisor de la diócesis. (Sentencia de 6 de Octubre de 1874).

pendencia ó seguridad de nuestra patria, si es que por estos hechos no incurre en delitos más graves.

3.º El que con actos ilegales ó no autorizados, provoca ó da motivo á una declaración de guerra contra España por parte de otra potencia ó expone á los españoles á experimentar vejaciones ó represalias en sus personas ó en sus bienes.

4.º El que violare tregua ó armisticio acordado entre la Nación española y otra enemiga ó entre sus fuerzas beligerantes de mar ó tierra.

5.º El funcionario público que abusando de su cargo compromete la dignidad ó los intereses de la Nación española, sin estar comprendido el hecho en los casos anteriores.

6.º El que sin autorización bastante levante tropas en el Reino para el servicio de una potencia extranjera ó destinare buques al corso.

7.º El que intenta pasar á país enemigo cuando lo haya prohibido el Gobierno; ó en tiempo de guerra tiene correspondencia con país enemigo ú ocupado por sus tropas, bien en cifra ó signos convencionales, ó en letra común (1).

*Delitos contra el derecho de gentes y de piratería.*

La denominación de delitos contra el derecho de gentes es impropia, porque este derecho es el conjun-

---

(1) Conforme á la ley de 15 de Febrero de 1873, son considerados como delitos políticos, todos los comprendidos en este capítulo, excepto los de piratería, y la declaración de políticos produce el efecto de que los procesados y presos por ellos sufren la detención y prisión en locales distintos ó completamente separados de los que ocupen los procesados por delitos comunes.

to de principios que regulan las relaciones de los pueblos entre sí y es por lo tanto mucho más extensa que el concepto que á aquellos delitos corresponde, como vamos á ver por su enumeración.

Tales delitos son, según el Código: 1.º Matar ó lesionar á un Monarca ó Jefe de otro Estado, residentes en España ó atentar contra sus personas en cualquier forma.

2.º Violar la inmunidad personal ó el domicilio de un Monarca ó Jefe de otro Estado, recibidos en España con carácter oficial, ó el de un representante de otra Potencia.

Fundándose el Código en el sistema de reciprocidad que es el que suele inspirar las reclamaciones internacionales modernas, dispone que cuando estos delitos no tuvieren señalada una penalidad recíproca en las leyes del país á que correspondan las personas ofendidas, se impondrá al delincuente la misma pena que si se tratare de personas no revestidas de aquél carácter.

Piratería es el oficio de robar y apresar los buques y embarcaciones en alta mar; y se considera como delito, cuando se comete contra españoles ó súbditos de otra nación que no se halle en guerra con España, y aun contra los súbditos no beligerantes de otra nación que se halle en guerra con España, si bien en este caso la responsabilidad penal es menor.

*Circunstancias agravantes del delito de piratería: su diferencia del corso.*—Son circunstancias agravantes del delito de piratería, el cometerlo apresando la



embarcación, al abordaje ó haciéndola fuego; acompañándole de asesinatos, homicidios, castraciones ó mutilaciones; acompañándole de atentados contra la honestidad ó dejando á las personas que iban en el buque apresado sin medios de salvarse; y en todo caso se imponen penas gravísimas al capitán ó patrón del buque pirata.

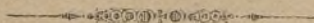
Se diferencia la piratería del corso, en que éste consiste en la autorización que determinadas naciones, entre ellas España, tienen para llegado el caso de guerra contra otra potencia, poder armar sus buques mercantes y salir estos á alta mar á apresar los buques de la nación enemiga, inutilizando así todo su comercio. Nuestra patria, como queda dicho, se ha reservado siempre en todos los tratados y convenios internacionales este derecho, que tan honrosos y favorables resultados le ha proporcionado en cuantas guerras marítimas ha sostenido.

*En qué casos y cómo influye la condición de ser español el delincuente; se castiga la frustración con igual pena que la consumación; se impone por la tentativa la pena inferior en un grado y son castigadas la conspiración y la proposición.*—Las diferentes proposiciones que comprende este largo epígrafe, quedan ya contestadas en lo expuesto dentro del presente capítulo, mas para mayor claridad habremos de repetir que la condición de ser español el delincuente, influye en los delitos de traición, haciendo que se le imponga la pena que marca el Código, mientras que al extranjero residente en territorio español que

Los comete, se le castiga con la pena inmediatamente inferior á aquella, salvo lo establecido por tratados ó por el derecho de gentes acerca de los funcionarios públicos. La extrema gravedad de algunos delitos de traición, tales como los de facilitar al enemigo la entrada en el Reino, toma de una plaza, puesto militar, buque ó almacenes, seducción de tropa española para que se pase al enemigo ó deserte de sus banderas estando en campaña, y reclutamiento en España de gente para hacer la guerra á la patria bajo las banderas de una nación enemiga, hace que estos hechos cuando se queden en la categoría de delitos frustrados, se castiguen con la misma pena que si fueran consumados y con la pena inferior en un grado, si mereciesen la calificación de tentativa.

También la conspiración y la proposición en los delitos de traición se castigan por nuestro Código penal.

*Qué castigo se impondrá según que los delitos contra el Derecho de gentes tuvieren ó no señalada una penalidad recíproca en las leyes del país á que correspondan las personas ofendidas.*— Ya queda dicho: si la tienen se impone la pena que señala el Código en cada uno de los casos; si no la tienen, la que sería propia del delito con arreglo á las disposiciones del mismo Código, si la persona ofendida no tuviera el carácter oficial que se requiere para que el delito contra el derecho de gentes exista.



---

---

## CAPITULO XXI <sup>(1)</sup>

### DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

(TÍTULO II.)

Es muy importante el Título II del Libro II del Código por la materia que contiene y porque la mayoría de sus preceptos son nuevos en el sentido de que no existían en el de 1850; esto es debido á que se promulgó la Constitución de 1869, en ella se declaraban los derechos individuales, y fué preciso consignar en el Código de 1870 nuevas sanciones para los delitos que se cometieran por los particulares y autoridades contra esos derechos ó con ocasión de su ejercicio. Por consiguiente las citas constitucionales que con frecuencia hace el Código en este Título, se refieren á la de 1869 y hay que reducirlas á sus correlativas de la Constitución de 1876, que es hoy la vigente, sin que esta haya introducido más variaciones en la materia de derechos individuales, que la sustitución del principio de libertad de cultos, por el de tolerancia religiosa.

---

(1) Lección 73 del Programa.

*Concepto y variedad de los delitos de lesa Magestad* (1).—Estos tenían en Roma gran extensión; había allí una porción de hechos que constituían delitos de lesa Magestad y se castigaban con penas gravísimas, en las que se veía no solo la crueldad de las costumbres, sino también la avaricia del Fisco romano, que con el pretexto de la comisión de estos delitos confiscaba todos los bienes de muchos supuestos delincentes.

Se halla cualificado este delito, por la amenaza personal y directa contra el Rey y la variedad de actos con que puede cometerse no es pequeña; así se comete el delito de lesa magestad, matando al Rey, intentando hacerlo ó conspirando contra su vida privándole de su libertad personal; obligándole con violencia á ejecutar un acto contra su voluntad, causándole lesiones graves ó menos graves ó leves, injuriándole ó amenazándole en su presencia, por escrito y con publicidad, ó en cualquier otra forma, (2) inva-

(1) Conforme á la ley de 15 de Febrero de 1873, todos ellos gozan de la consideración de derechos políticos.

(2) El delito de lesa magestad que se comete amenazando al Rey por escrito y fuera de su presencia, supone la existencia de las amenazas con el mismo sentido y carácter que en general tienen, y que más adelante castiga el Código penal (artículos 507 y 508), pues la especialidad de aquel delito consiste, no en la diversa índole de la amenaza, sino en el superior respeto que merece la personalidad del Rey, á quien se dirige; y bajo tal concepto, la expresión que se hace en el artículo de un periódico de la conducta que se verá obligado á seguir un partido, contrario á los intereses del Rey, pero en sentido puramente político, si este no obrara conforme á los deseos de dicho partido, no constituye la amenaza personal y directa, única que, propiamente hablando, cualifica el delito de lesa magestad. (Sentencia de 14 de Mayo de 1884).

diendo violentamente su morada ó cometiendo cualquiera de estos actos contra el inmediato sucesor á la Corona el consorte del Rey ó el Regente del Reino. Es de advertir que en el delito de regicidio, la frustración y la tentativa se castigan especialmente, con penas muy análogas á las de la consumación, pues si á esta señala el Código la de reclusión perpétua á muerte, al delito frustrado y la tentativa los castiga con la de reclusión temporal en su grado máximo á muerte. Así mismo se castiga la conspiración con reclusión temporal y la proposición con prisión mayor. Igualmente se hallan penados especialmente por el Código, la frustración, la tentativa, la conspiración y la proposición del delito consistente en matar al inmediato sucesor á la Corona ó al Regente del Reino.

El Tribunal Supremo ha dicho que para que las injurias constituyan delito de lesa magestad no basta consignar frases referentes á la monarquía, sino que es preciso se haga de algún modo mención del Rey, ó se exprese algún concepto relativo directa ó indirectamente á su persona (1).

*Delitos contra las Cortes y sus individuos y contra*

---

(1) Sentencia de 23 de Febrero de 1884.

—No basta que en un artículo de un periódico se manifieste la tendencia de atacar la institución monárquica, para que *ipso facto* se considere aquél injurioso para la persona del Monarca. (Sentencia de 28 de Febrero de 1884).

—Es bastante á determinar el delito de lesa magestad, el simple escarnio ó burla, hechas en un periódico, de los actos del Rey. (Sentencia de 21 de Abril de 1884).

—El decir del Monarca que no es Rey de veras, que solo sirve de adorno y que su cargo siempre resulta demasiado retribuido» ofende y menosprecia á aquel, y determinan tales frases una in-

*el Consejo de Ministros* (1).—Tambien son los delitos contra las Cortes y el Consejo de Ministros delitos contra la Constitución, porque en ella se establece la independencia de tales organismos y ha de constituir delito cualquier ataque que se les infiera.

Sus formas son: 1.<sup>a</sup> el impedir los funcionarios civiles ó militares desde la familia del Rey abajo, al vacar la Corona ó imposibilitarse el Monarca, que las Cortes se reúnan ó coarten su derecho para nombrar tutor al Rey menor ó para elegir la Regencia del Reino ó no obedecer al Regente después que este haya jurado guardar la Constitución y las leyes.

2.<sup>a</sup> Los Ministros cuando el Rey no convoque las Cortes todos los años antes del 1.<sup>o</sup> de Febrero, ó no las tuviere reunidas durante cuatro meses, ó esté reunido un Cuerpo Colegislador sin estarlo el otro, (2) excepto el caso en que el Senado esté constituido en Tribunal; disuelva las Cortes sin que el Real Decreto de disolución tenga la convocatoria de ellas para dentro de tres meses, (3) ó firmare el Decreto suspendiendo las Cortes sin consentimiento de estas, más de una vez en cada legislatura.

---

juría dirigida por escrito y con publicidad, que constituye el delito de lesa magestad. (Sentencia de 7 de Abril de 1894).

—Constituye delito de lesa magestad el afirmar que S. M. la Reina Regente pertenece á la secta masónica, porque esto afecta notoriamente á las cualidades personales de S. M. á quien se trata así de hacer desmerecer en el concepto público. (Sentencia de 31 de Mayo de 1895).

(1) Estos tienen la consideración de delitos políticos conforme á la ley citada de 25 de Febrero de 1873.

(2) Artículo 38 de la Constitución de 1876.

(3) Artículo 32 de la Constitución de 1870.

3.<sup>a</sup> Invadir violentamente ó con intimidación el Palacio de cualquiera de los Cuerpos Colegisladores, estando las Cortes reunidas.

4.<sup>a</sup> Promover, dirigir, presidir ó tomar parte en manifestaciones ú otra clase de reuniones al aire libre en los alrededores del Palacio de cualquiera de los Cuerpos Colegisladores cuando estén abiertas las Cortes.

Serán considerados como promovedores y directores de dichas reuniones y manifestaciones, los que por los discursos que en ellas pronunciaren, impresos que publicaren ó en ellas repartieren, por los lemas, banderas ú otros signos que ostentaren, ó por cualesquiera otros hechos, deban ser considerados como inspiradores de los actos de aquellas.

5.<sup>a</sup> Intentar penetrar en el Palacio de cualquiera de los Cuerpos Colegisladores para presentar en persona y colectivamente, peticiones á las Cortes, ya pertenezcan ó no los autores del hecho á una fuerza armada.

6.<sup>a</sup> Injuriar gravemente á alguno de los Cuerpos Colegisladores hallándose en sesión, ó reunida alguna de sus Comisiones.

7.<sup>a</sup> Perturbar el orden de las sesiones, injuriar á los Diputados ó Senadores, por las opiniones manifestadas ó votos emitidos, ó impedir por intimidación ó amenaza que un Diputado ó Senador asista á las Cortes, entendiéndose que en estos casos, la provocación al duelo se reputa amenaza grave.

8.<sup>a</sup> Faltar á las formalidades prescritas en la Cons-

titución y Ley de Enjuiciamiento criminal, para procesar á un Diputado ó Senador, ó ejecutar la sentencia dictada contra ellos.

9.<sup>a</sup> Invadir violentamente ó con intimidación el local donde esté deliberando el Consejo de Ministros, ó poner obstáculo á la libertad de los Ministros reunidos en Consejo.

10.<sup>a</sup> Calumniar, injuriar ó amenazar á los Ministros reunidos en Consejo, ó emplear fuerza ó intimidación para impedir que un Ministro vaya al Consejo.

*Delitos contra la forma de Gobierno.*—Consisten estos delitos: 1.<sup>o</sup> en ejecutar cualquiera clase de actos encaminados directamente á conseguir por la fuerza ó fuera de las vías legales que el Gobierno monárquico constitucional sea sustituido por un Gobierno monárquico absoluto ó republicano, que se despoje á las Cortes, el Rey ó Regente de las facultades que les atribuye la Constitución, variar el orden de sucesión á la Corona ó privar al padre del Rey, en su defecto á la madre, y en defecto de ambos, al Consejo de Ministros, de la facultad de gobernar provisionalmente al Reino hasta que las Cortes nombren la Regencia, cuando el Rey se imposibilitare para ejercer su autoridad ó vacare la Corona siendo de menor edad el inmediato sucesor (1).

---

(1) Constituye delito contra la forma de Gobierno, el que un artículo de periódico no se limite á ensalzar la superioridad de la forma republicana sobre la monárquica, sino que además excite á la coalición á las diferentes fracciones del partido republicano para dar al traste con las instituciones actuales. (Sentencias de 2 de Junio y 29 de Setiembre de 1884).



2.º Provocar aclamaciones, dar vivas ó gritos ó llevar lemas y banderas que induzcan directamente á la realización de los fines ya expresados.

3.º Dar cumplimiento los funcionarios públicos á mandatos ú órdenes que el Rey dicte en ejercicio de su autoridad, sin estar firmados por el Ministro á quien corresponda.

4.º Alzarse públicamente en armas y en abierta hostilidad para perpetrar cualquiera de los delitos expresados, sin olvidar lo que también tenemos dicho respecto de que los rebeldes y sediciosos si se entregan á la primera intimación quedan exentos de responsabilidad, salvo el caso en que hubieran sido directores ó instigadores, porque estos sólo consiguen que se les atenúe la pena.

*Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados en la Constitución y por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los mismos derechos.*—En el primer grupo de ellos, están las reuniones no pacíficas, que son las que se celebran con infracción de las disposiciones de policía, ó de noche, ó concurriendo armados los ciudadanos, ó para cometer delito. También cometen delito de esta clase, los promovedores ó directores de cualquier reunión ó manifestación que se celebre ó trate de celebrarse sin haber puesto por escrito en conocimiento de la autoridad con 24 horas de anticipación el objeto, tiempo y lugar de la celebración. Es de advertir que con arreglo á la vigente Ley de reuniones, esta autoridad es la del Gobernador

civil de la provincia y puede negar el permiso si la manifestación tiene un fin ilícito ó trata de celebrarse en la vía pública y hay peligro de que se altere el órden, ó que se causen molestias al vecindario impidiéndole el libre tránsito.

Se entiende que son directores de la reunión ó manifestación, los que por los discursos en ellas pronunciados, impresos que hubieren publicado ó repartido, lemas, banderas, ú otros signos que en ellas se hubieren ostentado, ó por cualesquiera otros hechos, aparecieren como inspiradores de los actos de aquellas.

Se reputan asociaciones ilícitas las que por su objeto ó circunstancias sean contrarias á la moral pública y las que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en el Código, é incurren en responsabilidad penal los fundadores, directores ó presidentes de ellas, así como los que lo sean de asociaciones que se establezcan sin haber puesto en conocimiento de la Autoridad local, su objeto y estatutos con ocho días de anticipación á su primera reunión, ó 24 horas antes de la sesión respectiva, el lugar en que hayan de celebrarse estas, aun en el caso en que llegare á cambiarse por otro el primeramente elegido.

Está también dentro del primer grupo de delitos el fundar establecimientos de enseñanza que por su objeto ó circunstancias sean contrarios á la moral pública y las publicaciones clandestinas, entendiéndose por tales las que no lleven pié de imprenta ó le lleven supuesto.

En el grupo de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución, están comprendidos: 1.º el funcionario público que arrogándose atribuciones judiciales impusiere algún castigo equivalente á pena personal; 2.º las Autoridades que aun hallándose en suspenso las garantías constitucionales, establecieren una penalidad distinta de la prescrita previamente por la ley para cualquier género de delitos; 3.º las detenciones ilegales (1) y las Autoridades judiciales que no obran dentro de su competencia; 4.º el mandar pagar un impuesto no votado ó autorizado por las Cortes; 5.º las exacciones ilegales; 6.º la violación del domicilio y de la correspondencia, (2) mientras no estén suspendidas las garan-

(1) Se entiende que la Autoridad ó funcionario público ha precedido á la detención por razón de delito, cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad ó funcionario público tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona á quien intente detener tuvo participación en él. (Sentencia de 25 de Febrero de 1880).

—Incorre en el delito de detención ilegal, el Alcalde que detiene á un ciudadano por carecer de cédula personal, porque esta omisión no es constitutiva de delito, y dicha Autoridad solo puede ordenar detenciones por razón de presunta responsabilidad criminal, sin que pueda eximirle de ésta al Alcalde la alegación de la obediencia debida á las órdenes del Gobernador, porque ninguna ley del Reino autoriza á los Alcaldes ni á los Gobernadores civiles para detener á ciudadanos españoles, por carecer en un determinado momento de documentos justificativos de su personalidad. (Sentencia de 19 de Abril de 1888).

(2) Es responsable del delito de sustracción de la correspondencia, el que siendo Secretario de un Ayuntamiento, al entregarle el peatón la balija y abrirla de orden del Alcalde, devuelve á aquel la que había de repartir, quedándose con una carta dirigida á un vecino, á quien se la entregó algunos días después

tías constitucionales, impedir el derecho de petición y de asociación penetrando en el domicilio de una sociedad en forma no autorizada, etc.

*Qué delitos pena el Código relativos al libre ejercicio de los cultos.*—Pena los siguientes: 1.º el forzar por medio de amenazas, violencias ú otros apremios ilegítimos á que un ciudadano ejerza actos religiosos ó asista á funciones de un culto que no sea el suyo.

2.º Impedir por los mismos medios á un ciudadano que practique los actos del culto que profese ó asista á sus funciones.

3.º Impedir tumultuariamente, perturbar ó hacer que se retrase la celebración de los actos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para ello, ó en cualquier otro sitio donde se celebraren.

4.º Ultrajar con hechos, palabras, gestos ó amenazas, al ministro de cualquier culto cuando se hallare desempeñando sus funciones.

5.º Escarnecer públicamente alguno de los dogmas ó ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España.

6.º Profanar públicamente objetos sagrados ó ejecutar con escándalo actos que ofendan el sentimiento religioso de los concurrentes (1).

*Referencias necesarias á la Constitución de 1876.*  
—El artículo 11 de la Constitución vigente, ha modi-

---

abierta, cuando ya había sido el hecho denunciado á la Autoridad judicial. (Sentencia de 18 de Enero de 1879).

(1) El que copia en un periódico que dirige un suelto inserto en otro, en el cual se establecen comparaciones entre el sacerdo-

ficado la de 1869, en el sentido de admitir solo la tolerancia de cultos, entendiendo por tal, que nadie puede ser perseguido por practicar actos ó ceremonias de un culto distinto al del Estado, que es católico, pero sin permitir otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.

El Tribunal Supremo ha declarado que el individuo que al pasar una procesión ó celebrarse otro acto religioso, no se descubra, pero se oculte inmediatamente, ya marchando por otra calle, ó entrando en un portal, no comete delito, pero sí el que permaneciendo quieto continúa cubierto, porque con esto ofende el sentimiento religioso de los católicos; es decir, que el delito no está en el hecho de no descubrirse, sino en lo que con ello se ofende al sentimiento religioso de los presentes.

No debe confundirse la co-delincuencia con la cuadrilla y la asociación ilícita, porque en estas últimas

---

te católico y el pagano, manifestando que aquel vé la Divinidad en la hostia consagrada y el último la vé en las entrañas de la víctima, y sin embargo, al segundo se le tiene por embaucador, comete el delito de escarnio á los dogmas de la Religión católica por imprudencia; pues aparte de la responsabilidad del primitivo autor de dicho artículo, el que voluntariamente lo copia, aunque ignore su contenido, debe responder de los efectos que se produzcan con tal publicación. (Sentencia de 30 de Abril de 1885).

—El oponerse á que algunos jóvenes saquen las imágenes que han de ir en una procesión, y maltratar después de celebrada esta, á tres hombres por haberse prestado á llevar las andas, constituye un delito contra el libre ejercicio de cultos. (Sentencia de 4 de Diciembre de 1894.)

—El que se niega á descubrirse ante un entierro solemne á pesar de las exhortaciones del presbítero que lo presidía con cruz alzada, ofende los sentimientos religiosos de los asistentes á la ceremonia é incurre en la falta del número 1.º del artículo 586 del Código penal (Sentencia de 5 de Junio de 1896.)

hay habitualidad, y para que exista cuadrilla es preciso que los individuos que la componen lleven armas, sin que sea necesario, según ha dicho el Tribunal Supremo, que todos los individuos vayan armados, sino que basta que lo esté alguno de ellos.

*Disposiciones relativas á la observancia de los días festivos.* — Manda la Iglesia católica que los domingos y días de fiesta se dediquen á dar culto á Dios, absteniéndose de todo trabajo manual, y en armonía con este precepto religioso, los Códigos y leyes de nuestra patria, desde el Fuero-Juzgo, (1) han venido proscribiendo el trabajo en tales días, estableciendo sanciones más ó menos graves para los que quebrantasen esta prohibición. La Novísima Recopilación en sus leyes 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, del lib. 1.<sup>o</sup> establecía que para trabajar en día festivo era necesario pedir autorización á la autoridad civil, quien para darla, la había de obtener previamente del obispo ó del párroco. Es muy de tener en cuenta para juzgar de la importancia de estas prohibiciones, que en aquél tiempo las fiestas eran muy numerosas, tanto que en nuestro siglo se han tenido que reducir numerosas veces, por lo mucho que entorpecían la ordenada marcha de los

---

(1) *Ley 6.<sup>a</sup>, título III, libro XII del Fuero Juzgo.* — «Todo cristiano que non honra el día del domingo, es enemigo de la fé católica... E establecemos que todo omne, quier sea judío ó judía que labrare en campo ó en huerta en los días de los domingos, ó la mujer filase lino ó lana ó ficiere otra huebra alguna en casa ó en el campo ó en yugueria, á contra de la noble costumbre de los nobles que es usada entre los cristianos, aquel que osare facer lo que nos defendemos, rayenle la cabeza é reciba cien azotes...»

trabajos en las fábricas, talleres, comercios y negocios públicos.

Hasta la revolución de Septiembre, con alternativas de rigor y de suavidad, vino aplicándose el espíritu de aquellas leyes antiguas y prohibiéndose el trabajo de los particulares en los días de fiesta, (1) pero la Constitución de 1869, proclama como queda dicho, la libertad de cultos, y consecuencia de este principio fué el artículo 238 del Código penal que castiga al que por medio de amenazas, violencias ú otros apremios ilegítimos impidiere á un ciudadano abrir su tienda, almacén ú otro establecimiento, ó le forzare á abstenerse de trabajos de cualquier especie en determinadas fiestas religiosas. Con tal precepto quedó sentada la libertad de trabajar en días festivos, respondiendo de la falta de observancia del precepto canónico, sólo la conciencia del ciudadano, y este es el estado actual de la cuestión, porque si bien se ha llevado á las Cortes un proyecto de ley haciendo obligatoria la santificación de las fiestas, no ha obtenido aprobación y hoy sólo existe una Real orden del Ministerio de Fomento, de 26 de Marzo de 1884, mandando que en las obras públicas que se hagan por administración, no se trabaje en los días festivos, salvo el caso en que una necesidad apremiante

---

(1) Por Real decreto de 26 de Junio de 1867, acatando y respetando el Gobierno el decreto pontificio de 2 de Mayo anterior, en el que se reducían los días festivos, se mandó que las fiestas que entonces quedaban vigentes, se observaran con religiosa puntualidad y sin el menor género de profanación, ni escándalo; á menos que en casos de recolección ó de notoria urgencia, se obtuviera licencia de las autoridades civil y eclesiástica.

lo exija por modo imperioso procediendo en estos casos, prévio acuerdo con las autoridades que las leyes canónicas previenen.

*Qué pena se impondrá si cualquiera de los hechos castigados en este Título tuviere señalada mayor pena en otros del Código.*—Los artículos 188 y 242 del Código penal establecen que lo dispuesto en este Título, se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros del mismo Código, que señalen mayor pena á cualquiera de los hechos en aquel castigados; es decir, que en estos casos se impone la pena más grave que el Código señale.





---

---

## CAPITULO XXII <sup>(1)</sup>

---

### DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

(TÍTULO III).

*Qué actos son constitutivos de rebelión ó de sedición según el Código. Diferencia entre la rebelión y la sedición (2).*—Constituye rebelión el acto de alzarse públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno para: 1.º destronar al Rey, deponer al Regente ó privarles de su libertad personal ú obligarles á ejecutar un acto contrario á su voluntad; 2.º Impedir la celebración de las elecciones para Diputados ó Senadores; 3.º Disolver las Cortes ó impedir la deliberación de alguno de los Cuerpos Colegisladores, ó arrancarles alguna resolución; 4.º Ejecutar cualquiera de los delitos contra las Cortes ó contra el Consejo de Ministros; 5.º Sustraer el Reino ó parte de él ó algún cuerpo de tropa, de tierra ó de mar, ó cualquiera

---

(1) Lección 74 del Programa.

(2) En las causas de rebelión y sedición, ó sea por conspiraciones ó maquinaciones directas contra la Constitución, se procede con arreglo á la ley de 20 de Abril de 1870 sobre Orden público, pero las penas son las del Código.

otra clase de fuerza armada, de la obediencia del supremo Gobierno; 6.º Usar y ejercer por sí ó despojar á los Ministros de la Corona de sus facultades constitucionales ó impedirles ó coartarles su libre ejercicio.

Constituye sedición, el acto de alzarse pública y tumultuariamente para conseguir por la fuerza ó fuera de las vías legales, cualquiera de los objetos siguientes: 1.º Impedir la promulgación ó la ejecución de las leyes ó la libre celebración de las elecciones populares en alguna provincia, circunscripción ó distrito electoral (1).

2.º Impedir á cualquier autoridad, corporación oficial ó funcionario público, el libre ejercicio de sus funciones ó el cumplimiento de sus providencias administrativas ó judiciales.

3.º Ejercer algún acto de odio ó venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de sus agentes.

4.º Ejercer con un objeto político ó social algún acto de odio ó de venganza contra los particulares ó cualquiera clase del Estado.

5.º Despojar con un objeto político ó social, de todos ó de parte de sus bienes propios, á alguna clase de ciudadanos, al municipio, á la provincia ó al Estado, ó talar ó destruir dichos bienes.

La conspiración y proposición están expresamen-

---

(1) Constituye este delito el hecho de impedir tumultuariamente varios vecinos de un pueblo la instalación de la mesa electoral y resistirse á que un Regidor del Ayuntamiento, designado para presidirla, ejerciese sus funciones; ya dificultando su entrada en el local, ya oponiéndose á la de los electores, dando por resultado que no tuviera lugar la emisión del sufragio. (Sentencia de 28 de Septiembre de 1876.)



te castigadas en los delitos de rebelión, é igualmente la conspiración en los de sedición, y tanto unos como otros pueden existir sin ir acompañados de alzamiento en armas, cuando por astucia ó cualquier otro medio, se ejecute uno de los hechos ya enumerados, si bien en estos casos revisten menor gravedad.

Diferénciase la rebelión de la sedición, en que aquella es de carácter público y general, y sus efectos comprenden á toda ó la mayor parte de una nación; mientras que la sedición presenta carácter local ó particular y se refiere á un pequeño territorio ó á una población; después de esto se comprenderá que es más grave la rebelión que la sedición, tanto que siempre se la ha castigado con penas severísimas.

*Quienes son castigados con mayores penas por estos delitos.*—Los que inducen y determinan á los rebeldes ó sediciosos, promueven ó sostienen la rebelión y sedición, ó son sus principales caudillos.

Una vez que se manifieste la rebelión ó sedición, dispone el Código que el Gobernador debe intimar á los sublevados para que se retiren, y si no lo hicieren á la segunda vez, hará uso de la fuerza pública para disolverlos, salvo el caso de que los rebeldes ó sediciosos hagan fuego, porque entonces no será precisa intimación alguna. Las intimaciones se hacen mandando ondear ante los rebeldes la bandera nacional, si fuere de día, y requiriendo la retirada á toque de tambor, clarín ú otro instrumento á propósito, si fuera de noche, y ya tenemos expuesto en capítulos an-

teriores el efecto que produce la retirada de los sublevados á consecuencia de las intimaciones.

*Quienes serán penados como autores, cuando no pueda descubrirse los que lo sean verdaderamente de los delitos particulares cometidos en una rebelión ó sedición, con motivo de ellas.*—Serán penados como tales autores, los jefes principales de la rebelión ó sedición, y si no fueren conocidos estos tampoco, los que de hecho dirijan á los demás ó lleven la voz por ellos ó firmen los recibos ú otros escritos expedidos á su nombre, ó ejerzan otros actos semejantes en representación de los demás.

*Cuando se comete atentado contra la autoridad y sus agentes; resistencia y desobediencia; desacatos, insultos, injurias y amenazas á la Autoridad y á sus agentes y á los demás funcionarios públicos.*—Se comete delito de atentado, cuando uno ó varios individuos, sin alzarse públicamente, emplean fuerza ó intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelión ó sedición; ó acometieren á la Autoridad ó á sus agentes, emplearen fuerza contra ellos ó los intimidaren gravemente, ó les hicieren resistencia, también grave, hallándose ejerciendo las funciones de su cargo. Como no es inherente á este delito el empleo de armas, cuando se hiciere uso de ellas, fueren los reos funcionarios públicos, pusieren manos en la Autoridad, ó accediese esta como consecuencia de la coacción á las exigencias de los delinquentes, tendrá lugar una circunstancia agravante

que se habrá de tener en cuenta para imponer el correspondiente grado de la pena.

Es también delito el resistir á la Autoridad ó á sus agentes ó desobedecerles gravemente en el ejercicio de las funciones de sus cargos; siendo preciso tener en cuenta, que según el Tribunal Supremo, (1) esta desobediencia no la determina la simple falta del cumplimiento de una orden de la Autoridad, si no se revela al mismo tiempo por parte del que debe obedecerla, el propósito de resistirla ó desatenderla.

---

(1) Sentencia de 30 de Noviembre de 1887.

—Aun cuando el agente de la Autoridad vaya vestido de paisano, si se dá á conocer como tal agente antes de ser acometido, constituirá el hecho el delito de atentado. (Sentencia de 31 de Enero de 1880).

—También comete este delito el cabo de presidio que al ser reprendido por el capataz del mismo por haber apaleado á un penado, le acomete causándole lesiones leves. (Sentencia de 7 de Marzo de 1881).

—El hecho de coger un sujeto un fusil cargado y prepararse á disparar contra unos guardias municipales que se presentaron en casa de dicho sujeto á recoger el referido fusil de orden de su jefe, constituye el delito de atentado contra dichos agentes á mano armada y no una falta. (Sentencia de 3 de Febrero de 1885).

—No es bastante para determinar la *imposición de manos*, el acto de sujetar á una persona constituida en Autoridad en el ejercicio de su cargo, cogiéndolo por la chaqueta, y dirigirla en esta forma amenazas ó intimidaciones. (Sentencia de 13 de Diciembre de 1883).

—En los atentados cualificados por el disparo de arma de fuego, solo cabe apreciar el delito de atentado. (Sentencia de 13 de Diciembre de 1883).

—No comete delito de atentado la mujer que infiere lesiones á un dependiente de consumos, al tener noticia de que este había abofeteado á una hija suya por oponerse á que la registrara la cesta que conducía. (Sentencia de 25 de Enero de 1894).

—El hecho de forcejear los culpables con un agente de la autoridad en funciones de su cargo, y acorralarle contra la pared, entraña empleo de fuerza que impide considerar el delito como una desobediencia más ó menos grave, y lo eleva al rango de atentado. (Sentencia de 15 de Diciembre de 1894).

—Un agente ejecutivo entró en una casa y embargó dos cer-

Según el Código penal, las calumnias, injurias é insultos que contra un Ministro, una Autoridad ó funcionario público se dirijan, constituyen delito de desacato, siempre que se lancen en su presencia ó en escrito que se les dirija, y también las amenazas que á estas personas se hagan. Las injurias pueden ser graves y menos graves, y pertenecen á una ú otra clase según la ocasión, el escándalo causado, los perjuicios que la víctima haya sufrido, el mayor ó menor número de las inferidas, etc. (1).

*Cómo se reputa la provocación al duelo.*—Ya sea embozada ó con apariencias de privada, se reputa amenaza grave para los efectos del delito de desacato.

*Qué hechos constituyen desordenes públicos.*—1.º El causar tumulto ó turbar gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal ó juzgado, en los actos públicos propios de cualquier Autoridad ó Corporación, en algún colegio electoral, oficinas ó establecimiento público, en espectáculos ó solemnidad ó reunión numerosa.

2.º Turbar gravemente el orden público para cau-

---

dos, cuya dueña se opuso á que fueran sacados de allí tan tenazmente que se agarró al ejecutor de apremios y le dió un empujón. El Tribunal Supremo declaró que estos hechos no constituyen delito de atentado. (Sentencia de 13 de Noviembre de 1895).

(1) Cometan delito de desacato el que profiere contra un Ayuntamiento, hallándose en sesión, las frases de que sus actos siempre son arbitrarios, abusivos é ilegales (Sentencia de 16 de Enero de 1895); el que al presentarse á declarar ante un Juez le insulta diciendo que no sabe cumplir con su deber (Sentencia de 22 de Abril de 1885); y el que en un periódico llama á la Autoridad cerril y persona de poco fuste. (Sentencia de 28 de Abril de 1885).

sar injuria ú otro mal á alguna persona particular ó impedirle el ejercicio de sus derechos políticos.

3.º Dar gritos de rebelión ó sedición, ú ostentar lemas ó banderas que provoquen directamente la alteración del orden público (1).

4.º Extraer de las cárceles ó establecimientos penales á los detenidos ó presos.

5.º Causar desperfectos en los caminos de hierro ó líneas telegráficas, interceptar las comunicaciones ó la correspondencia, y destruir ó deteriorar monumentos de pública utilidad ú ornato.

*Quién se reputa Autoridad, agente de la Autoridad y funcionario público para los efectos señalados por el Código* —Son Autoridades según el Código los que por sí solos ó como individuos de alguna corporación ó Tribunal, ejercen jurisdicción propia, y también los funcionarios del Ministerio fiscal.

Cuando es una autoridad la que comete los delitos de que hemos tratado se agrava la penalidad, pues según el artículo 278, se le impone la pena señalada al delito en su grado máximo, en razón á que el que debía aplicar el derecho fué quien lo infringió y buscando la analogía á fin de evitar que siguiendo en el ejercicio de sus funciones públicas, pueda de nuevo

---

(1) El mero grito de «viva la República» no es constitutivo del delito de desorden público. (Sentencia de 12 de Enero de 1882).

—El que al presentarse á declarar se resiste á ello, grita y golpea con las manos en la mesa, obligando á la Autoridad á sacarle de la Audiencia á la fuerza, comete el delito de desórdenes públicos. (Sentencia de 22 de Abril de 1885).

quebrantar el derecho, le impone además la pena de inhabilitación absoluta temporal, cuyo grado, por lo tanto, habrán de fijar los Tribunales.

En el caso de que sean ministros de una religión los que en ejercicio de sus funciones provocaren la ejecución de los delitos referidos, serán castigados con la pena de destierro si sus provocaciones no surtieran efecto, y con la de confinamiento mayor, si lo produjeran, á no ser que correspondiese por otros artículos del Código, mayor pena al delito cometido.

Para fijar quienes son agentes de la autoridad, es indispensable tener presente en cada caso lo que disponen las leyes en que los funcionarios ó empleados tengan reguladas sus funciones, ó las corporaciones ó autoridades que los nombran. Estas leyes son, principalmente, la provincial, la municipal de 2 de Octubre de 1877, el reglamento para el régimen interior de los presidios, de 1844, y la Real orden de 6 de Mayo de 1860.

Son agentes de la autoridad, los cabos furrieles de establecimientos penales; lo es también el Director de la Cárcel Modelo, el cual como agente de la policía judicial puede y debe proceder á la aprehensión de todo delincuente. Según el artículo 37 del reglamento especial para el resguardo del impuesto de consumos de 27 de Septiembre de 1885, son agentes de la autoridad los empleados en la recaudación de dicho impuesto, ya presten sus servicios al municipio, ya á una compañía particular arrendataria, cuando concurren las siguientes condiciones: 1.<sup>a</sup> que se hallen



cumpliendo actos propios del servicio que les esté encomendado; 2.<sup>a</sup> que lleven el distintivo de su cargo; y 3.<sup>a</sup> que hayan prestado juramento.

También son agentes de la autoridad los guardas municipales de campo, llamados ordinariamente guardas rurales; los de posesiones particulares, cuando sean jurados; los de montes; los peones camineros, y los empleados en la conservación y policía de las vías férreas y en la tracción y movimiento, en lo que se refiere á su cometido, para la seguridad de la explotación, tranquilidad de los viajeros y otras operaciones análogas; todo á tenor de lo dispuesto en la ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877 y reglamento de 1878 (1).

Por último, se dice que es funcionario público todo aquel que ejerce funciones públicas, con lo que ya se da á entender, que no significan lo mismo las palabras funcionario y empleado, pues mientras este es en general el que nombrado para un cargo por el Gobierno percibe sueldo en virtud del desempeño del mismo, funcionario es el que obra con atribuciones propias, emanadas del puesto que ocupa. A este propósito citaremos el artículo 100 de la vigente ley electoral para Diputados á Cortes de 26 de Junio de 1890, que dice se reputarán funcionarios públicos á los

---

(1) Los serenos tienen el carácter de agentes de la autoridad, y el hecho de abofetear á uno de ellos en funciones de su cargo, constituye atentado. (Sentencia de 12 de Octubre de 1894).

—No son autoridades los Alcaldes de barrio. (Sentencias de 2 de Octubre de 1887 y 9 de Enero de 1882).

efectos de aquella ley, los de nombramiento del Gobierno y los que por razón de su cargo desempeñen alguna función relacionada con las elecciones.



---

---

## CAPITULO XXIII (1)

---

### DE LAS FALSEDADES.

(TÍTULO IV).

Bajo este epígrafe, comprende el Título IV del Libro II del Código penal, no solo el hecho de hacer falsos una moneda ó un documento público ó privado, sino también el mudamiento ó falseamiento de la verdad de los hechos con intención dolosa, la ocultación de bienes, el falso testimonio, usurpación de funciones y uso indebido de nombres, trajes, etc.

No es indispensable en el delito de falsedad que exista propósito de lucro, porque pueden causarse con el hecho falso, perjuicios distintos de aquellos que atañen al orden de la propiedad, y ejemplo tenemos, dentro de nuestra patria, en la facilidad con que suelen expedirse certificados de enfermedad y de buena conducta, y la benevolencia con que estos delitos se miran, sin pensar en el grave perjuicio que causan, sobre todo en algunos casos, como en los

---

(1) Lección 75 del Programa.

juicios orales respecto de las primeras, y en el nombramiento de empleados con relación á las segundas.

Por consiguiente, siempre que haya mudamiento de la verdad con intención dolosa, existirá falsedad, aun cuando no exista propósito de lucro, diferenciándose el caso en que este existe del anterior, en que el lucro hace que además de la restricción de libertad, se imponga al falsificador una multa, privándole de bienes que queden afectos no solo á las responsabilidades civiles, sino también á las criminales.

*Concepto y variedad de los delitos de falsificación de la firma ó estampilla real, firmas de los Ministros, sellos ó marcas; de la falsificación de moneda, de la de billetes de Banco, documentos de crédito, papel sellado, sellos de Telégrafos y Correos y demás efectos timbrados, cuya expendición esté reservada al Estado.*--Constituye delito de falsedad, 1.º el falsificar la firma ó estampilla del Rey ó Regente del Reino, ó del Jefe de una potencia extranjera, y el falsificar la firma de los Ministros de la Corona, nacionales ó extranjeros. También lo constituye el usar á sabiendas estas firmas ó estampillas falsas.

2.º El falsificar el sello del Estado ó de una potencia extranjera y el usar de ellos en España.

3.º El falsificar las marcas y sellos de los fieles contrastes ó exponer á la venta objetos de oro ó plata marcados con sellos falsos de contraste.

4.º Falsificar ó usar los sellos de cualquier Autoridad, Tribunal ú oficina pública, ó hacer desaparecer de cualquier sello, billete ó contraseña, la marca ó

signo que indique haber ya servido ó sido inutilizado para el objeto de su expendición.

5.º Fabricar moneda falsa, de un valor inferior á la legítima, imitando moneda de oro ó de plata que tenga curso legal en el Reino, ó cercenar la misma moneda legítima.

6.º Fabricar moneda falsa del valor de la legítima imitando moneda que pueda tener ó no tener curso legal en el Reino, ó cercenar estas últimas.

7.º Introducir en el Reino moneda falsa, ó expendirla en connivencia con los falsificadores ó introductores.

8.º Sin existir la connivencia anterior, expender monedas falsas ó cercenadas que se hubieren adquirido sabiendo que lo eran para ponerlas en circulación, ó expendirla habiéndola recibido de buena fé después de constarle su falsedad; si bien en este último caso se exige para que la expendición constituya delito, que exceda de 125 pesetas (1).

9.º Falsificar billetes de Banco ú otros títulos al

---

(1) El hecho de encontrar en casa de un sujeto instrumentos destinados á la fabricación de moneda falsa y varias monedas de diversas clases, todas en confección y ninguna de ellas enteramente concluida y dispuesta ya para expenderse y circular, constituye tentativa del delito de falsificación de moneda (Sentencia de 25 de Mayo de 1885.)

—Puesto que el Código penal no exige en el delito de expendición de moneda falsa, que tal hecho se efectue con personas diferentes y en distintos actos, hay que declarar que cada acto de expendición constituye un delito que debe pensarse separadamente conforme á la doctrina proclamada al resolver casos análogos de expendición de billetes del Banco falsos á diferentes personas y por virtud de distintas negociaciones. (Sentencia de 29 de Marzo de 1894.)

portador, ó sus cupones, cuya emisión hubiere sido autorizada por una Ley del Reino y lo mismo el introducirlos ó expenderlos en connivencia con el falsificador ó introductor, ó adquirirlos para ponerlos en circulación sin la connivencia anterior (1).

10.º Falsificar en España billetes de Banco ú otra clase de títulos al portador ó sus cupones cuya emisión esté autorizada por una ley de un país extranjero, ó por una disposición que tenga en el mismo fuerza de Ley.

11. Expende sabiendo su falsedad billetes de Banco, títulos al portador ó sus cupones, aunque se hayan adquirido de buena fé.

12. Falsificar ó introducir en el Estado español, papel sellado, sellos de telégrafos ó de correos ó cualquier otra clase de efectos timbrados, cuya expendición esté reservada al Estado ó expenderlos aunque se hayan adquirido de buena fé.

*En qué consiste la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio, de los despachos telegráficos, de documentos privados y de cédulas de vecindad y certificados.*—Consisten en que un funcionario público, abusando de su oficio, cometa fal-

---

(1) Los billetes de la Lotería Nacional, son documentos públicos á los efectos de este precepto. (Sentencia de 9 de Junio de 1884.)

—La mera tenencia de billetes del Banco falsos no constituye delito alguno previsto en el Código penal vigente. (Sentencia de 18 de Febrero de 1880.)

—Constituye delito el expendere billetes de Banco falsos, cualquiera que sea el valor representado por los mismos, porque el legislador no señala cantidades como base al tratar de la falsificación de moneda. (Sentencia de 14 de Noviembre de 1887.)

sedad contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica (1).

2.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido (2).

3.º Atribuyendo á las que han intervenido en él declaraciones ó manifestaciones diferentes de las que hubiesen hecho.

4.º Faltando á la verdad en la narración de los hechos (3).

5.º Alterando las fechas verdaderas.

6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración ó intercalación que varíe su sentido.

7.º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó manifestando en ella cosa contraria ó diferente de la que contenga el verdadero original.

8.º Intercalando cualquiera escritura en un protocolo, registro ó libro oficial.

Cometen delito de esta misma clase el Ministro

---

(1) No es punible la falsedad de documentos eclesiásticos que no producen efecto en el estado de las personas ó en el orden civil. (Sentencia de 20 de Junio de 1881).

(2) Comete este delito el Secretario de un Ayuntamiento que estampa en el libro de actas, el hecho de que asistieran á una sesión Concejales que realmente no asistieron, y luego certifica de esta supuesta asistencia. (Sentencia de 18 de Febrero de 1887).

(3) Comete delito frustrado de falsificación, el Inspector de Hacienda que al girar una visita conviene, mediante precio, con los que han cometido faltas en el uso del timbre, en darles una certificación de que no existen tales fallos, y es sorprendido al tiempo de entregar dicha certificación y recibir el dinero. (Sentencia de 5 de Enero de 1885.)

— También comete este delito el que al presentar un hijo suyo al Registro civil para la correspondiente inscripción, declara que es legítimo no siéndolo. (Sentencia de 28 de Febrero de 1880).

eclesiástico que ejecute cualquiera de los actos anteriores en documentos que puedan producir efectos en el estado de las personas ó en el orden civil; y el particular que cometa las mismas falsedades en documento público ú oficial, letras de cambio ó documentos mercantiles; los que presenten en juicio documentos falsos, y los empleados de telégrafos que suponen ó falsifican un despacho telegráfico.

Hay falsificación de documento privado, cuando con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo, se comete alguna de las falsedades anteriores (1).

Hay falsificación de cédulas de vecindad y de certificados, cuando un funcionario público la expide bajo nombre supuesto, ó la dá en blanco, y el particular la hace falsa, muda el nombre de la persona á cuyo favor ha sido expedida, altera en ella alguna circunstancia esencial, ó hace uso de una cédula de vecindad verdadera expedida á favor de otra persona (2). También comete este delito, el Facultativo que libra certificado falso de enfermedad ó lesión, con objeto de eximir á alguna persona de un servicio público, y el funcionario público que expidiere certifica-

---

(1) No es responsable del delito de falsedad de documento privado, como medio de cometer el de estafa, sino sólo de este, el que por medio de vales, al parecer firmados por una tercera persona, pero cuya firma no se procuró imitar, consigue estafar varios géneros de un establecimiento. (Sentencia de 27 de Diciembre de 1882.)

(2) El hecho de haber mandado repartir el procesado, que era funcionario público, las cédulas personales en blanco, faltando á su deber y á lo dispuesto en los reglamentos, constituye el delito de que aquí tratamos. (Sentencia de 6 de Febrero de 1895).



ción falsa de buena conducta, pobreza, ú otros servicios.

*Quienes y en qué casos son responsables de estos delitos.*—Lo son en primer lugar los autores directos de ellos, y los que se aprovechan de la falsedad con intención de lucro ó deseo de perjudicar á otro. Además los que fabrican ó introducen máquinas destinadas á las falsificaciones citadas, ó el que las tiene en su poder y no dá descargo suficiente sobre su adquisición ó conservación (1).

*Qué documentos son públicos y qué otros deben considerarse privados para la recta aplicación del Código penal.*—Nuestra misma legislación nos dá la pauta para distinguir unos de otros, puesto que el Código civil dice (art. 1.216) que son documentos públicos los autorizados por un Notario ó empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley; y la ley de Enjuiciamiento civil vigente establece (art. 596) que bajo la denominación de documentos públicos se comprenden: 1.º las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho; 2.º las certificaciones expedidas por los agentes de Bolsa y corredores de comercio, con referencia al libro-registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de comercio y leyes especiales; 3.º los documentos expedidos

---

(1) Para que exista este delito no basta que los útiles ó instrumentos sean destinados en el ánimo de los procesados á la falsificación, sino que es necesario que real y positivamente sea posible verificar esta, más ó menos perfectamente, con el aparato ó instrumento ocupado. (Sentencia de 15 de Noviembre de 1881).

por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones; 4.º los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos ó dependencias del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la Autoridad competente; 5.º las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades ó asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por Autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior; 6.º las partidas ó certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción, dadas con arreglo á los libros por los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el Registro civil; 7.º las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

Todos los demás documentos que no quepan dentro de la definición del Código civil, ni estén comprendidos en la enumeración de la Ley de Enjuiciamiento, tienen la consideración de privados para la recta aplicación del Código penal.

*Cuándo se comete ocultación fraudulenta de bienes ó de industria, falso testimonio y acusación y denuncia falsas; usurpación de funciones, calidad y títulos, y uso indebido de nombres, trajes, insignias y condecoraciones.*—Se comete ocultación fraudulenta de bienes ó de industria, cuando requerida una persona por el funcionario administrativo competente, oculta el todo ó parte de sus bienes con el propósito

de eludir el pago de los impuestos que por aquellos ó por la industria debiere satisfacer.

Existe falso testimonio, cuando ante un Tribunal se prestan declaraciones contrarias á la verdad, y en este delito el Código distingue para el efecto de la imposición de la pena, que el falso testimonio se haya dado en causa criminal ó en causa civil, y dentro de aquella, según que haya sido en contra del reo, favoreciéndole ó de modo que no le perjudique ni le favorezca. Tambien son reos de falso testimonio, los que presenten testigos ó documentos falsos en juicio, y los peritos que declaren falsamente, y es una circunstancia agravante que cualifica un nuevo delito, el hecho de que el falso testimonio sea dado mediante cohecho, ó sea mediando dádivas ó recompensas.

Hay acusación ó denuncia falsa, cuando se imputan falsamente á alguna persona hechos que si fueren ciertos constituirían delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, siempre que esta imputación se haga ante funcionarios administrativos ó judiciales que por razón del cargo que desempeñan deban proceder á su averiguación ó castigo; mas para poder perseguir al falso denunciante es precisa sentencia firme ó auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado.

Por último, cometen delitos de esta clase 1.º el que sin título ó causa legítima y atribuyéndose carácter oficial, ejerce actos propios de una autoridad, ó funcionario público.

2.º El que atribuyéndose la cualidad de profesor, ejerce públicamente actos propios de una facultad que no pueda ejercer sin título oficial.

3.º El que usurpare carácter que habilite para el ejercicio de los actos propios de los Ministros de un culto que tenga prosélitos en el país, ó ejerciere dichos actos.

4.º El que usare públicamente un nombre supuesto ó se atribuyere títulos de nobleza que no le pertenezcan.

5.º El que usa pública é indebidamente, uniforme ó traje propios de un cargo que no ejerce, ó de una clase á que no pertenece, ó de un estado que no tiene, ó insignias ó condecoraciones que no esté autorizado para llevar.

Es de advertir que estos hechos no constituyen delito de falsedad más que cuando se verifican actos propios de las personas á quienes indebidamente se imita ó sustituye; sin otra excepción que la sentada por el Tribunal Supremo, respecto al uso indebido del traje talar, que por sí solo constituye delito.

*A qué atiende el Código para determinar la proporción entre el delito y la pena en caso de falso testimonio y acusación y denuncias falsas.*—De las disposiciones del Código penal que quedan extractadas se desprende que diferencia el falso testimonio dado en causa criminal, del producido en pleito civil, y dentro del primero distingue entre el caso en que el falso testimonio sea en contra del reo y el caso en que le sea á este favorable. Siendo en contra del reo, las

penas que señala son bastante graves y casi las mismas que como consecuencia de la falsa declaración se haya impuesto al reo, especialmente si la aplicada es la de muerte y ya se ha ejecutado, ó si cualquiera que ella sea, se ha empezado á cumplir. Es decir, que aquí el Código atiende al mayor ó menor daño causado con el falso testimonio, y á la facilidad que exista para reparar el perjuicio sufrido por el supuesto ó verdadero delincuente.

La responsabilidad es menor si el falso testimonio se dá en favor del reo, y más leve todavía, si no ha venido á perjudicar ni á favorecer al reo, aunque siempre tiene pena señalada en el Código.

En los pleitos ó causas civiles, el Código atiende para la imposición de la pena al autor de falso testimonio, al valor de lo que se litigue y según que la demanda exceda ó no de 50 duros, ó sea según que la falsa declaración se dé ante un Juez municipal ó ante Tribunales superiores.

Por último, en los delitos de acusación ó denuncias falsas, se gradúan las penas en atención á que el hecho falsamente denunciado fuere constitutivo de delito grave, de delito menos grave ó de falta.



---

---

## CAPITULO XXIV (1)

### DE LAS INFRACCIONES DE LAS LEYES SOBRE INHUMACIONES, DE LA VIOLACIÓN DE SEPULTURAS, DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA Y DE LOS JUEGOS Y RIFAS.

(TÍTULOS V Y VI).

*Qué actos constituyen infracciones de las leyes sobre inhumaciones, y cuáles la violación de sepulturas. Referencias á la ley del Registro civil.*—Es de gran interés cuanto se refiere á la materia objeto de este epígrafe, no solo por que ofende creencias y preocupaciones, todo lo que indica falta de respeto á la memoria de los muertos, sino principalmente por lo que se relaciona con la salud pública, puesto que la infracción de las leyes sobre inhumaciones puede infeccionar la atmósfera y causar grandes perjuicios á la salud pública.

El Código solo dice que es delito el practicar, ó hacer que otro practique, una inhumación, contravi-

---

(1) Lección 76 del Programa.

niendo lo dispuesto por las leyes ó reglamentos respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para las inhumaciones, cuya disposición hay que concordar con lo que manda la Ley vigente de Registro civil que es de 17 de Junio de 1870. Dice ésta, (artículo 75 y siguientes) que ningún cadáver será enterrado sin que antes se haya hecho el asiento de su defunción en el libro correspondiente del Registro civil del distrito municipal en que aquella ocurrió ó del en que se halle el cadáver; sin que el Juez del mismo distrito expida la licencia de sepultura y sin que hayan transcurrido 24 horas por lo menos desde que ocurrió la defunción. Tales licencias de sepultura se extienden en papel común, sin que por ellas pueda exigirse retribución alguna (1).

---

(1) Juzgamos importantísima en esta materia la sentencia dictada por la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, casando y anulando la de la Audiencia provincial de Segovia, en recurso por infracción de ley que tuvo el honor de interponer como Letrado defensor el autor de esta obra, y en la que se declara que la inhumación de un niño, verificada por su propio padre, no constituye delito, cuando se efectúa después de pedir reiterada é inútilmente el certificado de defunción y la licencia del juez municipal. Los hechos fueron los siguientes: B. S. pidió licencia al juez municipal para enterrar el cadáver de un niño que había dado á luz su mujer, muerto ó que murió al nacer. Dicha licencia le fué denegada por no presentar el certificado de defunción, que á su vez se negaba á expedir el médico, por haber asistido á la parturienta una mujer apodada *La Capellana*. Entonces B. S. envolvió á su hijo en una sábana, cavó una fosa al lado de las tapias del cementerio, por su parte exterior, y allí dió sepultura al cadáver, mas visto lo ocurrido por un vigilante de consumos, este avisó á la guardia civil y se formó la oportuna causa criminal al B. S. quien fué condenado por la citada Audiencia, como reo del delito de infracción de las leyes sobre inhumaciones. Como queda dicho, el Tribunal Supremo en 18 de Abril de 1895 (*Gaceta* del 25 de Agosto) casó y anuló aquella sentencia y absolvió al procesado fundado en el siguiente:

Asímismo, es delito de esta clase, el violar los sepulcros ó sepulturas, practicando cualesquiera actos que tiendan directamente á faltar al respeto debido á la memoria de los muertos.

*Qué actos son delitos contra la salud pública.*—

Los siguientes: 1.º Elaborar, vender ó comerciar con sustancias nocivas á la salud pública ó productos químicos que puedan causar grandes estragos, sin tener la competente autorización para ello, ó que teniéndola los despachen ó suministren sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, y entre otros, con las Ordenanzas de Farmacia de 18 de Abril de 1860. Cuando tales sustancias se elaboran, no para expenderlas, sino para experimentos, no es necesaria tal autorización, salvo también lo dispuesto en los reglamentos, porque si se contravienen estos, se comete una imprudencia simple con infracción reglamentaria, prevista y penada en el párrafo 2.º del artículo 581 del Código. Esta disposición es aplicable á los Farmacéuticos y sus dependientes,

---

«Considerando que el hecho de enterrar al niño recién nacido muerto, llevado á efecto por su padre B. S., cuando sus oportunas gestiones para que le diera la correspondiente licencia el juez municipal habían sido infructuosas, así como lo habían sido las que practicó con el médico para lograr el certificado de defunción de la criatura, no integra el delito que define y pena el artículo 349 del Código, porque consistiendo este en la inhumación de un cadáver, contraviniendo á lo dispuesto por las leyes y reglamentos respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas, se vé de un modo concluyente y sin género alguno de duda que aquél hizo cuanto pudo y estuvo de su parte por cumplir estos requisitos, demostrando sus actos y pasos dados con el juez y facultativo la carencia de malicia é intención consciente y voluntaria de delinquir al realizar el hecho por el que ha sido procesado.»



y á todos los que trafiquen con las sustancias y productos expresados.

2.º Exhumar ó trasladar los restos humanos con infracción de los Reglamentos de sanidad.

3.º Alterar con mezclas nocivas á la salud las bebidas ó comestibles destinados al consumo público, vender géneros corrompidos y fabricar ó vender objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo á la salud. Interesa conocer aquí, una resolución del Tribunal Supremo, que ha declarado respecto de la falsificación de grageas coloreadas con arseniato de cobre, productoras de vómitos é intoxicación á unos niños que las comieron, que no constituye la falta del número 2.º del artículo 595, sino un delito contra la salud pública, puesto que se empleó en la elaboración una sustancia tóxica, y para que haya falta es preciso que las sustancias estén adulteradas, pero no por mezcla de sustancias extrañas (1).

4.º Esconder ó sustraer efectos destinados á ser inutilizados ó desinfectados, con objeto de venderlos ó comprarlos.

5.º Arrojar en fuente, cisterna ó río, cuya agua sirva de bebida, algún objeto que la haga nociva para la salud.

*Referencias á la ley de Sanidad y á las disposiciones en que son penadas la fabricación y expendición de vinos artificiales que perjudican gravemente la salud pública.*—La gran importancia que para la

---

(1) Sentencia de 18 de Junio de 1887.

vida de los Estados tiene cuanto se relaciona con la salud pública, ha hecho que sea infinito el número de disposiciones dictadas en todo tiempo referentes á esta materia; la ley hoy vigente es la de Servicio general de Sanidad de 28 de Noviembre de 1855, que se encuentra profundamente alterada por numerosos Reales decretos, Reales órdenes y Circulares. Como su estudio detallado corresponde al derecho administrativo, aquí sólo diremos que contiene 19 capítulos en los que trata del gobierno superior de Sanidad, Consejo de Sanidad, empleados, patentes, visitas de naves, lazaretos, cuarentenas, expurgos, derechos sanitarios, Juntas de Sanidad, sistema cuarentenario interior, subdelegados de Sanidad, expendición de medicamentos, inspectores de géneros medicinales, facultativos forenses, baños y aguas minerales, higiene pública y vacunación.

Inspirada en el mismo criterio, de cumplir la Administración con la función preventiva y represiva que en punto á la salud pública la encomiendan las leyes, está la ley de 27 de Julio de 1895 que prohíbe la fabricación de vinos artificiales, con excepción de las mistelas y vinos espumosos, bajo las sanciones penales que marca el Código penal en los artículos que en el presente capítulo comentamos. Declara esta ley que es vino artificial todo el que no proceda de la fermentación, sea cualquiera el tiempo en que se verifique, del jugo de la uva fresca, y el que se haya adicionado con cualquier sustancia química ó vegetal que no proceda de los racimos de uva. Una Real or-

den del Ministerio de la Gobernación de 23 de Diciembre de 1895, marca el procedimiento que han de seguir los Gobernadores y Alcaldes para hacer las oportunas visitas y evitar que se consuma el vino que resulte fabricado artificialmente. Es verdaderamente sensible que á pesar de existir preceptos prohibitivos tan terminantes, por falta de celo en las Autoridades, se siga perjudicando notoriamente á la salud pública y contribuyendo en proporción no escasa á la criminalidad, en la fabricación de verdaderos venenos, que con el nombre de vinos, venden industriales sin conciencia, ávidos de obtener grandes lucros aunque para ello tengan que atentar contra la vida de los consumidores.

*Quiénes serán penados por los juegos de suerte, envite y azar.*—Son penados por estos delitos, los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite y azar y los jugadores que concurrieren á estas.

El Tribunal Supremo ha declarado que son juegos de envite y azar, no sólo la banca y ruleta sino también el bacarrat.

Se diferencia este delito de la falta penada en el artículo 594, en que para que esta exista es preciso que los juegos de azar se hayan promovido accidentalmente en un establecimiento público y aprovechado por las personas que en él se hallaban, mientras que para que haya delito hace falta la nota de habitualidad.

Las circulares que para reprimir el juego ha dictado en diferentes ocasiones el Ministerio de la Gober-

nación, son numerosas y no han dado resultado alguno, quizá más que por otro motivo, por la tolerancia de las Autoridades encargadas de su ejecución (1).

*Disposiciones vigentes respecto á las loterías y rifas no autorizadas.*—El Código penal castiga en el mismo Título VI que examinamos, á los empresarios y expendedores de billetes de loterías ó rifas no autorizadas. Es verdaderamente notable lo que en este punto ocurre en España; el legislador considera como delito todo juego de suerte, envite ó azar, y sin embargo el Estado es el primer jugador; castiga como estafadores á los que empleen medios para asegurar á su favor la suerte, y el mismo Estado tiene la Lotería nacional, como recurso importante para cubrir con sus productos las atenciones públicas, y no contento con todo esto, prohíbe que le hagan la competencia y suprime de raíz cuantas loterías particulares con carácter benéfico había establecidas. Ya en Real orden de 6 de Abril de 1800, reproducida en 7 de Enero de 1819 y en el artículo 57 de la Instrucción de 14 de Febrero de 1870, se dispuso que ninguna autoridad pudiera dar permiso para jugar en cafés, ni en otras casas públicas á la lotería de cartones, y últimamente en la ley de 31 de Diciembre de 1881 se dispuso que desde 1.º de Enero siguiente, quedaban supri-

---

(1) El juego de suerte, envite ó azar sólo se pena como delito en el Código cuando se realiza en casa propiamente de juego, sea ó no pública; es decir, dedicada al fomento ó mantenimiento de dicho vicio, pero nó si se verifica sin dicha condición, y más ó menos accidentalmente en la morada de cualquiera. (Sentencia de 28 de Diciembre de 1887).

midas todas las rifas de carácter permanente, autorizadas hasta entonces, si bien mandaba incluir en los presupuestos subvenciones para indemnizar á los establecimientos que con la supresión resultaban perjudicados.

Hoy, por tanto, no existe más Lotería que la Nacional, y están prohibidas por Real decreto de 20 de Abril de 1875, toda clase de rifas, á menos que obtengan licencia prévia, que concede el Ministro de Hacienda ó la Dirección de Rentas estancadas (hoy Dirección del Tesoro público), y se sujeten al pago de un impuesto, que no se podrá dispensar por concepto alguno, y vayan de acuerdo con los sorteos de la Lotería Nacional, designándose previamente la forma en que hayan de adjudicarse los premios.

Es muy digno de tenerse en cuenta, y llamamos la atención sobre este extremo, que el artículo 9.º del Real decreto de 20 de Abril de 1875, ya citado, establece que las rifas que se celebren contraviniendo á las disposiciones que acabamos de exponer sucintamente, constituyen el delito de defraudación, que se castigará administrativamente con una multa del cuádruplo del derecho defraudado; y como tal Real decreto adquirió carácter legislativo por la ley de 19 de Julio de 1876, se duda si ha venido á quedar derogado el artículo 359 del Código penal y si hoy ya, por consiguiente, no constituye delito, sino falta administrativa el ser empresario ó expendedor de billetes de loterías ó rifas no autorizadas.

Que era sólo falta administrativa declaró el Tri-

bunal Supremo en Sentencia de 3 de Enero de 1884, pero en otra de 23 de Diciembre de 1889, ordenó que la multa administrativa se debe entender sin perjuicio de la pena que impone el artículo 359 del Código penal.

*En qué concepto serán castigados los que en el juego ó rifa usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte.*—Ya hemos dicho que el Código penal castiga á los que tal hagan como estafadores.

Por último, el Código establece que el dinero ó efectos y los instrumentos ó útiles destinados al juego ó rifa caerán en comiso.



---

---

## CAPITULO XXV (1)

---

### DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS CARGOS

(TÍTULO VII).

De acuerdo el Código penal con la gravedad que todos los autores y la ciencia penal asignan á estos delitos, los castiga con sanciones muy duras, tanto, que, en ocasiones se inspira en el principio del Talión, imponiendo al funcionario público el mismo mal que él con sus actos infirió ó trató de inferir; y siempre con la pena de inhabilitación, procura la ley apartarle del cargo que tan mal desempeñó. No hay para qué decir que en estos delitos no puede apreciarse la circunstancia agravante 11 del artículo 10, *Prevalerse del carácter público que tenga el culpable*, por que ya está tenida en cuenta para su cualificación.

*Que actos constituyen el delito de prevaricación: consideración especial de la malicia y la ignorancia en este delito.*—Hay prevaricación cuando á sabiendas

---

(1) Lección 77 del Programa.

ó por ignorancia inexcusable, se dicta una sentencia manifiestamente injusta, y según que lo sea en causa criminal ó civil, y que la pena injustamente impuesta llegue ó no á cumplirse, así la pena es más ó menos grave. También prevarican el Juez que se niega á juzgar con pretexto de obscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley ó retarda maliciosamente la administración de justicia; el que deja de promover la persecución y castigo de los delincuentes, el Abogado ó Procurador que con abuso malicioso de su oficio ó negligencia ó ignorancia inexcusables, perjudican á su cliente, descubren sus secretos, ó habiendo llegado á tomar la defensa de una parte, defienden después ó aconsejan sin su consentimiento á la contraria en el mismo negocio y el funcionario público que á sabiendas ó por negligencia ó ignorancia inexcusables, dicta ó consulta providencia ó resolución injusta en negocio contencioso-administrativo ó meramente administrativo (1).

---

(1) Es responsable del delito de prevaricación, el Juez municipal que habiendo pedido al Alcalde de un pueblo las llaves de la cárcel, por necesidades, según dijo, del servicio público, y como pasara hora y media sin entregárselas, le impone una multa de 20 pesetas, que hizo efectivas embargándole varios efectos que se vendieron en subasta pública. (Sentencia de 21 de Diciembre de 1883).

—La manifiesta injusticia de varias resoluciones judiciales y hasta la contradicción patente de unas con otras, no es motivo bastante por sí solo para estimar que el Juez que dictó dichas providencias lo hizo á sabiendas. (Sentencia de 29 de Enero de 1883).

—Para que exista el retardo malicioso en la administración de justicia no basta que el Juez haya dictado resoluciones improcedentemente dilatorias, sino que es necesario que resulte algún hecho demostrativo de dilación ó aplazamiento caprichoso, para administrar justicia. (Sentencia de 16 de Febrero de 1883).



No hay para qué decir que la malicia en estos delitos es más grave que la ignorancia, y aunque esta no exime de responsabilidad, porque el legislador tiene siempre que partir de la base de que el Juez ó funcionario público, reúnen las condiciones de idoneidad necesarias para el ejercicio del cargo, cuando la sentencia ó providencia injustas se dictan á sabiendas ó sea con malicia, queriendo desde luego favorecer á una parte, el Código impone penas de privación de libertad, que en el orden criminal son las mismas injustamente impuestas si ha empezado á cumplirse y las inferiores en grado si la ejecución no tuvo comienzo, y además como accesoria la de inhabilitación, mientras que en los casos de ignorancia inescusable se impone solo la inhabilitación especial, perpétua ó temporal.

*En qué consisten la infidelidad en la custodia de presos y de documentos, la violación de secretos, la desobediencia, la denegación de auxilio, la anticipación, la prolongación y el abandono de funciones públicas. En qué casos es este más grave.*—Hay infidelidad en la custodia de presos, cuando un funcionario público es culpable de connivencia en la evasión de aquellos cuya conducción ó custodia le estuviere confiada, ó en el caso de que un particular encargado de la custodia de un preso, ejecute el mismo

---

—No constituye prevaricación el hecho de que un Ayuntamiento rectifique la cuota de consumos que debía pagar cierta clase, á instancia de uno de su seno, mientras no se pruebe que la primera asignación se hizo maliciosamente. (Sentencia de 7 de Marzo de 1895).

acto (1); é infidelidad en la custodia de documentos, si un funcionario público ó un particular sustrae, destruye ú oculta documentos que le estén confiados por razón de su cargo, quebranta los sellos ó consiente en su quebrantamiento, y abre ó consiente abrir sin la autorización competente, papeles ó documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada.

En la infidelidad primera, las penas que el Código impone están intimamente relacionadas con las que tuviere que cumplir el reo que se evade, y en la de documentos, con el más ó menos grave daño que por la infidelidad sufran un tercero ó la causa pública.

Existe violación de secretos, si un funcionario público revela los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, ó entregare indebidamente papeles ó copias que tenga á su cargo y no deban ser publicados, como por ejemplo el Escribano de actuaciones que lleva á casa del Letrado defensor de un procesado, un proceso, apesar de hallarse en sumario (2).

---

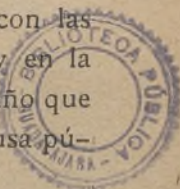
(1) El Alcaide que concede permiso á un preso para salir á comer y cenar fuera del establecimiento, comete este delito de infidelidad. (Sentencia de 8 de Junio de 1886).

—También le comete el Jefe de un establecimiento penal que permite la salida de presos confiados á su custodia, aunque sea con la tolerancia de sus superiores. (Sentencia de 28 de Diciembre de 1895.)

(2) Sentencia de 13 de Junio de 1887.

—Comete este delito juntamente con el de hurto, el empleado de correos que se apodera de pliegos postales y de los valores que contienen. (Sentencia de 2 de Diciembre de 1895.)

—También es responsable de este delito, el Abogado que sustrae un proceso que le ha sido entregado para la defensa del



Cometen delito de desobediencia, los funcionarios judiciales ó administrativos que se niegan abiertamente á cumplir sentencias, decisiones ú ordenes de autoridad superior, dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, excepto cuando se trate de mandatos administrativos que constituyan una infracción clara, manifiesta y terminante de un precepto constitucional ó de cualquiera otra ley (1).

Hay delito de denegación de auxilio, si un funcionario público requerido por Autoridad competente, no presta la debida cooperación para la administración de justicia ú otro servicio público, y también si un particular rehusa ó se niega á desempeñar un cargo público de elección popular, sin presentar ante la Autoridad que corresponda, excusa legal, ó después que la excusa fuere desatendida. Asimismo, cometen este delito, el Jurado que voluntariamente deja de desempeñar su cargo sin excusa admitida, ó se niega á dar su voto para que resulte veredicto, y el perito y el testigo que dejan, también voluntariamente, de

---

reo. (Sentencia de 5 de Febrero de 1883).

(1) El no cumplimiento por un funcionario administrativo ó judicial de una decisión ú orden del superior, por clara y terminante que esta sea, no basta para constituir el delito de desobediencia, sino que es necesario que aquél se haya negado manifiesta é intencionalmente á obedecerle. (Sentencia de 12 de Marzo de 1881).

—Incorre en este delito el alcalde que desobedece repetidas ordenes del gobernador de la provincia y una del Gobierno, dejando de satisfacer un crédito mandado pagar por ejecutoria judicial y consignado en presupuesto. (Sentencia de 15 de Enero de 1895).

comparecer ante un Tribunal á prestar sus declaraciones cuando hubieren sido oportunamente citados al efecto.

Se dice que hay *anticipación de funciones públicas*, si se entra á desempeñar un empleo ó cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento ó fianza requeridos por las leyes; *prolongación*, si un funcionario público continúa ejerciendo su empleo á pesar de haber cesado conforme á la ley; y *abandono*, cuando un funcionario público deja su destino con daño de la causa pública sin habersele admitido la renuncia. Este último delito adquiere mayor gravedad si se comete para no impedir, no perseguir ó no castigar cualquiera de los delitos contra la seguridad exterior del Estado ó contra la Constitución que ya tenemos reseñados.

*Cuándo cometen los funcionarios públicos los delitos de usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales.*—Comete delito de usurpación de atribuciones, todo funcionario público que invade las que corresponden al Poder legislativo, dictando reglamentos ó disposiciones generales, excediéndose de sus atribuciones ó derogando ó suspendiendo la ejecución de una Ley; y del mismo modo el Juez que invade atribuciones de la Administración, y el eclesiástico que requerido en forma se niegue á remitir los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto.

Comete delito de nombramientos ilegales el funcionario público que, á sabiendas, propone ó nombra

para cargo público á persona en quien no concurren los requisitos legales.

*Abusos contra la honestidad.*—Califica el Código de abusos contra la honestidad, el hecho de que un funcionario público solicite á una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución ó acerca de las cuales tenga que evacuar informe ó elevar consulta á su superior; y lo mismo si el Alcaide de una cárcel solicita á una mujer sujeta á su guarda, ó á la esposa, hija ó hermana ó afin en los mismos grados, de persona que tuviere bajo su guarda.

*Cohecho. Cuándo serán penados los funcionarios públicos que aceptaren dádivas, mercedes ú ofrecimientos en los diversos casos que señala el Código. Precedentes históricos. Qué otras personas serán castigadas con motivo de la ejecución de estos delitos.*— En tésis general y siguiendo el criterio de nuestro Código, comete delito de cohecho todo aquél funcionario ó persona particular que desempeñando un servicio público hace ó deja de hacer algo lícito ó ilícito, justo ó injusto, mediante dádiva ó promesa, ó recibiendo regalos que se les hicieren en consideración á su oficio, siendo de notar que el delito de cohecho tanto le comete el que recibe la dádiva, merced ú ofrecimiento, como el que la entrega ó promete. Por esto dice el Código que incurre en el delito de cohecho, el funcionario público que por sí ó por persona intermedia, recibe dádiva ó presente ó acepta ofrecimientos por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, y constituye una circunstancia agravante, el que

el acto practicado sea injusto. También le comete, el que con dádivas, presentes, etc., corrompe á los funcionarios públicos; pero hay un caso en el que la responsabilidad penal es levísima, y es el del soborno que en causa criminal se practica en favor del reo, por parte de su cónyuge ó de algún ascendiente, descendiente, hermano ó afin en los mismos grados. Igualmente es reo del delito de cohecho el funcionario público que admite regalos que le sean presentados en consideración á su oficio. Así mismo incurren en cohecho, dentro de los respectivos casos, los jurados, árbitros, arbitradores, peritos, hombres buenos ó cualesquiera personas que desempeñaren un servicio público.

El deseo de rodear á la Administración pública y á los individuos que de ella forman parte, de las mayores garantías de independencia, moralidad y acierto en sus resoluciones, ha hecho que en todo tiempo, desde nuestras más antiguas leyes, se haya prohibido á los funcionarios admitir en el ejercicio de su cargo, y por actos del mismo, dádivas ó recompensas de ninguna clase; el empleado público se debe á su cargo, el Estado le recompensa y nada tienen que agradecerle los particulares, en el terreno material y económico. Prohibido esto siempre, háse castigado con gran rigor á los que merced á esas dádivas dictan resoluciones injustas, y á los que al hacerlas procuran torcer en su favor la balanza de la justicia. Preciso es reconocer en este punto, que aunque la clase de los funcionarios de nuestro país, no se encuentra muy bien

considerada dentro del terreno moral, salvo muy contados casos tienen la virtud del héroe, porque aun hoy, se ve dotada con sueldos mezquinos que no alcanzan para sufragar los gastos más indispensables de la vida, tiene á diario sobre sí la amenaza de la cesantía, que de pronto va á privarle hasta de aquél pequeño sostén, sabe que no ha de ascender ni de mejorar de posición, cualesquiera que sean sus méritos y trabajos, si no dispone de influencia, y cuando en tales condiciones se manejan los caudales y negocios públicos, se tiene en la resolución afirmativa ó negativa de un asunto, el dar cuantiosos bienes ó negárselos á personas determinadas, el resistir á la tentación de admitir la dádiva ó la promesa, es un heroísmo, moral aunque no legal, pero heroísmo al fin, puesto que va en ocasiones hasta contra la misma existencia.

Nuestro vigente Código penal ha seguido el criterio mantenido por aquellas antiguas legislaciones, y castiga con rigor los delitos de cohecho.

*Prohibición de las recomendaciones, según las Reales órdenes de 6 de Octubre de 1853 y de 21 de Mayo de 1889: sus precedentes legales: excelencia de los principios en que se inspiran.—Compatibilidad de estas disposiciones con el deber de atender todo cuanto coadyuve á la más recta administración de justicia.* Intimamente enlazada con la doctrina legal referente al cohecho, está lo que se refiere á las recomendaciones, que tan desarrolladas se encuentran hoy, desde los negocios de la administración de justicia, hasta

los exámenes universitarios y el despacho del más insignificante asunto administrativo: con razón puede decirse que las recomendaciones hoy lo invaden todo. Si esto ocurre no es porque las leyes hayan dejado sin sanción tal abuso; la Nueva y Novísima Recopilación contienen precedentes muy dignos de ser estudiados y á ellos se refería la Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 6 de Octubre de 1853, en la que se lamenta el Ministro del ramo, de las proporciones peligrosas que el sistema de las recomendaciones había tomado en los asuntos justiciables. «Rectos é independientes los individuos de nuestros Tribunales—dice—saben muy bien que la justicia no es un servicio que se puede dispensar á placer de exigencias personales, por altas y encumbradas que sean; y subordinando todos sus fallos á esta convicción honrada y concienzuda, han desvanecido no pocas veces nuestros Magistrados, con honra propia y aplauso público, ilusiones temerarias». Dicha Real orden disponía que los funcionarios judiciales á quienes fuere hecha de palabra recomendación de cualquier asunto, manifestasen cortesmente al recomendante la inutilidad de sus gestiones en materia de justicia; si se les hacía por escrito debían devolverla en el acto, si era posible, sin que jamás contestaran cartas ó papeles de esta clase, bajo pena de reprensión por primera vez y de suspensión de empleo por la segunda. Prohibía también «las abusivas prácticas de repartir esquelas suplicatorias y visitar personalmente los interesados ó sus representantes á los jueces y



magistrados por mera y oficiosa cortesía. Estos, sin embargo, deberán oír á todos con la atención y agrado correspondientes, siempre que tengan que hacer reclamaciones sobre sus asuntos».

Inspirada en el mismo criterio que la anterior dictóse por el Ministerio de Fomento, la Real orden de 21 de Mayo de 1889 (1), prohibiendo á los funcionarios públicos dirigir recomendaciones á los Tribunales de exámen; conminando con la imposición de correcciones á los contraventores y á los Catedráticos que contestasen cartas de recomendación y autorizando á los profesores para unir estas al expediente personal del alumno á quien se refieran.

Los principios en que se fundan ambas disposiciones administrativas no pueden ser más excelentes; tienden como antes decimos, á evitar toda presión que trate de ejercerse sobre el ánimo de los juzgadores, sin que por ello deje de atenderse cualquier indicación que los funcionarios ó los particulares hagan al juzgador, y que venga á coadyuvar á la más recta administración de justicia, fin primordial y principal que el Estado ha de cumplir.

*Malversación de caudales públicos.*—Existe este delito, si un funcionario público que por razón de su cargo tiene caudales ó efectos del Estado, los sustrae ó consiente que otros los sustraigan ó desaparecen por

---

(1) Era en aquella fecha Director general de Instrucción pública, el sabio catedrático de esta Universidad, D. Vicente Santa-  
maría.

su negligencia ó los aplica á usos propios ó ajenos, distintos de aquellos á que están destinados.

También le comete, el funcionario público, que debiendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado, no lo hiciera, ó si requerido por orden de Autoridad competente, rehusa hacer entrega de una cosa puesta bajo su custodia ó administración.

Dice el Código que en este delito de málversación de caudales públicos, pueden incurrir todos los que se hallaren por cualquier concepto encargados de fondos, ventas ó efectos provinciales ó municipales ó pertenecientes á un Establecimiento de Instrucción ó Beneficencia, y los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por Autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares.

*Fraudes y exacciones ilegales.* — Hay fraude ó exacción ilegal cuando un funcionario público se concierta con los contratistas de servicios ó efectos del Estado para defraudar á este, ó exige directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estuvieren señalados por razón de su cargo.

*Qué negociaciones están prohibidas á los Jueces, á los funcionarios del Ministerio fiscal y á los jefes militares, gubernativos ó económicos de una provincia ó distrito.* — Les está prohibido el mezclarse directa ó indirectamente en operaciones de agio, tráfico ó granjería dentro de los límites de su jurisdicción ó mando y durante el ejercicio de sus cargos, sobre objetos que no fueren producto de sus bienes propios.

*Qué actos y funcionarios se exceptúan de la prescripción anterior.*—Se exceptúan los actos que practiquen con el producto de sus bienes propios los Alcaldes. Tampoco es aplicable la prescripción anterior, á la imposición de fondos en acciones de Banco, ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que los funcionarios no ejerzan en ellas cargo ni intervención directa administrativa ó económica.



---

---

## CAPITULO XXVI (1)

---

### DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

#### (TÍTULO VIII)

*En qué consisten el parricidio, el asesinato y el homicidio.*—Consiste el parricidio en matar un individuo á su padre, madre, ó hijo, sean legítimos ó ilegítimos, ó á cualquiera otro de sus ascendientes ó descendientes ó á su cónyuge. Este delito es uno de los más gravemente castigados en el Código; su pena es la de cadena perpetua á muerte, y es de observar el hecho de que entre ascendientes y descendientes ilegítimos no puede haber parricidio más que en el caso de que el parentesco sea de primer grado: ó que un hijo mate á su padre ó madre ilegítimos, ó que uno de estos le mate á él.

Todas las legislaciones penales han impuesto durísimas penas á los parricidas, y como ejemplo tenemos la de Egipto, donde se les condenaba á tener el cadáver de su víctima sobre las rodillas durante tres

---

(1) Lección 78 del Programa.

días; en Roma, el parricida era envuelto en un saco y arrojado al mar, y pareciéndoles poco duro este castigo, dispusieron las XII Tablas, que dentro del saco se colocara juntamente con el parricida, un perro, un mono y una víbora. En Grecia, Solon no penaba el parricidio, y preguntado porqué procedía de este modo, contestó que no se explicaba como tan horrendo delito podía cometerse.

Entendemos que en este lugar no hay para qué repetir la idea de que el parricidio no le cometen más que las personas que mantienen con la víctima la indicada relación de parentesco, y no debe apreciarse respecto de los demás co-delincuentes.

Consiste el asesinato en matar á alguna persona con quien no se tenga el parentesco expresado, siempre que en el hecho concorra la circunstancia de alevosía ó la premeditación conocida, el ensañamiento, el precio ó promesa remuneratoria, ó sirviéndose como medio de perpetrarlo, de la inundación, el incendio ó el veneno.

Si se mata á una persona sin ninguna de las circunstancias cualificativas anteriores, el hecho constituye delito de homicidio, y para que este exista no es necesario que la muerte se produzca en el mismo instante del ataque, basta que el agente infiera á la víctima un mal físico que, necesariamente, dados los actuales progresos del arte de curar, la produzca (1).

---

(1) Son imputables al agresor las consecuencias naturales de su acción y debe condenársele como homicida, si infiere lesiones que produzcan la muerte efecto de la gangrena que determinan,

Si en el terreno teórico es fácil distinguir entre la tentativa ó delito frustrado de homicidio y el delito de lesiones por que aquellos se cualifican por el ánimo de matar y este por el de herir, en la práctica compréndese que haya grandes dificultades para apreciar la intención del delincuente, ya que esta ha de deducirse de los hechos externos; y así por ejemplo, el Tribunal Supremo ha dicho que si bien el disparo de un arma de fuego á corta distancia y en ciertas condiciones, es, por regla general, medio adecuado para consumar el delito de homicidio, no basta este medio por sí solo para graduar la intención del agente (1).

*Condiciones de la riña tumultuaria.*—Fundándose el Código en que en las riñas tumultuarias todos quieren lesionar, si de ellas resulta alguna muerte, impone responsabilidad penal á cuantos en la riña tomaron parte, bien ejerciendo violencias en la persona del ofendido ó causándole lesiones graves. Ahora bien, el Código exige para calificar á la riña de tumultuaria, que haya una confusión tal que no pueda saberse quienes combaten de un lado y quienes de

---

porque es indiferente para el caso que provenga la muerte inmediatamente de las lesiones ó de accidentes producidos al paciente por las mismas (Sentencias de 6 de Noviembre y 7 de Diciembre de 1894).

—Constituye homicidio frustrado el hecho de tomar un individuo una escopeta cargada con perdigones, poner el cañón de la misma junto á la cabeza de otra persona y disparar en el instante en que esta apartaba el arma con la mano, por cuya razón no le produjo la muerte. (Sentencia de 31 de Mayo de 1895).

(1) Sentencia de 18 de Enero de 1887

otro, que resulte una persona muerta y que no conste quien ha sido el que la produjo (1).

Dice el Código al tratar de estos delitos contra las personas, que entre ellos debe estar incluido el acto de disparar un arma contra determinada persona y le considera como delito especial siempre que en el hecho no hayan concurrido las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito que no tenga señalada una pena superior á la que el Código impone al disparo de arma de fuego. Numerosas son las sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado para aclarar la inteligencia de este artículo y resolver las dudas que los Tribunales han tenido al aplicarle y entre ellas consideramos como más importantes la que declaró que si con el disparo de arma de fuego se causaron lesiones graves, no debe apreciarse tal hecho como constitutivo de dos delitos, sino como uno solo de lesiones, y la que determinó que para que el disparo pueda calificarse de homicidio, asesinato ó parricidio frustrado, es absolutamente indispensable que aparezca evidentemente de los actos ejecutados la intención de matar al sujeto contra quien el disparo se dirigió.

El Código penal faculta á los Tribunales para que apreciando las circunstancias del hecho castiguen el

---

(1) La riña ocurrida entre una persona de un lado y cuatro de otro, no es la riña tumultuaria en que confusamente se acometen varios entre sí. (Sentencia de 26 de Enero de 1886.)

delito frustrado y tentativa de parricidio, asesinato y homicidio, con pena inferior en un grado á la que les correspondería, aplicando las reglas que ya tenemos expuestas para estos casos.

*Disposiciones del Código acerca del infanticidio y del aborto.*—Consiste el infanticidio en matar á un recién nacido y está penado por regla general, con la misma gravedad que el parricidio ó el asesinato, y decimos por regla general, en atención á que hay dos casos en los que la responsabilidad criminal es bastante menor; uno se refiere á cuando la madre por ocultar su deshonor, mata al hijo que no haya cumplido tres días; y otro, al hecho de que los abuelos maternos cometan este delito por ocultar la deshonor de la madre.

Respecto del aborto, para que exista como tal delito es preciso que se cause de propósito, variando la responsabilidad penal según que se ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada, se obre sin su consentimiento ó contando con él, ó se ocasione violentamente sin propósito de causarlo. Son responsables de este delito no solo el que le ocasiona, sino también la mujer que lo consiente, el Facultativo que expide la receta y el Farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa, expende el abortivo. Es circunstancia atenuante muy cualificada respecto de la mujer, el que cometa este delito por ocultar su deshonor.

Si bien para que exista el aborto, material y legalmente, es necesario el desprendimiento y emisión del



feto, si la muerte de este se produce como consecuencia de la muerte violenta de la madre, debe calificarse el hecho de aborto, aunque el feto no sea viable, por el poco tiempo que lleve de vida intrauterina, y por consiguiente, el marido que mata á su mujer sabiendo que está embarazada, es reo del delito de parricidio y del de aborto ocasionado violentamente aunque sin el propósito de causarlo (1) y al autor de este hecho se le impone la pena de muerte conforme á la regla del artículo 90.

*Qué hechos constituyen el delito de lesiones: clases de estas que distingue el Código: en qué consisten.*— Hay gran variedad de delitos de lesiones en el Código, en atención á la duración y gravedad de las heridas. Son lesiones leves las que producen al ofendido inutilidad para el trabajo por menos de ocho días, ó necesidad de asistencia de Facultativo por igual tiempo, y se castigan como falta (2), son menos graves las que se curan antes de los treinta días y después de los siete; graves, las que producen enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días y menos de noventa; por último, son lesiones gravísimas, las que duran más de noventa días ó producen deformidad ó pérdida, ó inutilidad de un miembro principal ó no principal; y más graves aún, si producen la

---

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1880, 1.º de Febrero de 1887, 20 de Noviembre de 1894 y 14 de Marzo de 1895.

(2) Los días de duración de las lesiones deben contarse de momento á momento. (Sentencias de 23 de Abril de 1873 y 12 de Mayo de 1886).

castración, imbecilidad, impotencia ó ceguera del ofendido.

Hay multitud de sentencias del Tribunal Supremo que determinan qué miembros deben considerarse principales, qué lesiones producen deformidad y cuáles no, como deben contarse los días de duración de la enfermedad, etc. (1).

El Código prevee y pena el caso de que un individuo se mutile ó preste su consentimiento para ser mutilado, con el fin de eximirse del servicio militar, siempre que fuere declarado exento de este servicio por efecto de la mutilación, y castiga no sólo al mutilado, sino también al que con el consentimiento de éste, practique el hecho. Constituye circunstancia agravante el practicarle mediante precio, y atenuante, si el que lo realiza es padre, madre, cónyuge, hermano ó cuñado del mutilado.

*Qué personas y en qué circunstancias están relevadas de las penas correspondientes á este delito.*— Lo está el marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer, mata en el acto á esta ó al adúltero, ó les causa lesiones graves, porque en este caso se le condena á destierro. Si las lesiones causadas son menos graves, queda el marido exento de pena. Lo mismo ocurre, en iguales circunstancias, con los padres

(1) La pérdida de seis dientes, ó de un pedazo del pabellón de la oreja, constituyen deformidad. (Sentencias de 11 de Mayo y 28 de Octubre de 1887).

—El agresor, tratándose del delito de lesiones, es responsable de todas las consecuencias de su acción penal cuando se origina en las condiciones fisiológicas del agredido. (Sentencia de 28 de Noviembre de 1886).

respecto de sus hijas menores de 23 años, y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna. Este beneficio no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitución de sus mujeres é hijas.

*Requisitos que cualifican el delito de duelo. Circunstancias atenuantes y agravantes del mismo.—Disposiciones preventivas del Código penal en esta materia.—Quienes y en qué casos serán castigados por haber tenido participación en un duelo.—*La casi totalidad de los penalistas y de las legislaciones consideran al duelo como delito, porque el causar la muerte á otra persona ó tratar de causársela, es siempre delito, y en este existe además la característica de que los delincuentes atacan á la administración de justicia, en cuanto tratan de sustituir la acción del Estado y de sus tribunales, por la acción privada, tomándose la justicia por su mano. El delito de duelo está cualificado á diferencia de la riña y se pena menos gravemente que esta, porque la lucha tiene lugar ante testigos y con condiciones pactadas de antemano, que han de tender á colocar á los contendientes en condiciones iguales, siquiera esto sea imposible en la mayoría de los casos.

Dice el Código, como disposición preventiva, que la autoridad que tuviere conocimiento de estarse concertando un duelo, procederá á la detención del provocador y á la del retado, si este hubiere aceptado el desafío, y no los pondrá en libertad hasta que den palabra de honor de desistir de su propósito, y castiga

al que faltando deslealmente á su palabra provocare de nuevo á su adversario ó aceptare el duelo.

Si el resultado del duelo es la muerte, imbecilidad, impotencia ó ceguera de uno de los combatientes, la responsabilidad penal del que la produce es más grave; y en cambio es menor para aquel á quien se ha provocado á desafío y se ha batido, sin que su adversario le haya explicado los motivos del duelo, ó no se haya dado por contento con la satisfacción decorosa del agravio por parte del desafiado, y para el injuriado que se batiere por no haber podido obtener del ofensor la explicación suficiente ó satisfacción decorosa que le hubiere pedido.

Los padrinos del duelo contraen responsabilidad:

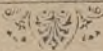
- 1.º si de él resultare muerte ó lesiones, en cuyo caso se les considera como autores de estos delitos, con premeditación, siempre que hubieren promovido ellos el duelo ó usado cualquier género de alevosía en su ejecución ó en el arreglo de sus condiciones;
- 2.º si conciertan el duelo á muerte ó con ventaja conocida de alguno de los combatientes, en cuyo caso se les considera como cómplices de los mismos delitos;
- 3.º si no hacen cuanto esté de su parte para conciliar los ánimos, ó no procuran concertar las condiciones del duelo de la manera menos peligrosa posible para la vida de los combatientes.

Cualesquiera que sean las condiciones con que se celebre y su resultado, no se considerará como autor de delito de duelo, y sí como de delito común, al que provocare ó diere causa á un desafío proponiéndose

un interés pecuniario ó un objeto inmoral; y al combatiente que cometiere la alevosía de faltar á las condiciones concertadas por los padrinos.

Desgraciadamente en la práctica no se cumple ninguna de estas disposiciones, y á ciencia y paciencia de las autoridades, todos los días se verifican duelos, y los periódicos dan cuenta de ellos, y esto es consecuencia de un falso concepto del honor que se ha apoderado de las clases sociales con tanta más fuerza cuanta más cultura é ilustración tienen.

Con esto termina el estudio de los delitos contra las personas comprendidos en el Título VIII del Código Penal.



---

---

## CAPITULO XXVII (1)

~~~~~

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.

(TÍTULO IX)

Qué delitos comprende el Código bajo este epígrafe.—Son delitos contra la honestidad, todos los actos impúdicos que perturban el orden social relajando los vínculos de la familia, ofendiendo el pudor, con hechos de grave escándalo ó atentando á la moral y á las buenas costumbres y el Código comprende bajo tal denominación el adulterio, la violación, los abusos deshonestos, el escándalo público, el estupro, la corrupción de menores y el rapto.

Adulterio.—Le cometen, la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. También le cometen el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo, y la misma manceba.

Este es un delito privado, que solo puede perseguirse en virtud de querrela del cónyuge agraviado,

(1) Lección 79 del Programa.

deducida precisamente contra los dos culpables (1), sin que pueda perdonar á uno y querellarse contra el otro. El cónyuge agraviado, puede en cualquier tiempo perdonar la pena impuesta á su consorte, y en este caso, se tendrá también por remitida la pena al otro delincuente. Tampoco podrá interponer la querrela el cónyuge ofendido si ha consentido el adulterio (2).

La sentencia ejecutoria en causa de divorcio por adulterio, surte plenamente sus efectos en lo penal, cuando fuere absolutoria; mas no así si fuere condenatoria, porque entonces es necesario nuevo juicio para la imposición de las penas.

Estas son las disposiciones que el Código contiene acerca del adulterio, y por ellas vemos que no se pena á los cómplices de este delito, porque en ocasiones es más culpable el criado ó extraño que dá ocasión á él, que la misma mujer adúltera, y debiera facultarse al marido para proceder contra ellos; este defecto se subsanaba en el artículo 490 del proyecto de reforma del Código de 1884.

(1) No obsta para la imposición de pena á la mujer, el que no se haya podido averiguar quién fué su amante, puesto que no dispone la ley que no se castigue á uno solo de los culpables, si no que por el contrario al exigir el Código para que sea penado el varon que yace con mujer casada, que sepa esa circunstancia, demuestra claramente que en ocasiones cabe imponer la correspondiente sanción penal á uno de los culpables y no al otro. (Sentencias de 17 de Enero de 1889 y 24 de Octubre de 1894).

(2) Si el marido se franquea con un amigo suyo quejándose de que la mujer del primero andaba con unos y con otros, y excitándole á que hiciera por llevarla á una casa de compromiso para él sorprenderla y hacer que le dieran cartilla como dedicada á la prostitución, no puede luego querellarse contra la esposa y el amigo como reos de adulterio porque el marido autorizó implícitamente á su mujer para cometer el delito que se la imputaba. (Sentencia de 6 de Abril de 1895).

Se ha declarado á los efectos de estos artículos que mientras el matrimonio no esté disuelto legalmente, aunque la ausencia de la mujer sea voluntaria y accidental, la casa habitada por el marido es la conyugal, y si á ella lleva el marido la manceba, comete delito de adulterio (1).

Violación.—Existe este delito cuando se yace con la mujer usando de fuerza ó intimidación, hallándose privada de razón, ó de sentido, por cualquier causa, y siempre que sea menor de 12 años, aunque no concurra ninguna de las causas anteriores, por que en este último caso, se supone que la mujer carece del discernimiento necesario para practicar libremente aquel acto.

La fuerza que se emplee, no es necesario que sea invencible ó irresistible, basta que exista la necesaria para conseguir el fin que el agresor se propone (2).

Por consiguiente, la falta de voluntad de la mujer, es el elemento que distingue la violación del estupro y del adulterio.

Abusos deshonestos.—Comete este delito, el que abusa deshonestamente de persona de uno ú otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias exigidas para que la violación exista (3).

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 1884.

(2) Idem id. de 14 de Mayo de 1879.

(3) Constituye este delito el hecho de tocar un individuo en las partes genitales á una niña de ocho años después de llevarla detrás de las tapias de un cementerio y de echarla sobre su pecho. (Sentencia de 4 de Diciembre de 1894).

—El acto de besar y abrazar públicamente un hombre á una joven contra la voluntad de esta, no constituye el delito de abu-

Escándalo público.—Existe este, cuando un individuo casado abandona á su consorte y contrae nuevo matrimonio, según la Ley civil, con otra persona, aunque este no sea indisoluble; y también los que de cualquier modo ofendan el pudor ó las buenas costumbres, con hechos de grave escándalo ó trascendencia ó expusieren y proclamaren por medio de la imprenta y con escándalo, doctrinas contrarias á la moral pública (1).

Estupro.—Se comete este delito, cuando se yace con una mujer mayor de 12 años y menor de 23, ó se comete con ella cualquier abuso deshonesto interviniendo engaño. Es circunstancia agravante de este delito, que el que lo cometa sea autoridad pública, sacerdote, criado, hermano, ascendiente, tutor, maestro ó encargado por cualquier título, de la educación ó guarda de la estuprada, aunque no haya mediado engaño. No es condición esencial para que exista el delito de estupro, la prueba de la virginidad (2); y la promesa de matrimonio expresa, terminante y volun-

tos deshonestos y sí la falta de vejación injusta. (Sentencia de 28 de Octubre de 1895).

(1) El hecho de abandonar una mujer casada la casa conyugal y pasar la noche en una de prostitución, constituye este delito de escándalo público, como contrario al pudor y á las buenas costumbres (Sentencia de 12 de Enero de 1887).

(2) Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1879.

—Hay estupro en el ayuntamiento carnal del padrastro con su hijastra, mayor de 12 y menor de 23 años, aun cuando no intervenga engaño y haya sido plenamente voluntario por parte de aquella. (Sentencia de 30 de Abril de 1884).

taria, se estima como engaño para los efectos de este delito (1).

Corrupción de menores.—Existe esta infracción legal prevista en el Código, cuando habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza, se promueve ó facilita la prostitución de los menores de edad para satisfacer los deseos de otro; y el Tribunal Supremo ha declarado que debe suponerse la habitualidad en quien está al frente de una casa de prostitución (2).

Rapto.—Está castigado por el Código, el robar á una mujer contra su voluntad y con miras deshonestas, y el robarla aun con su anuencia si fuere menor de 23 años y mayor de 12. Es circunstancia agravante muy calificada en este hecho, el que su autor no dé razón del paradero de la persona robada, ó explicación satisfactoria sobre su muerte ó desaparición (3).

(1) Sentencia de 20 de Abril de 1894.

(2) Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 1883.

—Cometen este delito no solo los que se dedican habitualmente á promover ó facilitar la prostitución, sino también los que lo hicieren con abuso de confianza, quedando terminado el hecho de facilitar la corrupción de una menor desde que se pone esta á disposición de otro para que abuse de ella como le convenga; haya sido ó no llevado al último extremo. (Sentencia de 5 de Diciembre de 1877).

—Constituye este delito el hecho de que una mujer admita en su casa durante dos meses, á varias niñas de 12 á 15 años, acompañadas de hombres desconocidos que cometían con ellas actos inmorales y de repugnante obscenidad, percibiendo aquella por sus servicios la correspondiente remuneración que le daban dichos hombres. (Sentencia de 29 de Octubre de 1895).

(3) No existe este delito, si no se saca á la mujer de su casa-morada, y por consiguiente, si ella por su propio pié, y sin engaño por parte del hombre, va á casa de este, como no hay sustracción, tampoco habrá rapto.

—El rapto de una doncella menor de 23 años ejecutado con miras deshonestas, es punible como delito consumado, aun

A qué serán condenados, por vía de indemnización, los reos de violación, estupro ó raptó.—A dotar á la ofendida, si fuere soltera ó viuda, á reconocer la prole si la calidad de su origen no lo impidiere, y en todo caso á mantener la prole.

Cuando será pública la acción para perseguir estos delitos.—No puede procederse por causa de estupro sino á instancia de la agraviada, ó de sus padres, ó abuelos ó tutor. En las de violación y raptó ejecutado con miras deshonestas, basta la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores aunquē no formalicen instancia. Si la persona agraviada carece por su edad ó estado moral, de personalidad para comparecer en juicio, y es además de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor ó curador que denuncien, podrán verificarlo el Procurador, Sindico ó el Fiscal por fama pública (1).

El perdón expreso ó presunto de la parte ofendida extingue la acción penal ó la pena si ya se le hubiere impuesto al culpable. El perdón no se presume sino por el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

cuando la joven no haya perdido su virginidad. (Sentencia de 15 de Junio de 1895.)

—El que el raptor hubiera tenido acceso carnal con la raptada días antes de verificarse el hecho, no obsta para la existencia del delito de raptó por la continuidad que hubo entre ambos hechos. (Sentencia de 19 de Octubre de 1895.)

(1) Cuando la víctima de la violación ha sido forzada por su padre legítimo, debe entenderse que es persona desvalida, aun cuando tenga madre y hermanos, y está en su lugar que ejercite la acción pública el Ministerio Fiscal. (Sentencia de 9 de Mayo de 1894.)

CAPITULO XXVIII (1)

DELITOS CONTRA EL HONOR.

(TÍTULO X)

Definiciones y divisiones de la calumnia y de la injuria, según el Código.—Calumnia es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio, por ser pública su denuncia y persecución. Se divide en calumnia propagada por escrito y con publicidad, y sin estas circunstancias, y tanto una como otra se distinguen según que el delito imputado sea grave ó menos grave (2).

Es injuria toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona. Se dividen las injurias en graves y le-

(1) Lección 80 del Programa.

(2) Para que haya calumnia no basta que se use de una denominación genérica y vaga del delito imputado, sino que es preciso que se concrete y especifique el hecho que debe perseguirse de oficio. (Sentencias de 29 de Octubre de 1872, 1.º de Febrero de 1886 y 14 de Junio de 1895).

—El cura párroco que en el ofertorio de la misa, al dirigir una plática á sus feligreses, dice que dos de estos habían presentado testigos falsos en un pleito, que ambos estaban condenados y otras expresiones semejantes, no podrá eximirse de la pena del delito de calumnia que tales expresiones envuelven, ni siquiera

ves, y tanto unas como otras en hechas por escrito y con publicidad, ó sin ninguna de estas circunstancias, castigándose como delitos las graves y las leves por escrito y con publicidad, y como faltas las restantes.

Son injurias graves: 1.º la imputación de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio.

2.º La de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado.

3.º Las injurias que por su naturaleza, ocasión ó circunstancias, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

4.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

Para calificar la gravedad en las injurias, ha de tenerse en cuenta no solo el significado de las palabras proferidas, sino también las circunstancias de tiempo, lugar y objeto con que se pronuncian, porque todos estos elementos revelan la intención del culpable (1).

Diferencias entre la calumnia y la injuria.—Además de las que se deducen de la comparación de sus

conseguir la atenuación del mismo, á pretexto de que obró en cumplimiento de los deberes de su ministerio. (Sentencia de 1.º de Febrero de 1886.)

—El hecho de escribir un individuo á otro diciéndole que «no intente llevar á ejecución la estafa que hace tiempo ha tratado de hacer á mi madre» no es constitutivo de calumnia y sí de injuria (Sentencia de 16 de Noviembre de 1894).

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Junio de 1887.

respectivos elementos, se diferencian en que el acusado de calumnia queda exento de toda pena, si prueba el hecho punible que hubiere imputado, mientras que al acusado de injuria no se le admite prueba sobre la verdad de las imputaciones, á menos que estas hubieren sido dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo (1). En este último caso será también absuelto el procesado si probare la verdad de las imputaciones.

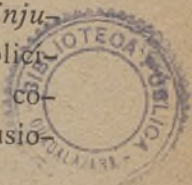
Diversos modos de cometer la calumnia y la injuria.—Ya lo hemos dicho; por escrito y con publicidad, ó sin estas circunstancias. También pueden cometerse por medio de alegorías, caricaturas, alusiones, etc., etc.

Cuándo se reputarán hechas por escrito y con publicidad —Cuando se propagaren por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados, carteles ó pasquines fijados en los sitios públicos, ó por papeles manuscritos comunicados á más de diez personas.

(1) Las injurias proferidas contra un abogado no pueden reputarse hechas contra un funcionario público, y por tanto no se admite prueba en ellas. (Sentencia de 9 de Febrero de 1894).

—Constituye injuria grave el hecho de dirigir un hombre á una mujer casada cierta carta pidiéndola el retrato que de él conservaba y amenazándola, si no lo ponía á disposición del autor de la epístola, con revelar al marido las relaciones que durante seis años había sostenido con la destinataria y con escribir á esta otra carta recordándola «todo lo que has hecho durante el tiempo que has sido mi querida». (Sentencia de 13 de Noviembre 1894).

—El llamar una mujer á otra «p... querida del médico», cuando la que las pronuncia ha sido maltratada de obra por la ofendida, y acababa de desasirse de ella y se encontraba «acalorada y descompuesta» no constituye delito de injurias graves, como declaró la Audiencia provincial de Canarias, ni otro alguno. Así lo resolvió la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, en recurso de casación interpuesto á nombre de la procesada por el autor de esta obra,



Cuándo será castigado como reo de calumnia ó injuria manifiesta el acusado por estos delitos encubiertos ó equívocos.—Cuando rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias de la calumnia ó de la injuria.

Quiénes podrán ejercitar las acciones de querrela y denuncia, por los delitos comprendidos en los Títulos IX y X del Código penal.—Aunque ya queda contestado este epígrafe en el capítulo anterior, repetiremos que en las causas de estupro, no puede procederse sino á instancia de la agraviada, ó de sus padres, abuelos ó tutor. En las de violación y raptó con miras deshonestas, basta la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia, y si la agraviada careciese de estos parientes ó personas que denuncien, podrán comparecer por ellas el Procurador síndico ó el Fiscal, en virtud de fama pública. Pueden ejercitar las

siendo dignos de trascribir los siguientes considerandos:

Considerando que el dolo específico ó el ánimo injuriando es un factor esencial del delito de injurias, como repetidamente lo tiene declarado esta Sala, debiendo inducirse el concurso de ese elemento moral, á falta de pruebas directas de los hechos precedentes y coetáneos al acto externo generador de la querrela, de las causas que le motivaron, de las circunstancias de lugar y de tiempo, las relaciones entre los supuestos ofendido y ofensor, y con singular preferencia del estado psicológico del agente en el momento preciso del delito que se le imputa.

Considerando que si bien la expresión que la procesada L. profirió es por su significación usual y gramatical gravemente injuriosa, falta aquí el elemento moral que integra el delito de injurias, porque las circunstancias en que se profirió se oponen á la conclusión de que con el propósito ó el ánimo deliberado de difamar á la querellante pronunció la palabra insinuada y no como protesta ó censura á los actos de violencia material de que fué objeto. (Sentencia de 7 de Noviembre de 1892).

acciones de calumnia ó injuria, el agraviado y sus ascendientes, descendientes, cónyuge y hermano, siempre que el agraviado hubiere fallecido y la calumnia ó injuria trascendiere á ellos, y en todo caso puede ejercitarla también el heredero. Procede asimismo esta acción cuando la injuria ó calumnia se hayan hecho por medio de publicaciones en país extranjero. Si la ofensa calumniosa ó injuriosa se hubiere inferido en juicio, no se puede deducir la acción correspondiente sin previa licencia del Juez ó Tribunal que de aquel juicio haya conocido.

Para proceder de oficio por injurias ó calumnias lanzadas contra soberanos y Príncipes de Naciones amigas ó aliadas, Agentes diplomáticos de las mismas ó extranjeros con carácter público, ha de preceder escitación especial del Gobernador, pues es de advertir que á todas estas personas las considera el Código penal como Autoridades al efecto de los delitos que aquí examinamos.

Los culpables de estupro, violación, rapto, injuria y calumnia, siempre que estos últimos se hayan cometido contra particulares, quedan relevados de la pena impuesta si la parte ofendida les perdona.



CAPITULO XXIX (1)

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

(TÍTULO XI).

En qué consisten los delitos de suposición de partos, y usurpación del estado civil. Codelincentes en estas infracciones.—Es la suposición de parto el hecho de fingir que una persona ha nacido de otra que no le ha dado el ser, con el fin, las más de las veces, de perjudicar á los herederos legítimos arrebatándoles la herencia, y por este hecho se castiga á la mujer que finja el parto, á las personas que faciliten el niño que se supone nacido (2) y á todas las que coadyuven al engaño.

También está castigada la sustitución de un niño por otro, cuando tiene por objeto perjudicar con engaño á los herederos legítimos, y el que oculta ó expone á un hijo legítimo con ánimo de hacerle perder su estado civil. Acerca de este punto, nuestra opinión

(1) Lección 81 del programa.

(2) Sentencia de 20 de Marzo de 1880.

y criterio son más amplios que el del Código, por que entendemos que si los padres ocultan ó exponen á los hijos ilegítimos para no alimentarlos, tal hecho debiera estar penado como delito, admitiendo como única excepción el caso de que el padre carezca en absoluto de toda clase de bienes.

El Código castiga con pena especial al facultativo ó funcionario público que abusando de su profesión ó cargo, coopera á la ejecución de alguno de los delitos anteriores.

También pena al que usurpa el estado civil de otra persona.

Qué matrimonios ilegales son constitutivos de delitos y cuales otros son penados como faltas.—Son matrimonios ilegales los prohibidos por el Código civil, entre los que se cuentan: 1.º el celebrado por un menor de edad sin licencia ó consentimiento de sus padres, ó por un mayor de edad sin haber solicitado el consejo de las personas que deben darle.

2.º La viuda que contrae matrimonio antes de los 301 días desde la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento, si hubiere quedado en cinta, y la mujer cuyo matrimonio se haya declarado nulo, si se casa en las mismas circunstancias.

3.º El contraído por un adoptante, con sus hijos ó descendientes adoptivos, sin previa dispensa civil.

4.º El tutor ó curador que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrae matrimonio ó presta consentimiento para que lo contraigan sus hijos ó descendientes con la persona que tenga ó haya tenido en

guarda, á no ser que el padre de esta hubiere autorizado debidamente el matrimonio.

5.º El matrimonio que se celebre mediando algún impedimento, dispensable ó no dispensable, ó el posterior que se celebre sin haberse disuelto el anterior.

El Código castiga en estos delitos, al Juez que autoriza tales matrimonios, y manifiesta que siempre el contrayente doloso será condenado á dotar, según su posibilidad, á la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fé.

Cuando los requisitos que dejan de cumplirse son accidentales del matrimonio y sólo atañen á la debida publicidad del mismo, el matrimonio ilegal se castiga como falta; así nuestro Código civil pena con multa de 5 á 80 pesetas á los contrayentes que no avisen al Juez municipal con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, el día, hora y sitio en que deberá celebrarse el matrimonio canónico. Si el Juez municipal se niega á dar recibo de este aviso, incurrir en multa que no bajará de 20 pesetas ni excederá de 100, y si el acto se celebra sin la debida asistencia del Juez municipal ó de su delegado, apesar de haberle avisado, se hará á costa de aquél la transcripción de la partida del matrimonio canónico en el Registro civil, pagando además una multa que no bajará de 20 pesetas, ni excederá de 100.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD.

(TÍTULO XII).

Detenciones ilegales.—Cometen este delito, el par-

particular que encierra ó detiene á otro, privándole de su libertad, y el que proporciona lugar para la ejecución del delito, y también el que fuera de los casos permitidos por la ley aprehenda á una persona para presentarla á la Autoridad. Estos casos en que la Ley autoriza al particular para detener, están mencionados en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que dice así:

«Cualquiera persona puede detener:

1.º Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir á cometerlo.

2.º Al delincuente *in fraganti*.

3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.

4.º Al que se fugare de la carcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal ó lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.

5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento ó lugar mencionados en el número anterior.

6.º Al que se fugare estando detenido ó preso por causa pendiente.

7.º Al procesado ó condenado que estuviere en rebeldía.»

Es de advertir que, según el artículo 491 de la misma Ley, el particular que detuviere á otro justificará si este lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos anteriores.

Además conforme al 492 la Autoridad ó agente de policía judicial tiene obligación de detener:

1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código penal pena superior á la de prisión correccional.

3.º Al procesado por delito á que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes ó las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, al procesado que preste en el acto fianza bastante, á juicio de la Autoridad ó agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez ó Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad ó agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona á quien intente detener tuvo participación en él.

Es circunstancia atenuante de este delito, el dar libertad al encerrado dentro de los tres días de su detención sin haber logrado el objeto que se proponía el que detuvo, y agravantes el que el encierro dure más de veinte días, que se ejecute con simulación de auto-

ridad pública, que se causen lesiones á la persona encerrada ó que se la haya amenazado de muerte.

Sustracción de menores.—Existe este delito, si se sustrae un menor de siete años, si se induce á un menor de edad, pero mayor de siete años, á que abandone la casa de sus padres, tutores ó encargados, ó si hallándose al cuidado de un menor, no se le presenta á sus padres, ó guardadores cuando estos lo exijan. ni se les dan explicaciones satisfactorias acerca de su desaparición.

Abandono de niños.—Consiste este hecho en abandonar á un niño menor de siete años, y se agrava su responsabilidad si por el abandono se produce la muerte del menor ó se pone en peligro su vida; esto sin perjuicio de calificarle como delito más grave si hubiera mérito para ello. Así mismo incurren en las prescripciones del Código, el que estando encargado de la crianza ó educación de un menor, lo entrega á un establecimiento público ó á otra persona, sin la anuencia del que se lo hubiere entregado.

Allanamiento de morada.—La Constitución vigente, consigna el principio de la inviolabilidad del domicilio diciendo que nadie puede penetrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las Leyes, y estas disponen que á falta de tal consentimiento, el Juez instructor competente es el que puede ordenar la entrada, en virtud de auto motivado, en el que se indique el edificio en que se ha de entrar, y la auto-

ridad ó funcionario que ha de practicar el registro (1). Por consiguiente, el que falte á estas prescripciones comete el delito de allanamiento de morada. Es circunstancia agravante muy cualificada de este hecho, el que se ejecute la entrada con violencia ó intimidación.

Excepciones que señala el Código, de la prescripción general referente al allanamiento de morada.— No comete este delito el que entra en la morada agena para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores ó á un tercero, ó para prestar algún servicio á la Humanidad ó á la Justicia. Tampoco se comete, entrando en los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas mientras estén abiertas.

En cambio de esto, el Tribunal Supremo ha declarado, que se comete el allanamiento, penetrando en un Ateneo, Círculo, Sociedad ó sitio donde haya señales que indiquen se prohíbe su entrada á todo el que no sea socio; y que en este delito, para que exista, no hace falta probar que se entró para robar ó causar lesiones ó con miras deshonestas, sino que basta el hecho de la entrada sin el consentimiento del dueño.

Amenazas.—Se comete este delito, dando á entender á otra persona que se le vá á causar á el, á su familia,

(1) Artículos 550 y 558 de la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal.

El acto de entrar por escalamiento en casa cerrada y habitada, penetrando por una ventana á hora desusada de la madrugada y con ayuda de una escalera, debe entenderse ejecutado contra la voluntad del morador, máxime si el ingreso no se hizo para evitar un mal y constituye delito de allanamiento de morada. (Sentencia de 18 de Noviembre de 1895.)

ó á sus propiedades, por el que lo dice, un mal que constituya delito.

Son graves las amenazas, cuando se hacen exigiendo una cantidad ó imponiendo cualquiera otra condición aunque no sea ilícita; si el culpable consigue su propósito, ó por escrito ó con emisario; y menos graves, las que se refieren á un mal que no constituya delito, cuando reunan las circunstancias anteriores. En estos casos, además de la pena que el Código señala, puede condenarse al amenazador, á dar caución de no ofender al amenazado.

Para que legalmente exista la amenaza, es necesario que sea adecuada, ó más claro, formal y capaz de producir alarma ó intimidación en aquel á quien se dirija, obligándole á ejecutar actos contrarios á su voluntad ó á acceder á condiciones lícitas ó ilícitas á fin de evitar el mal con que se le conmina (1)*.

Coacciones.—Hay coacción, si se impide á otro, con violencia, hacer lo que la Ley no prohíbe, ó se le compele á efectuar lo que no quiere, sea justo ó injusto; y también existe si una persona se apodera con violencia de las cosas pertenecientes á su deudor, para hacerse pago con ellas (2).

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1878.

—El decir un Secretario de Juzgado municipal á dos guardias civiles, en son de amenaza y para intimidarlos, que si no retiraban una denuncia que tenían presentada, se celebraría el juicio y no quedarían en buen lugar, pues él había sido también de dicho cuerpo y sabía que había algunos guardias en presidio, constituye delito de amenazas. (Sentencia de 10 de Julio de 1894).

*—La frase vulgar de echar las tripas fuera, en el concepto general cuando se amenaza con un cuchillo, equivale á amenaza de matar. (Sentencia de 20 de Noviembre de 1895).

(2) Los actos de violencia y fuerza dirigidos á impedir la prác-

Descubrimiento y revelación de secretos.—Considera justamente el Código como delito, el hecho de apoderarse de las cartas ó papeles de otra persona para descubrir sus secretos, bien los divulgue ó los deje de divulgar. Sin embargo, existe aquí una excusa absoluta que favorece, eximiendo de responsabilidad á los maridos, padres, tutores ó quienes hagan sus veces, en cuanto á los papeles ó cartas de sus mujeres, hijos ó menores que se hallen bajo su dependencia.

La responsabilidad penal es menor si se trata de administradores, dependientes ó criados, que en tal concepto saben y divulgan los secretos de su principal.

Por último, el Código prevee y castiga el caso de que un encargado, empleado ú obrero de una fábrica ú otro establecimiento industrial, descubra, con perjuicio del dueño, los secretos de su industria.

tica de un embargo judicial constituyen coacción (Sentencia de 16 de Enero de 1895).

—El hecho de que un juez de primera instancia dirija circulares á los jueces, fiscales y secretarios municipales de su partido, llamándoles á la capital para asuntos del servicio y allí les obligue á muchos de ellos á llevarse una obra de procedimientos que había escrito por precio de 30 reales cada ejemplar conminándoles con multas, y ofreciéndoles si no la compraban tratarles con gran rigor, constituye delito de coacciones con la agravante 11 del artículo 10 del Código penal. (Sentencia de 26 de Noviembre de 1895).



CAPITULO XXX ⁽¹⁾

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

(TÍTULO XIII).

Noción del robo y del hurto: su diferencia.—Robo es el apoderamiento de las cosas muebles ajenas, con ánimo de lucrarse y mediante el empleo de violencia ó intimidación en las personas ó fuerza en las cosas.

Hurto es el apoderamiento de las cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro, y sin emplear violencia ó intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas.

Bien claro se vé, por tanto, que la diferencia esencial entre ambos delitos está en la violencia ó intimidación que es nota del delito de robo y no es preciso que se dé en el hurto. Es necesario que las cosas sean muebles por que si fuesen inmuebles constituiría el hecho un delito de usurpación; y han de ser ajenas, por que nadie puede robarse á sí mismo. La intimidación ha de ser de tal forma que por su valor propio ó

(1) Lección 82 del Programa.

por las circunstancias en que el acto se realiza, imponga miedo á la persona que sea su objeto (1).

Se comete también el delito de hurto, si encontrándose una cosa perdida y sabiendo quien es su dueño, se la apropia el agente con intención de lucro. Respecto de esta intención, es preciso tener en cuenta que el Código sólo exige el apoderamiento con ánimo de lucrarse, pero no que efectivamente llegue á obtener ese lucro con los objetos sustraídos, por que este es un resultado posterior, completamente ageno é independiente del hecho (2).

Condiciones para que haya cuadrilla, según el Código.—Quienes son responsables de los delitos cometidos en cuadrilla: excepciones de la regla general.—Dice el Código que hay cuadrilla, cuando concurren á un robo más de tres malhechores armados: y respecto de ella manifiesta que los malhechores presentes á la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlo. Se presume haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla, el

(1) Llamamos la atención sobre el hecho de que en este delito ha sido muy vária la jurisprudencia del Tribunal Supremo, respecto de si deben ser considerados como autores ó como cómplices los que vigilan la casa, mientras en el interior se está cometiendo el delito. Hasta aquí se había entendido que tan autores eran unos como otros porque había concierto de voluntades y reparto de papeles, para la comisión del delito, pero el Tribunal Supremo parece que empieza á contradecirse, y hay alguna sentencia como la de 11 de Julio de 1894, en la que sólo se les considera como cómplices.

(2) Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Marzo de :875.

malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario.

Qué circunstancias y lugares aumentan la gravedad del robo.—Las siguientes: 1.º que con motivo ú ocasión del robo resulte homicidio. Acerca de la apreciación de este caso, es muy varia la jurisprudencia del Tribunal Supremo, existiendo sentencias contradictorias, mas el criterio que ha prevalecido es el de que no puede apreciarse el delito complejo de robo con ocasión del cual resulta homicidio, cuando la muerte precede al robo, y viene á ser una incidencia; y que no es lo mismo ser un homicidio medio necesario para realizar un robo, que resultado ocasional del mismo.

2.º Que el robo vaya acompañado de violación ó mutilación causada de propósito, ó con su ocasión se causaren lesiones gravísimas, ó fuere el robado detenido bajo rescate, ó por más de un día.

3.º Que la violencia ó intimidación hayan tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para la ejecución del robo, ó se infiriesen por los delincuentes á personas no responsables del mismo delito, lesiones graves ó menos graves.

4.º Que el robo se haya cometido en despoblado y en cuadrilla, con armas, en casa habitada, edificio público ó destinado al culto religioso, siempre que se introdujeren en estos lugares los malhechores con escalamiento, rompimiento de pared, techo ó suelo, ó fractura de puerta ó ventana, haciendo uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes, frac-

turasen, dentro de la casa, puertas, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados.

5.º El verificarlo con nombre supuesto ó simulación de autoridad.

Que se entiende por casa habitada y por dependencias de la misma ó de edificio público ó destinado al culto, para los efectos del Código.—Se considera casa habitada, todo albergue que constituya la morada de una ó más personas, aunque se encuentren accidentalmente ausentes de ella cuando el robo tenga lugar.

Son dependencias de casa habitada ó de edificio público ó destinado al culto, sus patios, corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras, cuadras y demás departamentos ó sitios cercados contiguos al edificio y en comunicación interior con el mismo, y con el cual formen un solo todo; excepto las huertas y terrenos destinados al cultivo ó á la producción, aunque estén cercadas, contiguas al edificio y en comunicación interior con el mismo.

Cuándo será castigado el que tuviere en su poder ó fabricare gánzúas, ú otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo.—Cuando no diere descargo suficiente sobre su adquisición, conservación ó fabricación.

Qué se entenderá por llaves falsas.—Las gánzúas ó instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo; las llaves legítimas sustraídas al propietario, y cualesquiera otras que no sean las des-

tinadas por este, para la apertura de la cerradura violentada por el culpable.

Cuándo se aumenta la gravedad del hurto.—Para la imposición de penas en relación á la cuantía, el Código distingue cinco grupos de delitos señalados por el valor en pesetas de 2.500, 500, 100 y 10, pero además hace aumentar la gravedad de este delito cualquiera que sea su cuantía, el hecho de que las cosas hurtadas fueren de las destinadas al culto ó se cometiere el delito en acto religioso ó en edificio destinado á celebrarlos; fuere el hurto doméstico, interviniere grave abuso de confianza ó fuese dos ó más veces reincidente el culpable.

Es hurto doméstico, el ejecutado por cualquiera persona que se halle al servicio interior de la casa del perjudicado, aunque se cometa fuera de la morada, en otra dependencia de la propiedad del amo, si el criado entra en ella por razón de su cualidad de doméstico.

Una excepción á las ideas antes expuestas respecto de los delitos de robo es el artículo 532 del Código penal, que considera como reos de hurto á los que empleando violencia ó intimidación en las personas ó fuerza en los cosas, entran á cazar ó pescar en heredad cerrada ó campo vedado ó sin violencia ni intimidación, se valen para lograr su objeto, de medios prohibidos por las ordenanzas.

Usurpación.—Es reo de este delito el que con violencia ó intimidación en las personas, ocupa una cosa inmueble ó usurpa un derecho real de agena perte-

nencia, y también el que altera términos ó linderos de los pueblos ó heredades, ó destruye las señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos.

Defraudaciones.—Esta es la denominación que lleva el Capítulo IV del Título XIII, Libro II del Código Penal, y comprende dos secciones, referente la primera al alzamiento, quiebra é insolencia punibles, y la segunda á las estafas y otros engaños, y por consiguiente, todos estos hechos constituyen el delito de defraudación, y vamos á tratar de ellos por separado.

Alzamiento.—Existe este hecho, cuando un individuo se alza con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, y es de advertir que esta es una de las circunstancias por las que el Código de Comercio vigente, declara fraudulenta la quiebra del comerciante, y ya el mismo Código penal impone más grave castigo al comerciante que al particular que comete este delito.

Quiebra é insolencia punibles.—Como el Código penal al ocuparse de estos delitos solo dice que serán castigados con las penas que señala, los quebrados que incurrieren en insolencia fraudulenta ó en insolencia culpable con arreglo al Código de Comercio, es preciso que veamos lo que acerca del particular dispone este último Código.

El Código vigente de Comercio es de 1885, y por consiguiente, como las citas que el Código penal hace se refieren al de 1829, hay que tener presente esta indicación al comprobar las citas. El actual distingue tres

clases de quiebra, la fortuita, la culpable y la fraudulenta.

Se entiende que la quiebra es fortuita si al comerciante le sobrevienen infortunios que debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan el capital del comerciante al extremo de no poder satisfacer en todo ó en parte sus deudas.

Es quiebra culpable, la de los comerciantes que se hallen en alguno de los casos siguientes:

1.º Si los gastos domésticos y personales del quebrado han sido excesivos y desproporcionados en relación á su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

2.º Si ha sufrido pérdidas en cualquier especie de juego, que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar en esta clase de entretenimientos un cuidadoso padre de familia.

3.º Si las pérdidas hubieren sobrevenido á consecuencia de apuestas imprudentes y cuantiosas, ó de compras y ventas ú otras operaciones que tuvieren por objeto dilatar la quiebra.

4.º Si en los seis meses precedentes á la declaración de la quiebra, hubiere vendido á pérdida ó por menos precio del corriente, efectos comprados al fiado y que todavía estuviere debiendo.

5.º Si constare que en el tiempo transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra, hubo tiempo en que el quebrado debía, por obli-

gaciones directas, doble cantidad del haber líquido que le resultaba en el inventario.

También son considerados como culpables al declararse la quiebra, salvo las excepciones que propongan y prueben:

1.º Los que no hubieren llevado los libros con los requisitos que el Código exige, ó que aun llevándolos con estas circunstancias han incurrido dentro de ellos en falta que cause perjuicio á tercero.

2.º Los que no hayan hecho manifestación de la quiebra dentro del término y forma que el Código exige.

3.º Los que habiéndose ausentado al tiempo de la declaración de la quiebra y durante el progreso del juicio, dejaren de presentarse personalmente en los casos en que la Ley impone esta obligación, no mediando legítimo impedimento.

Es quiebra fraudulenta, la de los comerciantes en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Alzarse con todos ó parte de sus bienes.

2.ª Incluir en el balance, memorias, libros ú otros documentos relativos á su giro ó negociaciones, bienes, créditos, deudas, pérdidas ó gastos supuestos.

3.ª No haber llevado libros ó llevándolos, incluir en ellos, con daño de tercero, partidas no sentadas en lugar y tiempo oportuno.

4.ª Rasgar, borrar ó alterar de otro modo cualquiera, el contenido de los libros, en perjuicio de tercero.

5.^a No resultar de su contabilidad la salida ó existencia del activo de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y efectos de cualquiera especie que sean, que constare ó se justificare haber entrado posteriormente en poder del quebrado.

6.^a Ocultar en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros ú otra especie de bienes ó derechos.

7.^a Haber consumido ó aplicado para sus negocios propios, fondos ó efectos ajenos que le estuvieren encomendados en depósito, administración ó comisión.

8.^a Negociar, sin autorización del propietario, letras de cuenta ajena que obraren en su poder para su cobranza, remisión ú otro uso distinto del de la negociación, si no hubiere hecho aquél remesa de su producto.

9.^a Si hallándose comisionado para la venta de algunos géneros, ó para negociar créditos ó valores de comercio, hubiera ocultado la operación al propietario por cualquier espacio de tiempo.

10. Simular enagenaciones de cualquiera clase que éstas fueren.

11. Otorgar, firmar, consentir ó reconocer deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo la prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber ó valor determinado.

12. Comprar bienes inmuebles, efectos ó créditos, poniéndolos á nombre de tercera persona en perjuicio de sus acreedores.

13. Haber anticipado pagos en perjuicio de acreedores.

14. Negociar después del último balance, letras de su propio giro á cargo de persona en cuyo poder no tuviere fondos ni crédito abierto sobre ella, ó autorización para hacerlo.

15. Si hecha la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado á usos personales, dinero, efectos ó créditos de la masa, ó distraído de ésta, alguna de sus pertenencias.

En la quiebra culpable no puede haber complicidad, porque falta el propósito deliberado de perjudicar, pero sí en la fraudulenta, porque en ella se ha procurado por medio del engaño lesionar los intereses de los acreedores del comerciante y cabe, por tanto, que haya cómplices; por esto dice el Código de comercio que se reputan como tales:

1.º Los que auxilién el alzamiento de bienes del quebrado.

2.º Los que habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él ó aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores ó bienes, sostengan esta suposición en el juicio de exámen y calificación de los créditos ó en cualquiera junta de acreedores de la quiebra.

3.º Los que para anteponerse en la graduación en perjuicio de otros acreedores, y de acuerdo con el quebrado alteraren la naturaleza ó fecha del crédito, aun cuando esto se verifique antes de hacerse la declaración de quiebra.

4.º Los que deliberadamente y después que el quebrado cese en sus pagos, le auxiliaren para ocultar ó sustraer alguna parte de sus bienes ó créditos.

5.º Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el Juez ó Tribunal que de ella conozca, la entregaren á aquel y no á los administradores legítimos de la masa, á menos que siendo de nación ó provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de la quiebra.

6.º Los que negaren á los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existieren en su poder.

7.º Los que después de publicada la declaración de la quiebra admitieran endosos del quebrado.

8.º Los acreedores legítimos que en perjuicio y fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos.

9.º Los agentes mediadores que intervengan en operación de tráfico ó giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra.

Está comprendido asimismo en las prescripciones penales del Código, el concursado fraudulento ó culpable y los cómplices del primero.

Estafas y otros engaños.—Constituyen delito de estafa, el defraudar á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, variando la responsabilidad penal conforme á la cuantía de la defraudación.

Cometen también delitos de estafa:

1.º Los que defraudan á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquiera otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes (1).

2.º Los plateros y joyeros que cometieren defraudación, alterando en su calidad, ley ó peso, los objetos relativos á su arte ó comercio.

3.º Los traficantes que defraudaren usando de pesos ó medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.

4.º Los que defraudaren con pretexto de supuestas remuneraciones á empleados públicos, sin perjuicio de la acción de calumnia que á estos correspondan.

5.º Los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrageren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa

(1) No comete estafa el dueño de una finca inscrita á su nombre en el Registro de la propiedad, que después de reconocer que el inmueble se compró con dinero ajeno constituye hipoteca sobre él. (Sentencia de 20 de Noviembre de 1894).

—El mandatario, administrador ó comisionista que se apodera de dinero perteneciente á su mandante mediante engaños, comete estafa independiente de su obligación de rendir cuentas, (Sentencia de 18 de Enero de 1895.)

—El que valiéndose de unos papeles que presentan las apariencias de billetes de Banco, pero que no eran en realidad más que anuncios de productos farmacéuticos consigue engañar á varias personas dándoselos en pago de cantidades y reportando así un lucro ilícito comete estafa, sin que se oponga á la consumación de este delito la circunstancia posterior de reintegrar á los defraudados después de incoada la causa. (Sentencia de 5 de Abril de 1895.)

mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración ó por otro título que produzca obligación de entregarla ó devolverla ó negaren haberla recibido. En este caso es circunstancia agravante muy cualificada si las cosas se han recibido en depósito miserable ó necesario, ó sea cuando se le entregan como consecuencia de un incendio, naufragio, etcétera, para salvarlas del riesgo que pudieran correr.

6.º Los que cometieren alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo ó de un tercero.

7.º Los que defraudaren haciendo suscribir á otro con engaño, algún documento.

8.º Los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte.

9.º Los que cometieren defraudación sustrayendo, ocultando ó inutilizando en todo ó en parte algún proceso, expediente, documento ú otro papel de cualquiera clase.

También cometen delito de estafa, el dueño de una cosa mueble que la sustrae de quien la tenga legítimamente en su poder con perjuicio del mismo ó de un tercero; y el que otorgue en perjuicio de otro un contrato simulado, ó fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enagena, arrienda, grava ó empeña ó dispone de una cosa libre sabiendo que estaba gravada.

Qué son las maquinaciones para alterar el precio de las cosas. Diferentes modos de ejecutar este deli-

to.—Consiste este delito en la confabulación con otras personas, bien en las subastas ó en el tráfico corriente y ordinario, para elevar el precio en el mercado obteniendo una ganancia ilícita en perjuicio de otro y con lucro por su parte. Se comete solicitando dádiva ó promesa para no tomar parte en una subasta pública ó intentando alejar de ella á los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas ó cualquier otro artificio con el fin de alterar el precio del remate.

2.º Coligándose con el fin de encarecer ó abaratar abusivamente el precio del trabajo ó regular sus condiciones.

3.º Esparciendo falsos rumores ó usando de cualquier otro artificio para conseguir alterar los precios naturales que resultarían de la libre concurrencia de las mercaderías.

Casos en que pena el Código á los prestamistas sobre prendas, sueldos ó salarios.—Cuando no lleven libros asentando en ellos sin claros ni entrerenglonados, las cantidades prestadas, los plazos ó intereses, los nombres y domicilio de los que las reciban, la naturaleza, calidad y valor de los objetos dados en prenda y las demás circunstancias que exijan los reglamentos, y también cuando no dan resguardo de la prenda ó seguridad recibida.

Diferentes hechos que constituyen el delito de incendio.—Sabemos que este es gravísimo, porque constituye un ataque contra las personas y contra la propiedad. El Código penal señala gran número de hechos como constitutivos de este delito, y los más gra-

vemente penados son el incendio de arsenal, fábrica de pólvora, archivo ó biblioteca general del Estado, de un tren de viajeros en marcha ó de un buque fuera de puerto, de almacén de materias explosivas, ó de teatro, iglesia ó edificio destinado á reuniones (1).

Otros estragos penados por el Código.—Son estragos, los daños que se causan por medio de inmersión ó varamiento de nave, inundación, explosión de una mina ó máquina de vapor, levantamiento de los rails de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de estas para la seguridad de los trenes en marcha, destrozo de los hilos y postes telegráficos, y en general de cualquiera otro agente ó medio de destrucción tan poderoso como los expresados.

Por sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1879, y Circular de la Fiscalía de 20 de Junio de 1881, se ha declarado, en vista de la frecuencia con que el disparo de petardos se producía y de los graves perjuicios que á las personas y á la propiedad se ocasionaban con ellos, que tal hecho constituye el delito que ahora examinamos, y no la falta del artículo 587, como hasta entonces se había venido considerando.

Hasta la publicación de las leyes contra el anar-

(1) No exime de responsabilidad en estos hechos, el que las cosas incendiadas pertenezcan exclusivamente al incendiario, si se han verificado con intención de causar perjuicio á un tercero, se le ha causado aun sin esta intención ó la cosa incendiada es un edificio en lugar poblado.

quismo, esta fué la disposición penal que se aplicó á los autores de colocación de bombas explosivas.

Hechos que el Código comprende bajo la denominación general de daños.—Están comprendidos todos los delitos contra la propiedad que no tienen una sanción especial dentro del Código, siempre que se verifiquen con el propósito de impedir el libre ejercicio de la autoridad ó en venganza de sus determinaciones; produciendo infección ó contagio en los ganados; empleando sustancias venenosas ó corrosivas; en cuadrilla ó despoblado; en un archivo ó registro; en puentes, caminos, etc.; ó arruinando al perjudicado.

Quiénes están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil, por los hurtos, defraudaciones ó daños que reciprocamente se causaren.— Los siguientes: 1.º Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea.

2.º El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro.

3.º Los hermanos y cuñados si vivieren juntos.

¿A quienes no es aplicable esta excepción?—A los extraños que participaren del delito.



CAPITULO XXXI (1)

DELITOS DE IMPRUDENCIA

(TÍTULO XIV)

Condiciones y clases de imprudencia, según el Código.—Distingue la imprudencia temeraria y la simple, subdividiendo la primera en imprudencia que á mediar malicia constituiría delito grave é imprudencia que á mediar malicia constituiría delito menos grave; y la segunda en imprudencia simple con infracción de reglamentos é imprudencia simple sin esta infracción; las tres primeras, ó sea las dos temerarias y la simple con infracción de reglamentos constituyen delito; la cuarta solo se aprecia como falta.

El Código penal de 1822 llamaba culpas á todas estas clases de imprudencia.

Consiste la imprudencia temeraria en ejecutar un acto con negligencia ó descuido tales, que ni se to-

(1) Lección 83 del Programa.

man las precauciones que aconseja la prudencia más vulgar, y el cual causa un mal que si mediara malicia constituiría delito. Sus condiciones son por tanto:

- 1.º que se ejecute un acto que lesione el derecho de un particular.

- 2.º Que el acto se haya ejecutado con negligencia ó descuido, pero sin intención de causar el daño.

- 3.º Que el acto practicado fuese constitutivo de delito, si hubiere mediado intención.

Para que un hecho pueda apreciarse como imprudencia temeraria, es necesario que no se ejecute directa ó determinadamente en ofensa y daño de otra persona, sino que se ejecute el mal por falta de cuidado y de diligencia (1).

(1) Sentencia de 29 de Abril de 1876.

—El acto de colocar sobre una caballería una escopeta cargada, que se disparó é hirió á un hombre, constituye una falta de lesiones, causadas por imprudencia simple, sin infracción de reglamentos. (Sentencia de 10 de Mayo de 1894).

—Hay imprudencia simple con infracción de reglamentos, en el hecho de llevar un revólver cargado, sin tener licencia de armas, y al dispararse sin intención de ello, producir lesiones que tardaron en curar 24 días. En este caso la pena que á tal hecho corresponde no es la de dos meses y un día de arresto mayor que impuso la Sala sentenciadora, sino la de multa, para que no resulte igualmente castigado que el delito intencional de lesiones. (Sentencia de 12 de Junio de 1894.)

—Tres cazadores iban juntos y en buena paz, cuando uno de ellos disparó á un pájaro sin acertarle. Otro le reconvino amistosamente, llamándole mal cazador, y entonces el reconvenido, diciendo «ahora veremos si te doy á ti» le apuntó con una pistola, á distancia como de 60 pasos, le tiró y le dió en la pierna izquierda, causándole grave lesión. El Tribunal Supremo declaró en Sentencia de 29 de Marzo de 1894, que este hecho no es constitutivo de imprudencia, sino de delito de disparo y lesiones.

—El hecho de disparar un arma de fuego entre personas ó con proximidad á las mismas, sin guardar las debidas precauciones de seguridad, constituye el delito de imprudencia temeraria (Sentencia de 23 de Octubre de 1895).

¿Son únicamente los delitos contra las personas los que pueden cometerse por imprudencia?—Nó, todos los delitos se pueden cometer de este modo, lo mismo los contenidos en el Código penal, que los castigados por leyes especiales (1).

¿Pueden existir también por omisión?—Indudablemente sí, y por esto cabe que todos los delitos se puedan cometer por imprudencia ya que es posible que se ocasione un daño sin intención, pero con culpa por no haber puesto la diligencia debida al verificar el hecho.

Por esto el Tribunal Supremo ha declarado que, la imprudencia se caracteriza, no tan solo por la acción que se ejecuta, sino también por la omisión en que se incurre con riesgo de producir un daño que puede y debe preverse, sin emplear la debida diligencia en evitarlo, siendo tanto más indisciplpable, cuánto más natural y fácil es la previsión (2).

—Constituye una imprudencia temeraria el hecho de disparar una escopeta á un pájaro hallándose presentes dos personas en la misma dirección y sin haber guardado todas las precauciones necesarias para evitar que pudieran ser heridas. (Sentencia de 16 de Noviembre de 1895.)

(1) El notario que autoriza el otorgamiento de una escritura de poder, dando fé de conocer al otorgante, y al sospechar luego que este extremo era falso, hace averiguaciones hasta cerciorarse de ello y denuncia el hecho á los Tribunales, comete un delito de falsedad por imprudencia temeraria, ya que verificó el hecho sin malicia. (Sentencia de 8 de Julio de 1882).

—El hecho de alumbrarse con una cerilla, para despachar petróleo, inflamarse éste é incendiarse el edificio, sin haber desgracias personales, constituye un delito de incendio por imprudencia simple con infracción de reglamentos. (Sentencia de 12 de Junio de 1889).

(2) Sentencia de 15 de Junio de 1889.

Idea de las penas señaladas para la imprudencia.
La de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo, á la imprudencia temeraria grave; el arresto mayor en sus grados mínimo y medio, para la menos grave; el arresto mayor en sus grados medio y máximo á la simple imprudencia con infracción de reglamentos; y la reprensión y multa de 5 á 25 pesetas á la simple imprudencia sin infracción de reglamentos.

¿Es obligatorio aplicar para su imposición las reglas prescritas en el art. 82?—Nó, porque fundado el legislador en que en la imprudencia no hay intención directa de causar el daño, deja al arbitrio de los Tribunales la imposición de la pena en cualquiera de sus grados, sin que tenga que compensar ni apreciar las circunstancias atenuantes y agravantes.

¿Qué pena impondrán los Tribunales y en qué grado, cuando la señalada al delito sea igual ó menor que las contenidas en el párrafo 1.º del artículo 581? (1).—Los Tribunales aplicarán en este caso la

(1) Por error de imprenta indudablemente, el Programa dice: «párrafo cuarto del artículo 581.» Esto decíamos en la edición anterior del presente, más como á pesar de haber corregido el señor Valdés su Programa, sigue sin reformar este epígrafe, trasladamos íntegro el artículo 581 del Código penal, como prueba de que la pregunta tiene que referirse al párrafo primero y no al cuarto.

Dice así: Artículo 581. El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría un delito grave, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo, y con arresto mayor en sus grados mínimo y medio si constituyere un delito menos grave.

Al que, con infracción de los reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia ó negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor en sus grados medio y máximo.

pena inmediata á la que corresponda en el grado que estimen conveniente, porque demostrando menos culpabilidad la imprudencia que el delito, sería injusto castigar aquella con igual ó mayor pena que este.

En la aplicación de estas procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse á las reglas prescritas en el artículo 82.

Lo dispuesto en el presente artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea igual ó menor que las contenidas en el párrafo primero del mismo, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata á la que corresponda, en el grado que estimen conveniente.



CAPITULO XXXII (1)

FALTAS DE IMPRENTA.

(LIBRO III, TÍTULO I)

En este capítulo empezamos el estudio del Libro III del Código, que trata de las faltas y sus penas, materia que tiene mucha importancia y que no ha sido estudiada con la atención que merece, sin duda por la menor gravedad que presenta con relación á los delitos, pero que nosotros creemos que aun así debiera tenerse muy en cuenta, por si reprimiendo enérgicamente las primeras iniciaciones en la senda del crimen se evitara el que se cometiesen infracciones más graves. Algo creemos que podría cooperar á este resultado, el que se concedieran más atribuciones á los Juzgados municipales, siempre que estos fueran desempeñados por Letrados ó personas que al juzgar presenten garantías de que se inspirarán en la conciencia pública.

En qué consisten.—Quiénes incurren en estas fal-

(1) Lección 84 del Programa.

tas.—Son las faltas de imprenta las primeras de que el Código se ocupa, y consisten en todos aquellos hechos, que no constituyendo injuria, ni calumnia, ni grave alteración del orden público, pueden por medio de la imprenta herir la honra privada ó alterar la tranquilidad.

Incurren en estas faltas: 1.º el Director de un periódico en el cual se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare á insertar gratis, dentro del término de tres días, la contestación que le dirija la persona ofendida.

2.º Los que por la imprenta ú otro medio de publicación, divulgan hechos relativos á la vida privada que, sin ser injuriosos, puedan producir perjuicios ó graves disgustos en la familia á que la noticia se refiera.

3.º Los que por los mismos medios, publican maliciosamente noticias falsas de las que pueda resultar algún peligro para el orden público ó daño á los intereses ó al crédito del Estado.

4.º Los que en igual forma, sin cometer delito, provocan á la desobediencia de las leyes y de las Autoridades constituídas, hacen la apología de acciones calificadas por la ley de delito ú ofenden á la moral, á las buenas costumbres ó á la decencia pública:

5.º Los que publican maliciosamente disposiciones, acuerdos ó documentos oficiales sin la debida autorización, antes que hayan tenido publicidad oficial.

Derecho del ofendido mediante la publicación de

hechos falsos en un periódico.—Tiene facultad para pedir por sí ó por persona autorizada, que aquellos hechos se rectifiquen ó expliquen con tal que la rectificación no exceda del doble del suelto ó noticia falsa. La Ley vigente de policía de imprenta de 26 de Julio de 1883. desarrolla este precepto diciendo que si la rectificación excede del doble de la noticia falsa, debe pagar el perjudicado el exceso, al precio de la tarifa que tenga el periódico, que la rectificación se habrá de insertar con igual carácter de letra y en el mismo sitio del periódico en que apareció el suelto falso, dentro de las 24 horas siguientes, si el ofendido es una Autoridad, ó de tres días en los demás casos.

Si el comunicado no se inserta dentro de estos plazos, puede la Autoridad ó particular interesado de mandar á juicio verbal, al representante del periódico. El juicio versará exclusivamente sobre la obligación de insertar el comunicado. Si la sentencia fuere condenatoria se impondrán siempre las costas al demandado y se mandará insertar por cabeza del escrito en uno de los tres primeros números que se publiquen después de la notificación, y si el comunicado procediese de una Autoridad se impondrá además al representante del periódico una multa de 300 pesetas.

Qué otras personas tienen el mismo derecho en caso de ausencia ó muerte del ofendido.—Sus hijos, padres y hermanos en el caso de ausencia, imposibilidad ó autorización de la persona agraviada; y todos estos y

además los herederos cuando el agraviado hubiere fallecido.

Claro que estas faltas se pueden cometer no solo por el periódico, sino también por el libro, la novela etc., mas como esta materia es tan delicada, el criterio con que el libro se juzgue ha de tener en cuenta la índole y naturaleza de la publicación, las ideas del autor y el objetivo que en la obra persigue y únicamente habrá falta cuando se infrinja un derecho particular ó concreto, bien de una persona individual ó de la sociedad entera (1).

FALTAS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO.

Concepto de las diversas clases de faltas contra el orden público que señala el Código.—Consisten estas, en apedrear ó manchar objetos de ornato público, ofender los sentimientos religiosos de los concurrentes á un acto de culto, ofender á la moral y buenas costumbres, disparar dentro de poblado armas de fuego, petardos ó cohetes, turbar el orden en los actos públicos ó reuniones numerosas, causar perturbación ó escándalo estando embriagado, faltar levemente al respeto y consideración debidos á la autoridad, no prestar á ésta el auxilio que reclame en caso de incendio, naufragio, inundación ú otra calamidad, pudiendo hacerlo sin perjuicio ni riesgo personal; ejercer sin título, actos de una profesión que lo exija; salir de

(1) Sentencias de 19 de Junio y 30 de Septiembre de 1885.

máscara en tiempo no permitido, ó usar armas sin licencia.

No constituye falta contra el orden público el negarse un perito á hacer un reconocimiento, manifestando que no lo haría mientras no se le llevase orden del Juez (1), pero sí la comete el perito ó testigo que se niega á contestar á las preguntas que en el acto del juicio oral le dirija el Fiscal (2).

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Noviembre de 1885.

(2) Idem, id, de 14 de Marzo de 1884.



CAPITULO XXXIII (1)

FALTAS CONTRA LOS INTERESES GENERALES Y EL RÉGIMEN DE LAS POBLACIONES.

(TÍTULO II).

En qué consisten estas faltas según el Código.—Es falta, según el número 1.º del artículo 592, el hecho de negarse á recibir en pago moneda legítima. El que recibe una determinada cantidad, por cualquier concepto, tiene derecho á comprobar ó á hacer comprobar la moneda que se le dé en pago; si la moneda es legítima y no la toma, incurre en responsabilidad, y será condenado por el Juez municipal, después de manifestada la legitimidad, según declaración de peritos, pero si estos aseguraren ser las monedas ilegítimas, entonces no incurre en falta el que se niegue á recibirlas.

Es también falta, según el número 2.º del mismo artículo, el hecho de expender moneda falsa en cantidad menor de 125 pesetas y mayor de 25, si le cons-

(1) Lección 85 del Programa.

tare su falsedad al que la expende y siempre que la hubiere adquirido de buena fé. Este es el mismo hecho penado como delito en el artículo 301, puesto que son precisos los requisitos de que la adquisición sea de buena fé, la expendición de mala y la moneda falsa. La diferencia entre el delito y la falta no está sino en la cuantía de las monedas expendidas; si excede de 125 pesetas, constituye delito, y si no excede pero pasa de 25, es falta.

Las monedas falsas, y esta es una disposición general á las faltas y á los delitos, caerán siempre en comiso, según el número 3.º del artículo 622.

Cometen también falta, á tenor del número 3.º del artículo 692, los traficantes ó vendedores que tuvieren medidas ó pesos dispuestos con artificio para defraudar, ó de cualquier modo infringieran las reglas establecidas sobre contraste, para el gremio á que pertenezcan. Es importante lo que se refiere á la cantidad de las sustancias alimenticias, porque si las clases menesterosas no se nutren suficientemente, sobrevienen la anemia, (que es lo que aqueja á nuestra sociedad), la enfermedad, y en definitiva la muerte; y de ahí que el engaño en la cantidad de dichas sustancias constituye una falta de gravedad. Para evitar el engaño, existen los funcionarios que se llaman ingenieros fieles contrastes, cuya misión es la contrastación de las pesas y medidas, mediante el pago de unos derechos muy módicos. Y como al emplear cualquier artificio para que el peso esté desequilibrado, se perjudica al comprador engañándole, porque

este considera que el peso contrastado es legítimo, de ahí que se exija responsabilidad al que tal hace.

Claro es que los medios que pueden emplearse para defraudar á los compradores en la cantidad de los géneros vendidos, son muy diferentes, pero todos están comprendidos en la frase general que usa el Código diciendo: «ó de cualquier modo infringieren las reglas establecidas sobre contraste, para el gremio á que pertenezcan.»

Esta falta constituye realmente una tentativa de defraudación, porque ya se ejecutan hechos directos y exteriores, dado que el comerciante que tiene en su poder un aparato, un peso ó una medida que no fueran legítimos, ó estuvieren alterados, se supone que es para defraudar. La defraudación consumada no existe, hasta que se dá la cosa falta de peso.

Si el aparato estuviera contrastado por el fiel, y de cualquier modo se disminuyera después el peso, entonces no hay falta, sino delito de falsificación de sellos ó marcas de que habla el artículo 286.

También hay falta, según el número 4.º del artículo 592, cuando se defrauda al público en la venta de sustancias, ya en cantidad, ya en calidad, por cualquier medio no penado expresamente. En este número se pena ya la defraudación consumada, y es complementaria esta falta del delito castigado en el artículo 547.

Al suprimir el calificativo de *alimenticias*, que empleaba el artículo correspondiente del Código anterior, ha quedado esta disposición muy vaga. Quizá

se haya obrado de este modo conscientemente, para comprender así, lo mismo las sustancias alimenticias que las de cualquiera otra clase.

Según el número 5.º del mismo artículo 592, que venimos examinando, cometerán falta los traficantes ó vendedores á quienes se aprehendieren sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida ó calidad que corresponda. Hay, por ejemplo, algunos artículos como el pan, que no se pesan al venderlos, sino que hay ya porciones previamente hechas y con peso determinado. Pues bien, como la ley penal no tiene nunca en su aplicación un criterio extensivo, sino restrictivo, no cabe alegar que no hay alteración en el peso, dado que no se pesa lo que se dá al comprador; pues como quiera que existe engaño y perjuicio, ya que se vende un objeto que se dice tiene un señalado peso, sin tenerlo, de ahí que se castigue el hecho como falta.

Según el número 1.º del artículo 593, cometerán falta los que esparcieren falsos rumores ó usaren de cualquier otro artificio ilícito para alterar el precio natural de las cosas, si el hecho no constituyere delito, y lo constituirá cuando haya consumación, es decir, cuando haya logrado alterar el precio de las cosas. Se pena, por tanto, como falta la tentativa y la frustración, y como delito la consumación. Este principio no está conforme en absoluto con la ciencia, pero obedece al criterio ecléctico de nuestro Código, que consiste en apreciar la gravedad del delito ó de la falta, más por el daño ó resultado externo, que por la intención revelada por los hechos exteriores.

El número 2.º del artículo 593 pena como falta el infringir las reglas de policía dirigidas á asegurar el abastecimiento de las poblaciones; puede producir, en el caso de que se dificulte por cualquier medio, un conflicto, un malestar, graves perturbaciones que alteren el orden público, y por eso se castiga á los que infrinjan las reglas de policía que de esto se ocupan.

Pénase también como falta, la expendición de medicamentos de mala calidad por los Farmacéuticos, cuyo hecho llega á la categoría de delito si el enfermo sufre algún daño por retraso ó falta de curación. Es aquí de aplicación el artículo 5.º del Real Decreto de 22 de Septiembre de 1848, que dictado para resolver varias dudas ocurridas en la aplicación del Código dispone que, cuando este califica de delito y de falta un hecho, debe consultarse por los Tribunales la extensión ó efectos, en cada caso, y proceder según sus resultados, y cita como ejemplo el deterioro de estatuas, pinturas ú objetos públicos, que será considerado como delito si el daño excede de 5 duros, y falta si no excede de esta cantidad.

Es falta contra la salud pública el que los dueños ó encargados de fondas, confiterías, panaderías ú otros establecimientos análogos, expendan ó sirvan bebidas ó comestibles adulterados ó alterados, ó no observen en el uso ó conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio, las reglas establecidas ó las precauciones de costumbre, cuando el hecho no constituya delito.

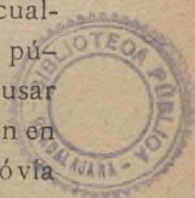
También constituye falta de esta clase, el bañarse

faltando á las reglas de decencia ó de seguridad establecidas por la Autoridad; infringir las disposiciones sanitarias de policía sobre prostitución, las dictadas por la autoridad en tiempos de epidemia ó contagio, epidemia de animales, extinción de langosta ú otra plaga semejante, los que infringen las disposiciones sanitarias dictadas por la administración sobre conducción de cadáveres y enterramientos, profanan los cadáveres, cementerios ó lugares de enterramiento, arrojan animales muertos, basuras ó escombros en las calles y en los sitios públicos donde está prohibido hacerlo, ó ensucian las fuentes ó abrevaderos, infringen las reglas de policía sobre la elaboración de sustancias fétidas é insalubres ó las arrojan á las calles.

Constituye igualmente falta el dar espectáculos públicos ó celebrar reuniones sin obtener licencia ó traspasando los límites de la concedida y el abrir establecimientos de cualquiera clase sin licencia de la Autoridad, cuando fuere necesaria; el apagar el alumbrado público ó del exterior de los edificios, portales ó escaleras de los mismos, ó faltar á las reglas establecidas para el alumbrado público, donde este servicio se hiciere por los particulares.

Son castigados, como autores de falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, los facultativos que notando en persona á quien asistieren ó en un cadáver señales de envenenamiento ó de otro delito no dieren parte á la Autoridad inmediatamente; los encargados de la guardia ó custodia de un loco

que le dejaren vagar por las calles y sitios públicos sin la debida vigilancia; los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaren sueltos ó en disposición de causar mal; los que infringieren los reglamentos sobre carruajes públicos; los que corrieren caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos con peligro de los transeuntes ó con infracción de los bandos de buen gobierno; los que obstruyeren las aceras, calles y sitios públicos, con actos ó artefactos de cualquiera especie; los que arrojaran á la calle ó sitio público agua, piedras ú otros objetos que puedan causar daño á las personas ó en las cosas; los que tuvieren en los parajes exteriores de su morada, sobre la calle ó vía pública, objetos que amenacen causar daño á los transeuntes; los dueños de fondas, posadas y demás establecimientos destinados á hospedaje, que dejaren de dar á la Autoridad los partes y noticias prevenidos por los reglamentos, ordenanzas ó bandos en el tiempo y forma que estuvieren prevenidos; los criados de servicio, mozos y dependientes que no conservaren con la debida formalidad la cartilla de informes ó dejaren de cumplir las prevenciones establecidas para garantía y seguridad; los que contravinieren á las reglas establecidas para evitar la propagación del fuego en las máquinas de vapor, calderas, hornos, estufas, chimeneas ú otros lugares semejantes, ó construyeren esos objetos con infracción de los reglamentos, ordenanzas ó bandos ó dejaren de limpiarlos ó cuidarlos con peligro de incendio; los que descuidan la reparación de edificios ruinosos ó de mal aspecto; los que infringen las



reglas de seguridad concernientes al depósito de materiales, apertura de pozos ó excavaciones y por último los que infringen los reglamentos, ordenanzas ó bandos de la Autoridad sobre elaboración y custodia de materias inflamables ó corrosivas ó productos químicos que puedan causar estragos.

¿Incurrén en ellas los que infringen los reglamentos, ordenanzas ó bandos de la Autoridad?— Incurrén en ellas siempre que estas disposiciones de la Autoridad sean de carácter preventivo y estén dictadas dentro del círculo de las atribuciones del que las dicta, y por ello es falta el bañarse faltando á las reglas de decencia ó de seguridad, el infringir las disposiciones sanitarias de policía sobre prostitución ó las prescritas para tiempos de epidemia etc., etc. Por el contrario hay delito, cuando la infracción es de una Ley ó Código represivo.

Hay que concordar estas disposiciones del Código Penal, en cuanto á las faltas contra los intereses generales y el régimen de las poblaciones se refiere, con algún precepto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se castigan como faltas hechos de poca importancia. Así, según el artículo 262, el que por razón de su cargo, profesión ú oficio tiene noticia de algún delito, está obligado á denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, Tribunal competente, Juez de instrucción ó municipal, ó funcionario de policía más próximo, bajo la multa de 5 á 50 pesetas, que se impondrá disciplinariamente. Si la omisión de dar parte fuese de un profesor de Medicina ó Far-

macia, y el delito de los comprendidos en el Código Penal que trata de los cometidos contra las personas, ó por suposición de parto ó por muerte de un niño abandonado, la multa no podrá bajar de 25 pesetas. Si el que hubiese incurrido en omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato, para los efectos á que hubiere lugar en el orden administrativo. Es de advertir que esta obligación de denunciar, no comprende á los Abogados ni á los Procuradores respecto de las instrucciones ó explicaciones que recibieren de sus clientes, ni tampoco á los eclesiásticos y ministros de cultos, disidentes, respecto de las noticias que les hubieren revelado en el ejercicio de su ministerio.

Su diferencia de los delitos de la misma especie y de las faltas contra la propiedad.—Aparte de la diferencia general que entre el delito y la falta existe, las faltas de que trata este capítulo se distinguen de los delitos de la misma especie, en el carácter marcadamente preventivo que aquellas tienen; tanto que todas ellas pueden convertirse en delitos, si llega á producirse daño externo, ó los hechos se realizan con dolo. De las faltas contra la propiedad les separa el que en estas se lesiona concretamente el derecho de un particular ó corporación mientras que en las acabadas de examinar, como ya su nombre indica, el ataque se dirige contra los intereses generales de la sociedad ó contra lo dispuesto por los bandos de policía y buen gobierno para el régimen de las poblaciones.

CAPITULO XXXIV (1)

FALTAS CONTRA LAS PERSONAS.

(Título III).

En qué consisten las faltas contra las personas.—
En causar lesiones que impidan al ofendido trabajar de uno á siete días, ó hagan necesaria, por el mismo tiempo la asistencia facultativa, y esta es la falta más grave que contra las personas puede cometerse, sobre todo si concurre la circunstancia de ser el ofensor padre, hijo, marido ó tutor de la persona ofendida, porque en este caso quiere el Código que se imponga el máximo de la pena señalada, cualquiera que sean las circunstancias que concurran (2).

Faltas más leves contra las personas son, el cau-

(1) Lección 86 del Programa.

(2) Las lesiones que necesitan asistencia facultativa solo siete días, pero que dejan al ofendido inútil para el trabajo por diez ó doce más, constituyen delito y no falta. (Sentencia de 15 de Junio de 1895).

—Unas lesiones inferidas el 14 de Octubre de 1892, que quedan curadas el 22, «no pueden estimarse como menos graves, porque es visto que contados los días naturales de veinticuatro horas como con repetición ha declarado esta Sala, la duración de aquellas no consta que llegara á los ocho completos que la ley señala» y en tal concepto esas lesiones solo constituyen falta. (Sentencia de 30 de Enero de 1895.)

sar lesiones que no impidan al ofendido dedicarse á sus trabajos habituales, ni exijan asistencia facultativa; el maltratar los maridos á sus mujeres ó viceversa; el escandalizar los cónyuges en sus disensiones domésticas después de haber sido amonestados por la autoridad; el abandonar los padres de familia á sus hijos, no procurándoles la educación que requiera su clase y sus facultades permitan; el faltar los hijos de familia al respeto y sumisión debidos á sus padres; el no socorrer ó auxiliar á una persona encontrada en despoblado, herida ó en peligro de perecer, cuando se pueda hacer sin detrimento propio y siempre que esta omisión no constituya delito; el amenazar á otro con causarle un mal que no constituya delito, causarle coacciones ó vejaciones injustas, ó maltratarle de obra ó de palabra sin causarle lesión. Por último, faltas levisimas contra las personas son el injuriar livianamente á otro, de obra ó de palabra, si reclamare el ofendido, cuyo perdón extinguirá la pena (1), el dejar de prestar el auxilio reclamado cuando se nos requiere por otro, para evitar un mal mayor, siempre que por prestarle no resultase perjuicio alguno; y el causar un mal por simple imprudencia ó negligencia sin cometer infracción de los reglamentos, con tal que el mal causado constituyese, á mediar malicia, delito ó falta.

(1) El arrendatario de una fábrica vió que no corrían las aguas del cauce de la misma y atribuyó la interrupción á determinada persona de la cual dijo, con tal motivo «que era un tío cochino y un sinvergüenza». El T. S. declaró que estas frases por las circunstancias en que fueron proferidas solo constituyen falta. (Sentencia de 3 de Diciembre de 1894.)

En qué se distinguen de los delitos.—Aparte de las diferencias ya conocidas que siempre existen entre el delito y la falta, por lo que se refiere á las cometidas contra las personas, se distinguen de los delitos correspondientes, en el menor daño causado y en que algunos de estos delitos, como el parricidio, asesinato ú homicidio, no pueden ser considerados como faltas, á menos que el parricidio y el homicidio se cometan por simple imprudencia ó negligencia sin infracción de reglamentos, en cuyo caso constituirán la falta á que acabamos de referirnos.

Importancia que tienen estas faltas apesar de su aparente levedad.—La tienen muy grande, como ya hemos indicado, porque ellas pueden ser el primer paso dado en el camino del crimen, y en ocasiones, como en las lesiones, el no llegar á considerarse como delitos, depende no del ánimo ó propósito del delincuente, sino de la organización física del agredido y de la mayor ó menor facilidad con que las heridas causadas hayan cicatrizado. Otras de estas faltas revelan un descuido punible en el cumplimiento de obligaciones sacratísimas que los cónyuges entre sí tienen y los padres, tutores y encargados respecto de las personas que están sometidas á su potestad ó guarda; como todo esto afecta al orden familiar, base de la Nación, de aquí su excepcional importancia y el exquisito tacto que para reprimir con oportunidad estas infracciones es necesario.

Consideración especial de las lesiones y las injurias constitutivas de faltas.—Límite que separa á las

primeras de los delitos del mismo nombre.—Ya queda dicho en qué casos las lesiones y las injurias sólo constituyen faltas, y expuesto el límite que separa á las primeras de los delitos del mismo nombre, que no es otro que la duración de las heridas producidas.



CAPITULO XXXV ⁽¹⁾

FALTAS CONTRA LA PROPIEDAD.

(TÍTULO IV)

Concepto de las que comprende este Título.—Están comprendidas como tales faltas contra la propiedad: 1.º Interpretar sueños, hacer pronósticos ó adivinaciones, ó abusar de la credulidad pública de otra manera semejante por interés ó lucro (2).

2.º Entrar en heredad ó campo ageno para coger frutos y comerlos ó echarlos á caballerías ó ganados en el acto; es decir, para utilizarlos inmediatamente, pues si se sacan fuera de la finca, el hecho constituye delito. La razón de esta diferencia se encuentra en que el coger frutos para utilizarlos en el acto, arguye menos malicia que el que los extrae de la finca, pues

(1) Lección 87 del Programa.

(2) El atribuir el origen de las enfermedades á la presencia de los espíritus, constituye un abuso de la credulidad pública, consistiendo el lucro no solo en la exigencia, sino en toda utilidad obtenida por semejante abuso. (Sentencia de 18 de Marzo de 1885.)

que en este caso es más evidente el propósito de lucro (1).

3.º Entrar en heredad ó campo ageno sin permiso del dueño, antes de haber levantado por completo la cosecha, para aprovechar el espiguelo ú otros restos de aquella. Es una costumbre de nuestros labradores el permitir espigar á los pobres después de haber levantado la cosecha, ó sea, recoger los restos de pajas, espigas, etc., que en el campo suelen quedar abandonadas, y á tal costumbre es á la que el Código se refiere.

4.º Entrar en heredad agena cerrada ó en la cerca, si estuviere manifiesta la prohibición de entrar, por que se supone que el que tal hace va con el propósito de coger los frutos.

5.º Entrar á cazar ó pescar en heredad cerrada ó campo vedado, sin permiso del dueño, cuyo precepto hay que concordar con el Real decreto de 3 de Mayo de 1834, según el que los dueños de propiedades particulares son árbitros de cazar en ellas libremente sin trabas ni limitación alguna, pero nadie puede cazar en tierras ajenas de propiedad particular, sin que preceda licencia por escrito del dueño, á menos que no estén labradas ó sean rastrojos.

6.º Atravesar con cualquier motivo ó pretexto, plantíos, sembrados, viñedos ú olivares, ó emplear en

(1) El hecho de entrar dos individuos en una viña, coger seis kilogramos de uva que sacaron de la heredad y ser sorprendidos cuando se disponían á comerla, constituye falta y no delito de hurto, por ser evidente que no existió el ánimo de lucro. (Sentencia de 16 de Marzo de 1885).

la caza y pesca medios prohibidos por las Ordenanzas.

7.º Destruir las cercas, vallados, ú otras defensas de las propiedades, ó causarlas daño arrojando desde fuera piedras, materiales ó proyectiles de cualquier clase.

8.º Entrar los ganados en heredad agena y causar daño, alcanzando la responsabilidad no sólo al dueño de aquellos, sino también al pastor que los conduce, á menos que no se haya excedido en el cumplimiento de las órdenes que tenga recibidas de sus amos (1).

9.º Infringir los reglamentos ó bandos sobre quema de rastrojos y productos forestales ó las Ordenanzas de caza y pesca.

10. Ejecutar incendios ó causar daños que no constituyan delito, cortar árboles en heredad agena, aprovechar aguas que pertenezcan á otros ó distraerlas de su curso, etc.

¿Constituye también falta el causar intencionalmente ó por negligencia ó por descuido, un daño cualquiera no penado en los Libros II y III del Código?— Sí que la constituye, y está castigada por el artículo 619 con la multa del medio al tanto del daño causado, si este fuera estimable, y no siéndolo con la multa de 5 á 75 pesetas.

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Enero y 6 de Mayo de 1878.

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS FALTAS.

(TÍTULO V)

Arbitrio de los Tribunales para la aplicación de las penas señaladas en el Libro III.—Tienen aquí facultad los Tribunales, para proceder según su prudente arbitrio dentro de los límites de cada pena, atendiendo á las circunstancias del caso, teniendo en cuenta que según dispone el Código, los cómplices en las faltas deben ser castigados con la misma pena que los autores, en su grado mínimo.

También los Tribunales tienen arbitrio para prudentemente decretar el comiso de los instrumentos y efectos de las faltas.

Deberán caer siempre en comiso:

1.º Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño, ó inferir una injuria, si las hubiere mostrado.

2.º Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados ó averiados siendo nocivos.

3.º Las monedas ó efectos falsificados ó adulterados que se expendieren como legítimos ó buenos.

4.º Los comestibles en que se defraudare al público en cantidad ó calidad.

5.º Las medidas ó pesos falsos.

6.º Los enseres que sirvan para juegos ó rifas.

7.º Los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños suficientes.

Disposiciones del artículo 625 para fijar el límite de penalidad de los reglamentos generales ó particu-

lares de la Administración y de los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las Autoridades.—Determina dicho artículo que «En las Ordenanzas municipales y demás reglamentos generales ó particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las Autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este Libro, aún cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas á no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales.»

Coexistencia del Código Penal común, con las leyes penales especiales y las que conceden atribuciones á los funcionarios de la Administración, para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que aquellas les encomienden su represión.—Sigue diciendo el artículo 625 que conforme al principio sentado en el párrafo 1.º las disposiciones del Libro III del Código, «no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales ó cualesquiera otras especiales, competan á los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes.»

Esta disposición hay que concordarla con el artículo 77 de la ley municipal y el 22 de la ley provincial, que autorizan respectivamente á los Ayuntamientos y Gobernadores, á los primeros para que impongan multas cuyo máximo sea de 50 pesetas en

las capitales de provincia, de 25 en las de partido y pueblos de 4.000 habitantes y de 15 en las restantes, aparte del resarcimiento del daño causado é indemnización de gastos, y arresto de un día por duro en caso de insolvencia; y á los Gobernadores para reprimir los actos contrarios á la moral ó á la decencia pública, las faltas de respeto ó de obediencia á su autoridad y las que en el ejercicio de sus cargos cometan los funcionarios y corporaciones dependientes de la misma, con multas que no excedan de 500 pesetas, y para imponer el arresto supletorio en defecto de pago hasta el máximum de 15 días.

También el artículo 4.º del R. D. de 8 de Mayo de 1884, autoriza á los gobernadores y alcaldes para castigar con multa las infracciones forestales, siempre que no hayan sido el medio de perpetrar un delito previsto en el Código penal, y que el daño causado no exceda de 2.500 pesetas.

Por último, termina el Código diciendo en su disposición final que quedan derogadas todas las Leyes penales generales anteriores á la promulgación del Código, salvo las relativas á los delitos no sujetos á las disposiciones del mismo y que se hallen penados por leyes especiales.

Con esto terminamos el estudio del Código penal común, y para completar lo que se refiere á la legislación penal española, entramos desde el capítulo próximo en el exámen y exposición de las leyes penales especiales.

LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL

CAPITULO XXXVI (1)

Recuerdo de la doctrina relativa á la legislación penal especial.—Queda contestado este epígrafe en el capítulo V, pág. 64 y siguientes.

Delitos que consisten en obligar á los niños á ejecutar ejercicios peligrosos.—*Legislación vigente en esta materia.*—*Sus disposiciones.*—La legislación vigente en esta materia es la Ley de 26 de Julio de 1878, la cual castiga los delitos que consisten en hacer ejecutar á los niños ó niñas menores de 16 años, cualquier ejercicio peligroso de equilibrio, de fuerza ó de dislocación, considerándolos comprendidos dentro del artículo 501 del Código penal, que prevee y sanciona el abandono de niños. En rigor no puede considerarse como Ley especial, puesto que su objeto sólo ha sido suplir una omisión del Código, que no preveía los casos que contiene la Ley citada.

En dos partes principales puede esta considerarse

(1) Lección 88 del Programa.

dividida: una en la que se definen los delitos y se marcan las penas correspondientes; y otra, en la que se establecen medidas para evitar que tales hechos se ejecuten, ó que caso de ejecutarse queden impunes.

Tres delitos comprende la primera parte: 1.º hacer ejecutar ejercicios gimnásticos peligrosos á niños menores de 16 años; 2.º entregar, ya gratuitamente ó mediante recompensa, tales niños á individuos que ejerzan las profesiones de acróbatas, gimnastas, funámbulos, buzos, domadores de fieras, toreros, directores de circo, ó que se consagren habitualmente á la vagancia ó mendicidad; 3.º el inducir á un menor de 16 años á abandonar el domicilio de sus guardadores, para que sigan á los individuos citados en el número anterior.

Respecto del primer delito hay que advertir que si los ascendientes del menor ejercen las profesiones de acróbatas, gimnastas, etc., sólo incurren en responsabilidad penal, si emplean en las representaciones á sus descendientes menores de 12 años, excepción que ha tenido en cuenta el legislador por comprender que el ascendiente observará mayor cuidado en la vigilancia del menor y tomará las debidas precauciones para impedir que á este le ocurra una desgracia. Las penas que la Ley señala para estos delitos, son iguales, sin que haya más nota especial que la referente al tutor ó guardador que haga entrega del niño ó niña, al cual como pena accesoria, se le destituye de la tutela ó curaduría y aun á los mismos padres se les puede privar temporal ó perpetuamente de la patria

potestad, cuando así lo declare el Tribunal sentenciador.

En la segunda parte, ordena la Ley que todos los que se dediquen á acróbatas, gimnastas, funámbulos, etc., deben ir provistos de los documentos que acrediten en forma legal, la edad, filiación, patria é identidad de los menores de 21 años que empleen en sus espectáculos, cuidando escrupulosamente las Autoridades locales de exigir la presentación de los expresados documentos antes de conceder la licencia necesaria para la celebración de aquellos espectáculos, siempre que los exijan las autoridades ó sus agentes, será castigada como falta, é igualmente incurren en responsabilidad criminal, los Gobernadores y Alcaldes que toleren la infracción de las disposiciones de esta Ley.

Los Cónsules de España en el extranjero, deben denunciar, en el más breve plazo posible, á las Autoridades españolas, toda infracción de la Ley cometida en perjuicio de sus compatriotas, ó á las Autoridades de los países en que ejerzan sus funciones, si en ellos estuvieren previstos y penados los hechos á que se refiere. Tanto en uno como en otro caso, los Cónsules están obligados á adoptar las medidas necesarias para que regresen á España y sean entregados á sus guardadores ó á las Autoridades locales del pueblo de su nacimiento, los niños ó niñas de origen español menores de 16 años, á quienes esta Ley se propone amparar.

Prohibición de admitir al trabajo en las fábricas,

talleres, fundiciones y minas á los niños menores de diez años. Limitaciones del trabajo de los que exceden de esta edad. Penalidad impuesta en caso de infracción.—En el mismo espíritu de protección á los niños y niñas está inspirada la Ley dictada por las Cortes Constituyentes en 24 de Julio de 1873, la que determina que no deben ser admitidos al trabajo en ninguna fábrica, taller, fundición ó mina, los menores de diez años; ni ha de exceder de 5 horas cada día en cualquier estación del año, el trabajo de los niños menores de 13, y el de las niñas menores de 14. Tampoco debe exceder de ocho horas el trabajo de los jóvenes de 13 á 15 años, ni el de las jóvenes de 14 á 17. No deben trabajar de noche los jóvenes menores de 15 años, ni las jóvenes menores de 17 en los establecimientos en que se empleen motores hidráulicos ó de vapor, entendiéndose que la noche empieza á contarse desde las ocho y media. Las fábricas, talleres, fundiciones ó minas situados á más de cuatro kilómetros de lugar poblado, y en los que se hallen trabajando permanentemente más de 80 obreros y obreras mayores de 17 años tienen obligación de sostener un establecimiento de instrucción primaria, cuyos gastos serán indemnizados por el Estado, y en el que pueden ingresar los trabajadores adultos y sus hijos menores de 9 años. La asistencia á esta escuela es obligatoria, durante tres horas por lo menos, para todos los niños comprendidos entre los 9 y 13 años, y para todas las niñas de 9 á 14.

Los indicados establecimientos deben también te-

ner un botiquín y celebrar contratos de asistencia con un Médico Cirujano, cuyo punto de residencia no exceda de diez kilómetros, para atender á los accidentes desgraciados que por efecto del trabajo puedan ocurrir.

La penalidad impuesta para el caso de infracción de esta Ley es la multa de ciento veinticinco á mil doscientas cincuenta pesetas.

Acerca de estas cuestiones, la comisión de reformas sociales, ha formulado hace algún tiempo varios proyectos de ley, ocupándose en uno de ellos de los trabajos de los niños, y vamos á examinar las dos partes del mismo que más nos interesan, ó sea, el servicio de inspección para hacer viable la Ley y los medios de castigar sus infracciones.

Acabamos de examinar lo que dispone la Ley de 1873; pues bien, en el proyecto á que ahora nos referimos se propone que se prohíba á los jóvenes cualquier trabajo superior á sus fuerzas, ó que siendo compatible con ellas, resulte insalubre. No es que se prive á las familias de las ganancias que pudiera reportarles el trabajo de sus hijos, sino que se les exige que los dediquen á faenas que sean salubres; y por esto se conserva la prohibición de que los niños sean admitidos en talleres, etc., pudiendo serlo tan solo para que cuiden del aseo y custodia de los locales. Aun después de los diez años, los menores de catorce de ambos sexos, no podrán tampoco ser admitidos en los trabajos subterráneos de minas, ni en los de materias peligrosas. Se prohíbe igualmente, todo trabajo

nocturno á los menores de 16 años, entendiéndose por noche desde las 9 á las 5 de la mañana. No serán admitidos en los talleres y fábricas, los que no estuvieren vacunados ó padeciesen enfermedades contagiosas.

Según las bases 9.^a á 11.^a son responsables de los accidentes que á los menores ocurran por incumplimiento de esta Ley, los patronos ó los encargados de la dirección de los talleres ó fábricas.

En la base 7.^a queda prohibido á los menores de 16 años todo ejercicio en los circos, etc. De modo que podemos notar, que en estas bases se hallan comprendidas todas las disposiciones que hemos estudiado en el Derecho positivo.

La acción para perseguir las infracciones de estas leyes será pública.

Para concluir esta materia, como requerido del Derecho positivo, trataremos de la Ley de instrucción pública de 9 de Septiembre de 1857. En su artículo 7.^o declara obligatoria la instrucción pública, é impone una multa á los que no cumplan sus prescripciones, y el Real decreto de 21 de Febrero de 1883, ha dictado disposiciones para que se cumpla la Ley con todo rigor, estimulando el celo de las maestras y maestros para extender la enseñanza, imponiendo la obligación á los funcionarios públicos de dársela á sus hijos.

Otro Real decreto de 5 de Octubre de 1883, ha determinado las reglas para la concesión de las subvenciones y premios á que se hagan acreedores los maestros por el aumento que den á la enseñanza.

CAPITULO XXXVII (1)

DELITOS DE SECUESTRO DE PERSONAS.

Diferencias entre el rapto y el secuestro.—El rapto, según hemos dicho es el apoderamiento de una mujer, ejecutado con miras deshonestas, mientras que el secuestro es apoderamiento de una persona, hombre ó mujer, con objeto de pedir una cantidad á la familia por su rescate, ó de obligar á hacer al secuestrado lo que libremente no haría. El rapto, pues, es un delito contra la honestidad; el secuestro, delito contra la libertad é independencia personal y contra la propiedad.

Causas históricas por las que se han penado en Leyes especiales los delitos de secuestro de personas.—La frecuencia con que en algunas provincias de España, sobre todo en Andalucía, Badajoz, Ciudad Real y Toledo, se venían cometiendo los delitos de secuestro, para exigir después un crecido rescate, constituyendo una plaga social que debía combatirse con vigor y energía; y de otro lado, la manera tan cruel como ile-

(1) Lección 89 del Programa.

gal con que, según la opinión pública, tal vez extra-
viada, se reprimieron tan graves atentados contra la
libertad y propiedad de los ciudadanos, fueron las
causas que obligaron al legislador á dictar una Ley
penal especial, como lo hizo en 8 de Enero de 1877.
Por fortuna en los actuales momentos puede decirse
que ha desaparecido el bandolerismo de la Península
española, mas no así en la Isla de Cuba, donde aún
continúa haciendo estragos.

*¿Deberían incluirse sus preceptos en el Código co-
mún?*—Entendemos que sí, porque si bien se exami-
na, no hay motivos que justifiquen la especialidad de
tales delitos, y únicamente el deseo de imponer una
mayor pena y de emplear gran rigor para concluir con
aquella plaga social, fueron la causa de que se dictase
la Ley á que nos venimos refiriendo, sin que haya in-
conveniente en que en el Código penal estuviesen pre-
vistas y penados con toda la gravedad que se quisiera.

*Legislación vigente en esta materia. Sus disposi-
ciones. Requisitos para que puedan aplicarse.*—Ya
hemos indicado que el Derecho vigente en materia de
secuestros, es la Ley de 8 de Enero de 1877. Empieza
esta previniendo que será aplicada en la provincia co-
rrespondiente y sus limitrofes, previa declaración del
Gobierno, tan pronto como se verifique el secuestro
de una ó más personas con objeto de robo, castigando
á los autores del hecho con la pena de cadena perpé-
tua á muerte; y considera como circunstancia agra-
vante, la de haber sido detenido el agraviado bajo res-
cate y por más de un día.

Encomienda el conocimiento de estos delitos, á un Consejo de Guerra permanente, que continuará la causa hasta su terminación, aunque los reos estén declarados ausentes y rebeldes, sin perjuicio de oírlos siempre que se presenten ó sean habidos; autoriza á cualquier persona, para que siempre que emplee medios prudentes y racionales, pueda capturar á los reos á quienes por el Consejo de Guerra se haya impuesto la última pena; y este mismo Consejo tenía facultad para autorizar las recompensas en metálico, que las Corporaciones ó particulares ofrezcan, con objeto de la captura de los reos de secuestro condenados á la última pena.

Con el fin de estimular todo lo posible la captura de los secuestradores, cosa bastante difícil por la protección que los propietarios rurales suelen dispensarles, la Ley de 1877 autorizaba á las Autoridades civiles y militares, para que propusieran al Gobierno la exención del servicio de las armas, de la persona que denunciare y contribuyere eficazmente á la captura de un procesado por estos delitos; gracia que puede subrogarse á favor del pariente dentro del cuarto grado, que designe la misma persona.

También quedaba autorizado el Gobierno, para, oyendo el parecer de una Junta especial, fijar durante un año el domicilio de los vagos y gentes de mal vivir, residentes en las provincias donde el bandolerismo imperase.

Por Real orden del Ministerio de la Guerra de 4 de Abril de 1887, se suprimen los Consejos de Guerra

permanentes, creados para conocer en las causas de secuestro de personas, por la Ley anterior, y conservando para la jurisdicción militar el conocimiento de estos delitos.

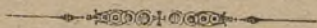
En 4 de Septiembre de 1891, una Real orden del Ministerio de la Gobernación hace extensiva la Ley de 1877 á las provincias de Huesca, Zaragoza, Teruel y Lérida; y por último, un Real Decreto de 17 de Octubre de 1879, del Ministerio de Ultramar, aplicó en la isla de Cuba, la Ley de secuestros á que nos venimos refiriendo.

El Tribunal Supremo ha declarado que, cuando no resulte probado que el hecho que se persigue, constituye el delito de robo con detención bajo rescate, ni la tentativa del mismo, no puede tener aplicación al caso la Ley de secuestros (1).

En resumen, la especialidad de la Ley de secuestro de personas de 1877, está en que castiga estos delitos con la pena de cadena perpétua á muerte, mientras que el caso 2.º del artículo 516 del Código penal, les señala como sanción la pena de cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua.

(1) Sentencias de 11 de Septiembre y 11 de Noviembre de 1878.

Es importante conocer en esta materia la obra «El bandolerismo» del ex-gobernador de la provincia de Córdoba, D. Julian Zugasti, en la que con grandes detalles se exponen las formas y caracteres de los delitos de secuestro.



CAPITULO XXXVIII (1)

DELITOS DE ANARQUISMO.

Crímenes contra las personas y propiedades mediante el empleo de sustancias ó aparatos explosivos. Propaganda y asociaciones anarquistas.—Las asociaciones anarquistas que hasta hace algunos años apenas si eran conocidas, merced á muy complejas causas, han empezado á dar tristes señales de vida, cometiendo horribos crímenes que sembraron el espanto y la alarma, tanto en España como en el extranjero. Estos hechos hicieron, que los legisladores de todos los países se apercibieran á la defensa, y respondieran al duro ataque antisocial de los anarquistas con severas penas, inspiradas en los sistemas preventivo propiamente dicho y de la ejemplaridad.

Difícil por todo extremo es, dar una idea de lo que por anarquismo entienden sus propagandistas; trátase de un conjunto de conceptos negativos, en los que ninguna esperanza para lo que la organización social pudiera ser, se deja entrever; niegan la idea de la pro-

(1) Lección 90 del Programa.

piedad con todas sus manifestaciones; niegan la familia; piden desaparezca el principio de autoridad individual, que deberá ser sustituido por la autoridad de todos; protestan contra el salario que creen la más odiosa de las esclavitudes; truenan contra la religión y, en una palabra, entienden que la organización social actual es injusta y hecha sólo en beneficio de determinadas clases, y aspiran á que no quede rastro de ella y surja una nueva en la que las ideas de libertad, igualdad y fraternidad sean un hecho con carácter absoluto en todos los órdenes.

Mientras tales ideas fueron amadas platónicamente por unos cuantos extraviados, nadie fijó en ellas la atención, y sus mantenedores amparados por el sacrosanto derecho de libertad de conciencia, pudieron en conferencias y reuniones, periódicos y revistas, en público y en privado, hacer gala de su amor á la Humanidad y predicar á las clases obreras, sin que durante mucho tiempo lograran adquirir muchos secuaces. Gustaba por entonces á estas clases, primero las ideas republicanas en el orden político, más tarde las socialistas conservadoras en el orden social, y por esta causa protestaban contra los propósitos anarquistas y hasta solían expulsar de sus sociedades á los que con tal carácter se presentaban, por considerarles elementos revolucionarios, que impedían el logro de sus ideales, que si no eran tan brillantes como los anarquistas, eran más prácticos si lograban contenerlos por una sábia prudencia.

El exceso de población obrera en muchos países,

una producción excesiva durante algún tiempo y calamidades que la Providencia deparó á la humanidad en pocos años, produjeron graves crisis industriales que terminaron con el cierre de numerosas fábricas y establecimientos, paradas en la explotación de industrias que como la minera alimenta gran número de obreros, y con ello quedaron sin ocupación multitud de brazos, que en la inacción á que forzosamente se hallaban entregados, habían de ser materia muy dispuesta, para que fructificase la semilla anarquista, arrojada de tiempo atrás por las predicaciones á que nos hemos referido. Con efecto, casi inmediatamente véense aparecer por todas partes asociaciones anarquistas, en las que valiéndose del periódico, declaman contra la sociedad con un ardimiento rayano en la desesperación y emplean los epítetos más groseros y soeces, para calificar á todo lo que en sociedad tenga alguna conexión con las ideas de propietario y autoridad, á todo lo que sea burguesía, si queremos valernos de su tecnicismo.

Quejas tan rudamente expresadas, obedecían á un estado triste y lastimoso del obrero, y los Gobiernos no supieron ó no pudieron atenderlas en lo que tenían de justas, ni reprimirlas por lo que en su forma vulneraban las leyes, y entonces fué cuando engrosadas las filas anarquistas con unos cuantos malhechores, concibieron y llevaron á cabo los más horribles proyectos, especialmente en Francia, Alemania, Bélgica y España.

El arma que escogieron para sus pretendidas ven-

ganzas sociales, fué la dinamita primero, la nitroglicerina después, y siempre las sustancias explosivas en general, cuya potencia destructora es aumentada con máquinas y aparatos tristemente ingeniosos, y causa pavor el recordar los numerosos crímenes que, empleando tales medios, se han cometido por los anarquistas en el corto espacio de cinco años (1892 á 1897).

Favorecía los designios de los criminales, en primer lugar su fuerte espíritu de asociación, juramentados para guardar secreto, los que han caído bajo la cuchilla de la guillotina, han recibido muerte en garrote, ó sido fusilados, llevaron consigo á la tumba cuanto de su organización sabían, sin denunciar á sus cómplices ni disculpar su delito, antes bien le defendían, por creerse apóstoles de las doctrinas salvadoras de la Humanidad, en aras de cuyo bienestar futuro derramaban su sangre.

También contribuía á sus propósitos el empleo de sustancias explosivas como instrumentos de delito, por lo que favorecen la impunidad del delincuente si no se le sorprende *in fraganti*; pero más especialmente se encontraban amparados por legislaciones, poco previsoras, en las que no se hallaba definido de modo terminante el delito cometido por los anarquistas, y si lo estaba, las penas señaladas eran de poca importancia en relación con el terror que producía y los graves daños que causaba. Así, en nuestro país durante mucho tiempo se ha castigado el disparo de petardos de dinamita, como delito de estra-

gos, previsto y penado en el art. 572 del Código penal, cuya aplicación se debió á sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1879 y Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 20 de Junio de 1881. Dice así, dicho artículo 572: «Incurrirán respectivamente en las penas de este capítulo, los que causaren estragos por medio de inmersión ó varamiento de nave, inundación, explosión de una mina ó máquina de vapor, levantamiento de los rails de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de estas para la seguridad de los trenes en marcha, destrozo de los hilos y postes telegráficos, *y en general de cualquiera otro agente ó medio de destrucción tan poderoso como los expresados.*»

No hay para qué decir que juntamente con este artículo, se aplicaba cualesquiera otro en que se hubiere incurrido, si como resultado de la explosión se causaban daños en la propiedad ó delitos contra las personas. Mas ya hemos dicho que el mal era muy grave y esto no bastaba para reprimirle, y como en diversas naciones se dictasen severas medidas para reprimir los delitos que se ejecutan por medio de explosivos, en la nuestra se dictó la Ley de 10 de Julio de 1884, que consta de 14 artículos, ocho de carácter penal, y los seis restantes que tienden á aligerar el procedimiento en los sumarios que se instruyan en las causas á que nos venimos refiriendo. Tanto la parte penal como la procesal, fueron muy discutidas en los Cuerpos Colegisladores y no son notables las

diferencias que se encuentran al compararlas con las leyes extranjeras que versan sobre la misma materia.

Disposiciones penales de la Ley española de 10 de Julio de 1894.—Son las siguientes:

Artículo 1.º El que atentare contra las personas ó causare daño en las cosas, empleando para ello sustancias ó aparatos explosivos, será castigado:

Primero. Con la pena de cadena perpétua á muerte, si por consecuencia de la explosión resultare alguna persona muerta ó lesionada.

Con la misma si se verificase la explosión en edificio público, lugar habitado ó donde hubiere riesgo para las personas y resultare daño en las cosas.

Segundo. Con la de cadena temporal en su grado máximo á muerte, si se verificase la explosión en edificio público, lugar habitado ó donde hubiere riesgo para las personas, aunque no resultare daño en las cosas.

Tercero. Con la de cadena temporal en los demás casos si la explosión se verifica.

Artículo 2.º El que colocare sustancias ó aparatos explosivos en cualquier sitio público ó de propiedad particular, para atentar contra las personas ó causar daño en las cosas, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio si la explosión no se verificase.

El que empleare sustancias ó aparatos explosivos para producir alarma, será castigado con la pena de presidio mayor si la explosión se verifica, y con la de presidio correccional en su grado medio á la de

presidio mayor en su grado mínimo si la explosión no tuviere lugar.

Las penas del presente artículo serán aplicadas á los hechos en él comprendidos, á menos que el resultado de los mismos esté castigado con otras mayores en el Código penal.

Art. 3.º El que tenga, fabrique, facilite ó venda sustancias ó aparatos explosivos, será castigado:

Primero. Con la pena de presidio correccional á presidio mayor, cuando destinase ó supiese que se destinan las sustancias ó aparatos explosivos á la ejecución de alguno de los delitos castigados en esta ley.

Segundo. Con la pena de presidio correccional á presidio mayor en su grado mínimo, cuando existieran motivos racionales para afirmar que el tenedor, fabricante ó vendedor de sustancias ó aparatos explosivos sospechaba que habían de ser empleados en la ejecución de los referidos delitos.

Tercero. Con la pena de arresto mayor, si hubiera cometido únicamente la infracción de los reglamentos relativos á la fabricación, tenencia y venta de las sustancias ó aparatos explosivos.

En la aplicación de las penas de este artículo procederán los Tribunales, segun su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una atendiendo á las circunstancias del caso.

Lo dispuesto en el número 1.º de este artículo tendrá lugar cuando los actos ejecutados por el culpable constituyan además delitos castigados

con mayor pena en esta ley ó en el Código penal.

Artículo 4.º La conspiración para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en esta ley, será castigada con la pena inferior en dos grados á la señalada al delito más grave de los que se tratare de cometer.

La proposición encaminada al mismo fin, se castigará con la pena inferior en tres grados á la correspondiente al más grave de los delitos que tueren objeto de la proposición.

Art. 5.º El que amenazase con causar algún mal de los previstos en el artículo 1.º de esta ley, aunque la amenaza no sea condicional, será castigado con la pena inferior en dos grados á la señalada en dicho artículo para el delito respectivo.

Artículo 6.º El que aun sin inducir directamente á otros á ejecutar cualquiera de los delitos enumerados en los artículos anteriores, provocase de palabra, por escrito, por la imprenta, el grabado ú otro medio de publicación á la perpetración de dichos delitos, incurrirá en la pena señalada á los autores respectivos, si á la provocación hubiera seguido la perpetración, y en la inferior en un grádo cuando no se realizase el delito.

Artículo 7.º La apología de los delitos ó de los delincuentes penados por esta ley será castigada con presidio correccional.

Artículo 8.º Las asociaciones en que de cualquier forma se facilite la comisión de los delitos comprendidos en esta ley, se reputarán ilícitas y serán disu-

tas, aplicándoles, en cuanto á su suspensión, lo dispuesto en la ley de asociaciones, sin perjuicio de las penas en que incurran los individuos de las mismas asociaciones por los delitos que respectivamente hubieran cometido.»

Su comparación con las extranjeras referentes á esta materia.—Como Francia por su situación especial fué la nación donde el anarquismo se desarrolló con más bríos, tuvo que ser la primera que dictase leyes especiales para reprimirlo, y al efecto promulgó la ley de 19 de Julio de 1871 y las de 2 de Abril de 1892 y 12 de Diciembre de 1893. En ellas se igualan los delitos cometidos por medio de la dinamita y demás explosivos, á los que se verifican por medio de minas para producir voladuras de edificios y talleres, que ya estaban castigados en los artículos 435 y 436 del Código penal francés con la pena de muerte; se incluyen entre las asociaciones de malhechores las de los anarquistas revolucionarios ó de acción, y se aumenta la penalidad para los delitos de anarquismo que se cometan por medio de la prensa.

En el año 1894, se ha dictado otra ley impidiendo que la prensa publique noticias de los crímenes y criminales, especialmente en lo que se refiere á los procesos durante el período de instrucción y prohibiendo la publicación de reseñas de las vistas y debates, cuando el crimen tenga relación con el anarquismo.

En Bélgica se ha dictado la ley de 15 de Octubre de 1881, reglamentando los depósitos de materias ex-

plosivas y la de 22 de Mayo de 1886, restringiendo los permisos para vender sustancias de aquella clase, y castigando con severas penas á los vendedores cuando tuvieren conocimiento de que se destinaban á la comisión de algún delito.

En Suiza tratan de incluir estas severas disposiciones en el Código penal, en Austria se dictó la ley de 25 de Junio de 1886, en Inglaterra la de 1893 sobre almacenaje y venta de materias explosivas, en el Canadá la de 1886 sobre igual concepto, y en Portugal la de 21 de Abril de 1892. En todas ellas domina el caracter preventivo que ya hemos señalado y se castigan con dureza las infracciones que se cometan.

¿Deberían haber sido incluidas estas disposiciones en el Código penal general?—Indudablemente sí; ninguna razón aconseja que se las haya dado caracter de leyes especiales, y ya que al formarse nuestro Código penal, no se pudieron prever tales delitos, debieron ahora las disposiciones convenientes haberse incluido en él. A este propósito trasladamos las siguientes frases de Mr. Cornas, pronunciadas en Suiza al tratarse esta misma cuestión: «La primera condición que debe llenar un Código penal, es la de responder al estado social de la época á que se destina. El uso de la dinamita y de otros explosivos para cometer los delitos más graves contra las personas y propiedades, ha llegado á convertirse en uno de los mayores peligros y constituye una de las más vivas preocupaciones en nuestro tiempo... Los delitos cometidos mediante el empleo de sustancias explosivas

deben castigarse con penas más graves que las señaladas para el asesinato é incendio.» (1)

*
* *

Crejóse en un principio que con la ley de 1894, sería difícil que se cometieran nuevos atentados anarquistas, empleando sustancias ó aparatos explosivos, y la verdad es que durante algún tiempo, aquellos delitos no se repitieron, mas no debió ser este efecto debido á aquella causa, cuando por desgracia en nuestro país los anarquistas han reincidido dándose á conocer con crímenes más execrables aún, si cabe, que con los que anteriormente se habían mostrado, y en Barcelona especialmente han producido hechos que demuestran una crueldad y perversión tan extraordinarias, que imposible parece se deban á seres dotados de inteligencia y de razón. Vieron entonces nuestras Cámaras que era todavía débil y benigna, la ley de 1894, entendieron que era preciso emplear mayor rigor, tanto en la ejemplaridad de la pena, como en lo breve del procedimiento para imponer el castigo, y dictaron la ley de 12 de Septiembre de 1896, en la que dejando en vigor la de 10 de Julio de 1894, la modifica en los siguientes extremos:

1.º Castiga con pena de muerte al que atentare contra las personas ó causare daño en las cosas, empleando sustancias ó aparatos explosivos ó materias inflamables, si por consecuencia de la explosión re-

(1) Tomamos estos datos de legislación extranjera del Código penal publicado por la Revista de los Tribunales, 6.ª edición de 1896.

sultare alguna persona muerta; con la de cadena perpetua á muerte si resultare alguna persona lesionada, ó se verificare la explosión en edificio público, lugar habitado ó donde hubiere riesgo para las personas, aunque no resultare daño en las cosas; con la de cadena temporal en su grado máximo á muerte, si se verificase la explosión en edificio público, lugar habitado, ó donde hubiere riesgo para las personas, aunque no resultare daño en las cosas; con la de cadena temporal en los demás casos, si la explosión se verifica, y con la de presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio, si la explosión no se verificase.

2.º Todos los delitos anteriores serán juzgados por la jurisdicción militar, debiendo esta proceder en juicio sumarísimo si el delito fuere flagrante, en vez de por el Jurado como disponía la de 1894.

3.º Autoriza esta Ley de 1896 al Gobierno, para que suprima los periódicos y centros anarquistas, cierre los establecimientos y lugares de recreo, en donde los anarquistas se reúnan habitualmente para concertar sus planes ó verificar su propaganda y haga salir del Reino á las personas que de palabra ó por escrito, propaguen ideas anarquistas ó formen parte de las Asociaciones comprendidas en el artículo 8.º de la Ley de 10 de Julio de 1894.

¿Ha bastado este mayor rigor en la persecución de los delitos de anarquismo? No; por desgracia, en los actuales momentos hemos asistido al asesinato del Ministro responsable que firmaba la ley de 1896, el

ilustre Presidente del Consejo D. Antonio Cánovas del Castillo, que ha muerto á manos del anarquismo, empleando éste no la forma de los explosivos, sino la del disparo de arma de fuego.

La ley de 1896, tiene carácter limitado en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque su art. 7.º dice que permanecerá en vigor durante tres años á menos que la ratifiquen las Cortes para mayor plazo, ó que, no estando aquellas reunidas, el Gobierno la prorrogue por un año más; y en el espacio, puesto que en el artículo 5.º establece que lo prescrito con relación á periódicos, asociaciones y centros anarquistas, sólo se aplicará al territorio ó territorios que el Gobierno por decreto acordado en Consejo de Ministros señale.

Al efecto, á raíz de su publicación, el Gobierno acordó que sólo rigiera en la provincia de Barcelona, foco único por entonces del anarquismo, pero por Real decreto de 12 de Agosto del corriente año de 1897, ha dispuesto que tenga aplicación en todas las provincias del Reino.

Por último, con motivo del asesinato del Sr. Cánovas del Castillo, la Fiscalía del Tribunal Supremo se ha creído en el deber de marcar el criterio con que deben interpretarse estas disposiciones represoras del anarquismo y ha dictado la siguiente

CIRCULAR

El execrable atentado cometido en la persona del Sr. Presidente del Consejo de Ministros, que es causa en estos momentos de luto nacional, me impone el deber imperioso de dirigir mi voz á los Sres. Fiscales, no para recordarles textos legales y supe-

riores instrucciones que conocen, sino para rendir primero justo tributo á la memoria del gran estadista y patriota, víctima de infames maquinaciones fraguadas por esos nuevos enemigos de la sociedad, tanto más terribles y tanto más perversos cuanto que, haciendo del odio una religión, pretenden imponerse por el terror y emplean cobardemente, como único procedimiento, el crimen y el exterminio servido por la astucia, la simulación y el engaño; y para expresar después á todos mis subordinados la suprema necesidad de que contra tales sectarios, unidos por vínculos de solidaridad internacional en que encuentran á la vez su fuerza y su tristísima resonancia, hay que utilizar con la mayor constancia y la más decidida é inquebrantable energía cuantos recursos la ley pone á nuestra disposición, teniendo siempre en cuenta que á nuestro ministerio corresponde en mucha parte la defensa de los sagrados intereses, así colectivos como individuales, tan traidoramente amenazados.

No se trata ya de los atentados que se cometan. Una vez realizados, la misión del funcionario fiscal está en las leyes perfectamente definida y clara; pero hay algo en que la diversidad de interpretaciones pudiera engendrar cierta confusión que, traduciendo por auxilio moral, restaría fuerza á los poderes para realizar la obra de restaurar el orden y la tranquilidad. Me refiero al daño que las publicaciones periódicas pueden causar por el afán de mantener el interés y ofrecer á sus lectores incentivos para la curiosidad. Ese afán seguramente lícito en otras ocasiones, sería en las presentes circunstancias indiscreto é imprudente si no llegara, como llega, á constituir delito definido y penado por el legislador. A pretexto de dar cuenta de detalles relativos á los culpables, se forjan leyendas que, tal vez sin que ese sea el propósito, les presentan como mártires de una idea y como héroes que arrostran toda suerte de penalidades y hacen impávidos el sacrificio de su vida en aras del amor á los que llaman sus hermanos; como si pudiera haber heroicidad en la traición, ni amalgamarse el instinto feroz y sanginario con los sentimientos de humanidad.

Comprenderá V. S. que esa manera de ejercer el magisterio de la prensa es una cooperación á los fines del anarquismo, cosa que no cabe tolerar sin mengua del interés público y sin desprestigio de la ley. En la circular de esta Fiscalía de 17 de Noviembre de 1893 se trazaba la línea de conducta que los Sres. Fiscales deberían seguir en orden á esas transgresiones de tanta y tal vital trascendencia; pero de entonces acá la legislación ha cam-

biado. Lo que antes era punible como falta, ahora lo es como delito.

La ley de 10 de Julio de 1894, declarada vigente por la de 12 de Septiembre de 1896, establece en su art. 7.º que la apología de los delitos y de los delincuentes penados por aquélla será castigada con presidio correccional; y apología es, no solo presentar el hecho criminal como laudable, y como meritoria la conducta del que lo ejecuta sino disminuir la enormidad de los delitos presentando á sus autores con caracteres que tiendan á hacerlos simpáticos y á disminuir el horror que sus inhumanos atentados deben inspirar. Todo, pues, lo que directa ó indirectamente pueda tener este objeto, es punible según la ley, y no cabe tolerarlo sin que seamos infieles á nuestra misión y á la confianza que, como representantes del poder social, se nos otorga.

Esto sentado, deberá V. S. vigilar la prensa periódica y toda clase de publicaciones, sean de la clase que fueren, y en el momento que advierta que manifiesta ó veladamente se hace la apología del anarquismo, de sus adeptos ó de sus atentados, procederá á promover la formación de causa, inspeccionando personalmente el sumario y cuidando de que las diligencias se sigan con la mayor celeridad, para que la represión sea inmediata y el temor á la pena haga lo que la prudencia y el amor á la civilización debieran por sí solos hacer.

Encargo á V. S. el más puntual y exacto cumplimiento de lo que en la presente circular se ordena, abrigando la esperanza de que no me verá obligado á adoptar medidas de rigor por omisiones contra las cuales tengo como garantía el celo hasta aquí demostrado por los Sres. Fiscales.

Madrid 13 de Agosto de 1897.—Luciano Puga.



CAPITULO XXXIX (1)

DELITOS DE IMPRENTA.

Principales razones alegadas en pró y en contra de la especialidad de estos delitos.—Fúndanse los que sostienen que debe haber una legislación penal especial de imprenta, en que estos delitos, por la gran publicidad que revisten, perjudican más gravemente al Estado que á los particulares, y que por tanto, hace falta haya legislación y Tribunales especiales. Nosotros entendemos, por el contrario, que siendo lo único especial en ella el instrumento del delito, ó sea la imprenta, pero no el derecho infringido, que nunca puede recaer más que en la persona individual, como la injuria, la calumnia y la difamación, ó en la persona social, como el provocar á la rebelión, á la sedición, etc., no hay razones fundamentales que aconsejen la existencia de una legislación especial. Los partidarios de la primera opinión, responden á esto, que la sociedad queda desamparada si no existe una penalidad especial, que es sabido suele consistir en la suspensión y supresión de los periódicos. Ins-

(1) Lección 91 del Programa.

pírase esta contestación en el criterio de la utilidad; pero aun bajo este punto de vista entendemos que no debe existir la legislación especial, por que si lo útil no puede menos de estar conforme con lo justo, y si sólo debe ser castigado el delincuente, puesto que el delito es personalísimo, cuando se suspende ó se suprime una empresa periodística, casi siempre queda impune el delincuente y sufren penas severísimas los inocentes. La prueba de que lo justo es útil y que lo que es meramente útil sin ser justo es realmente perjudicial, la tenemos en que si se suprime un periódico, al día siguiente se funda otro, donde se siguen cometiendo los mismos delitos en perjuicio de la sociedad. Si por el contrario, se procura buscar al autor del delito, además de cumplirse la justicia, se consigue la utilidad, por que se impide física y moralmente la comisión de otros, por aquél individuo.

Diferencias entre las disposiciones contenidas en el Código penal y en las últimas Leyes de imprenta de la Península y de las provincias y posesiones ultramarinas.—Los delitos de imprenta se incluyeron en el Código penal ordinario de 1870. En 7 de Enero de 1879, se dictó la Ley de imprenta, quitando del Código los delitos de esta clase, y creando Tribunales especiales. Esta Ley fué derogada por la de policía de imprenta de 26 de Julio de 1883, pero sólo en la Península, pues en Cuba y Puerto Rico (á donde aquella se hizo extensiva por Real decreto de 27 de Agosto de 1880, y 7 de Abril de 1881) sigue rigiendo, según

ha declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Abril y 6 de Junio de 1885.

La legislación en aquellas colonias, consiste en dejar á la competencia del Gobierno la autorización para publicar periódicos y en elevar la multa del artículo 28 á 2.500 pesetas.

Es muy interesante tener en cuenta las siguientes circulares: la de 30 de Julio de 1883, dictada por el Ministerio de Gracia y Justicia para indicar al Ministerio Fiscal el criterio que debe seguir en la persecución de los delitos que se cometan por medio de la imprenta, á fin de que la pena recaiga sobre el verdadero culpable.

La de 2 de Octubre de 1883, dirigida por la Fiscalía del Supremo á los Fiscales de las Audiencias, para que contribuyan á que se respete la libertad de imprenta, pero persiguiendo los abusos de la misma, susceptibles de constituir delitos.

La de 27 de Julio de 1884, también dirigida á los Fiscales para que persigan los hechos que consistan en provocar alzamientos contra la forma de Gobierno, en ejecutar cualquier acto constitutivo de rebelión, aunque el culpable no se levante en armas, ni dirija insultos, injurias ó amenazas contra la Autoridad, y en delinquir, en fin, por medio del periódico.

Las diferencias entre las disposiciones del Código penal y las últimas leyes de imprenta consisten principalmente en que en estas, las penas impuestas, son las de suspensión, supresión y multa al periódico, mien-

tras que en el Código son las comunes á toda clase de delitos.

Es de advertir, sin embargo, que la vigente Ley de imprenta de 26 de Julio de 1883, deja-á la legislación común las sanciones penales y se limita á precisar el concepto de clandestinidad para los efectos del Código, y á definir la potestad coercitiva de la Administración en punto á faltas (1).

Qué impresos se consideran clandestinos.—Son clandestinos: 1.º Los impresos que no lleven pié de imprenta ó le lleven supuesto.

2.º Las hojas sueltas, carteles ó periódicos que se publiquen sin cumplir los requisitos de presentación, etc., que la ley exige.

3.º Los periódicos que se publiquen antes ó después respectivamente, del plazo de cuatro días, de la presentación de la instancia en el Gobierno civil, ó de la cesación legal de su publicación, etc.

4.º La hoja suelta, cartel ó periódico si resultase falsa en alguno de sus extremos la declaración que ante la Autoridad gubernativa ha de hacerse, conteniendo el nombre, apellidos y domicilio del declarante, manifestación de hallarse éste en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos, título del periódico, nombre, apellidos y domicilio del director, días en

(1) Todas y cada una de las reproducciones en la prensa de un escrito cualquiera, se hallan sujetas á la misma sanción penal que su primera publicación, siendo autor del delito que el escrito contenga, el que lo fuere de la reproducción ó reproducciones indicadas. (Sentencia de 19 de Mayo de 1885).

que ha de ver la luz pública y establecimiento en que haya de imprimirse.

Distinción legal del libro, folleto, periódico, hoja suelta y anuncio ó cartel.—Establece la ley de policía de imprenta de 1883, que se entiende por libro todo impreso que, sin ser periódico, reuna en un solo volumen 200 ó más páginas; por folleto, todo impreso que sin ser periódico, reuna en un solo volumen, más de ocho páginas y menos de 200; por hoja suelta todo impreso que, sin ser periódico, no exceda de ocho páginas; por cartel todo impreso destinado á fijarse en los parajes públicos, y por periódico toda serie de impresos que salgan á luz con título constante una ó más veces al día, ó por intervalos de tiempo regulares ó irregulares que no excedan de 30 días. Los suplementos ó números extraordinarios están comprendidos en esta definición del periódico para los efectos de la ley.

Por último, se entiende publicado un impreso, cuando se han extraído más de seis ejemplares del mismo, del establecimiento en que se haya hecho la tirada. Los carteles se entienden publicados desde el momento en que se fije alguno en cualquier paraje público.



CAPITULO XL (1)

DE LOS DELITOS ELECTORALES.

Porqué no están comprendidos los delitos electorales en el Código y tratan de ellos diferentes Leyes. Por la frecuencia con que varían las disposiciones relativas á esta materia, muy discutidas aún, tanto en lo que se refiere á la extensión del sufragio como al procedimiento de emisión del voto, que mejor garantice la fidelidad de la representación, (2) y como la Ley penal, por lo mismo que afecta á muy sagrados intereses, debe ser duradera, de aquí que mientras no se llegue á soluciones concretas, deben los delitos electorales estar penados por leyes especiales.

Cuales son estas y Titulos de las mismas en que se declaran y penan.—Las Leyes electorales son las de 20 de Agosto de 1870 y la de 28 de Diciembre de 1878, y ambas son muy importantes, porque como han regido durante mucho tiempo, crearon una rica jurisprudencia que resolvió cuantos casos dudosos se presentaron. El título 6.º de la de 1879 lleva por lema

(1) Lección 92 del Programa.

(2) Valdés Rubio. Programa razonado de Derecho penal, página 169.

«De la sanción penal,» y se distribuye en tres capítulos, de los que el primero trata de las falsedades, el segundo de las coacciones y el tercero de las infracciones de la Ley electoral. También el título 7.º aunque parece referirse á disposiciones generales, la mayoría de las que contiene, son de carácter penal.

Posteriormente, se han publicado la Ley electoral para Senadores, de 8 de Febrero de 1877 y la Ley electoral para Diputados á Cortes de 26 de Junio de 1890, conocida vulgarmente con el nombre de Ley del sufragio universal; en esta última están declarados los delitos y las penas en el título 6.º que comprende tres capítulos, los que tratan: el primero de los delitos, el segundo de las infracciones y el tercero que contiene varias disposiciones de carácter general.

Disposiciones penales que contienen.—El artículo 85 de la Ley de sufragio universal, hay que relacionarle con el 314 del Código penal, ó sea con la falsificación de documentos públicos y oficiales. Dice el artículo 85, que la falsedad cometida en documentos referentes á elecciones, de cualquier modo, de los señalados en el artículo 314, ya citado, constituye el delito de falsedad en materia electoral, que será castigado con las penas establecidas en este artículo ó en el siguiente. Igual delito constituirá y con las mismas penas serán castigadas, cualquiera omisión intencionada, en los documentos referidos, que puedan afectar al resultado de la elección.

El art. 86, dice que, sin embargo de lo dispuesto en el 85, los Tribunales rebajarán en uno ó dos gra-

dos las penas, imponiéndola en el que estimen conveniente, según las circunstancias específicas del caso, el escándalo ó alarma que hubieren producido y siempre que no resulte conexidad con otros delitos penados por el Código. Si esta conexión existe, no ha lugar á la rebaja de la pena, por que por lo mismo que se trata de un caso de acumulación de delitos, revela mayor malicia el conexo.

Son documentos oficiales para los efectos de la ley del sufragio, el censo y sus copias autorizadas, las actas, certificaciones y cuantos emanen de persona á quien la ley encargue su expedición, y tenga por objeto facilitar el ejercicio del derecho electoral, ó su resultado, ó garantizar la regularidad del procedimiento.

El artículo 88 castiga con la pena de arresto mayor y multa de 5.000 pesetas, cuando el Código Penal no señalare otra mayor, á los funcionarios públicos que por dejar de cumplir los deberes impuestos por esta ley contribuyan á realizar alguno de los actos siguientes:

1.º Que las listas de electores no se formen con exactitud ó no estén expuestas durante el tiempo y en el lugar correspondiente.

2.º Que se altere el día, hora ó lugar en que deba celebrarse cualquier acto, ó que su designación esté hecha en forma que pueda inducir á error.

3.º Los manejos fraudulentos en las operaciones relacionadas con la formación del Censo, constitución de las Juntas y Colegios electorales, votaciones, acuerdos, escrutinios y propuesta de candidatos.

4.º Que no se extiendan, con la exactitud debida, ó no se firmen oportunamente ó por todos los que deben hacerlo, las actas ó documentos electorales.

5.º Cambiar ó alterar las papeletas que entrega el elector ú ocultarlas á la vista del público, antes de depositarlas en la urna.

6.º Impedir ó dificultar á los electores candidatos, ó Notarios, que examinen la urna antes de comenzar la votación, y al hacerse el escrutinio, las papeletas que de ella se extraigan.

7.º La anotación, intencionalmente, inexacta, de los nombres de los votantes en cualquier acto; habiéndose declarado que mientras los errores ortográficos con que la papeleta esté impresa ó escrita, no impidan conocer claramente á favor de quien se votaba, se considerará emitido el voto á favor de ella.

8.º El recuento inexacto de votos; la lectura, también inexacta de papeletas; el descubrir el secreto del voto ó de la elección con el fin de influir en su resultado; el proclamar elegida indebidamente á una persona; el hacer manifestaciones que tiendan á dificultar el oportuno conocimiento de la verdad, y por último, suspender, sin causa grave ni suficiente cualquier acto electoral.

Es importantísimo conocer las facultades de los Notarios durante las elecciones. Tienen que permanecer en el punto de su residencia habitual, á fin de acudir en el caso de que sean llamados para ello, al colegio electoral, á levantar acta de los delitos y de las infracciones que se hayan cometido. El Notario tiene

derecho á entrar en el colegio, considerándose en este concepto como un funcionario público.

Hay que tener en cuenta que las penas señaladas por la ley electoral sólo se aplican cuando no sean más graves las que imponga el Código penal, pues cuando tal cosa ocurra, domina el Código sobre la Ley penal.

Cometen además delitos de coacción electoral, aunque no conste ni aparezca la intención de cohibir ó ejercer presión sobre los electores: 1.º Las autoridades civiles, militares ó eclesiásticas que prevengan ó recomienden á los electores que den ó nieguen su voto á persona determinada, y los que haciendo uso de medios ó de agentes oficiales ó autorizándose con timbres, sobres, sellos ó membretes que puedan tener este carácter, recomienden ó reprueben candidaturas determinadas.

2.º Los funcionarios públicos que promuevan ó cursen expedientes gubernativos de denuncias, multas, atrasos de cuentas, propios, montes, pósitos ó cualquier otro ramo de la Administración, desde la convocatoria hasta que se haya terminado la elección.

3.º Los funcionarios, desde Ministro de la Corona inclusive, que hagan nombramientos, separaciones, traslaciones ó suspensiones de empleados, agentes ó dependientes de cualquier ramo de la Administración, ya corresponda al Estado, á la Provincia ó al Municipio, en el período desde la convocatoria hasta después de terminado el escrutinio general, siempre

que tales actos no estén fundados en causa legítima y afecten de alguna manera á la sección, colegio, distrito, partido judicial ó provincia donde se verifique la elección.

La causa de la separación, traslación ó suspensión, se expresará precisamente en la orden que se publicará en la «Gaceta de Madrid» si emanase de la Administración central, y en el «Boletín Oficial» de la provincia respectiva, si fuese dictada por la provincial ó municipal. Omitidas estas formalidades, se considerará realizada sin causa.

Se exceptúan de estos requisitos los Reales decretos ú órdenes relativos á los Gobernadores civiles de las provincias y á los Jefes militares.

Las separaciones, traslaciones ó suspensiones acordadas y no notificadas á los interesados antes del período electoral, no podrán llevarse á cabo durante dicho período, sino en los casos y en la forma excepcionales definidos en este número.

Así mismo cometen delito electoral, previsto y penado en esta Ley: 1.º Los que por medio de promesa, dádiva ó remuneración, soliciten directa ó indirectamente en favor ó en contra de cualquier candidato el voto de algún elector.

2.º Los que exciten á la embriaguez á los electores, para obtener ó asegurar su adhesión.

3.º El que vote dos ó más veces en una elección, tome nombre ageno para votar, ó lo haga estando incapacitado ó teniendo suspendido el ejercicio de tal derecho.

4.º El que á sabiendas consienta, sin protesta, pudiendo hacerla, la emisión del voto en los casos del número anterior.

5.º El que niegue ó retarde la admisión, curso ó resolución de las protestas ó reclamaciones de los electores, ó no dé resguardo de ellas al que las hiciere.

6.º El que omita los anuncios y pregones de notificación que ordene la Ley, ó no expida ó no mande expedir, tan pronto como esta dispone, certificación solicitada de actos electorales.

7.º El que de cualquier otro modo no previsto en esta Ley, impida ó dificulte que un elector ejercite sus derechos ó cumpla sus deberes.

8.º El que suscite maliciosamente ó mantenga sin motivo racional dudas sobre la identidad de una persona ó la entidad de sus derechos.

Si el que comete cualquiera de estos delitos es funcionario público, la responsabilidad penal en que incurre es mayor.

Según tenemos expuesto, en el capítulo 2.º trata la ley electoral de las infracciones y en un solo artículo castiga todas las faltas de cumplimiento de las formalidades y solemnidades que para el acto de la elección exige la misma ley, y especialmente castiga como infractores á las que en el artículo 99 enumera y que son: 1.º Los concurrentes á los actos electorales que, de un modo que no constituya delito, perturben el orden ó falten al respeto debido.

2.º Los que no teniendo derecho á entrar en los

Colegios electorales, á tenor del artículo 58, ó en las Juntas de escrutinio, conforme al artículo 68, no abandonaren el local á la primera intimación del Presidente.

3.º Los que penetren en un Colegio, sección, ó Junta electoral, con armas, palos, bastones ó paraguas, no siendo Autoridad ó no hallándose en el caso del artículo 60.

4.º Los Notarios que, intentando ejercer su oficio, no den conocimiento previo de su propósito al que presida el acto.

5.º Los funcionarios y los particulares, por cuya causa no reciba quien correspondá, en los plazos señalados y de la manera establecida en la Ley, alguna comunicación, aviso, acta ó documento que deba transmitirse, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 4.º del art. 88.

6.º Los vocales natos y suplentes de las Juntas del censo que, sin justa causa, no concurrieren á las secciones para que fueren convocados, sin haberse excusado oportunamente.

Por último, el Capítulo 3.º, solo contiene disposiciones de carácter general en que determina quienes se reputan funcionarios públicos para los efectos de esta Ley, qué jurisdicción es la competente para conocer de los delitos electorales, y otra porción de extremos de los que hacemos caso omiso por entrar dentro del contenido del Derecho procesal.

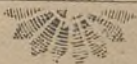
Calificación é importancia de los delitos ejecutados contra la intervención notarial en las elecciones.

El artículo 58 de la ley electoral de 1890, autoriza á los Notarios para que entrando en los Colegios electorales, den fé de cualquier acto relacionado con la elección, que no se oponga al secreto de la votación, poniéndolo en conocimiento del Presidente de la Mesa, y como el artículo 88, castiga con arresto mayor y multa de 500 á 5.000 pesetas el impedir ó dificultar á los notarios que examinen por sí la urna antes de comenzar la votación ó al hacerse el exscrutinio, *cuando las disposiciones generales del Código no señalen otra pena mayor*, se plantea la cuestión de saber qué delito comete el Presidente, de los previstos en el Código, cuando impide la intervención notarial. El Tribunal Supremo la ha resuelto diciendo, que este es un hecho de verdadera coacción, penada por el artículo 510 del Código (1) porque los notarios tienen el derecho de ejercer sus funciones del modo prescrito en el reglamento general del Notariado y porque la autoridad, que para oponerse se prevale de los medios propios y adecuados á su cargo, comete una verdadera violencia á la que no es dable legalmente resistir por acto alguno de fuerza, cualquiera que sea la responsabilidad en que incurra el funcionario que así obra y recursos que contra sus determinaciones quepan (2).

(1) Véase el final del Capítulo XXIX de esta obra, donde decimos que comete delito de coacción, el que sin estar legítimamente autorizado, impide á otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, ó le compeliere á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto.

(2) Sentencia de 11 de Julio de 1887.

La importancia de estos delitos contra la intervención notarial, no puede ser mayor; es la intervención del Notario la garantía del candidato ó del elector, contra los desafueros y abusos de la Mesa; constituye el único medio de hacer patente y probar un hecho ó incidente determinado que aquellos estiman infractor de la ley, y si estuviera en la mano del Presidente, el que el Notario diera ó no fé de los hechos, si no se castigase con dureza la negativa de la intervención, las elecciones resultarían falseadas siempre, sin que cupiera interponer recurso alguno contra ellas.



CAPITULO XLI ⁽¹⁾

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Breve recuerdo de los precedentes históricos de este Código.—Con objeto de no repetir ideas ya expuestas, remitimos á nuestros lectores á la página 41 de este libro, en el epígrafe que trata de las Ordenanzas generales de la Armada y del Ejército.

Qué comprende el Derecho militar y cual debe ser, en su consecuencia, el Derecho penal que garantice su cumplimiento.—*Caracteres privativos del Derecho penal militar.*—Consiste el delito militar, en la infracción dolosa ó culposa del Derecho especial peculiar del Ejército y de la Armada (2).

El Ejército es el conjunto de cuerpos armados y auxiliares para la defensa de la independencia, respecto al exterior, y para la tranquilidad y el orden en el interior de un país, y tiene como fundamento estos tres principios: el honor, el valor y la disciplina. El enaltecimiento de la honra que se extiende desde las

(1) Lección 93 del Programa.

(2) Valdés Rubio. Programa razonado de Derecho penal, página 191.

banderas y estandartes hasta el honroso uniforme militar; el valor, mediante el que se sacrifica la vida en aras de la patria; y la disciplina, no ciega como algunos han dicho, sino inteligente y racional, para que la justicia sea pronta y rápida, son los principios fundamentales de la institución armada. Estos principios dan como resultado la necesidad de un Derecho determinador especial, del Derecho del Ejército contenido principalmente en las Ordenanzas generales de 1768.

Este derecho militar puede ser infringido dolosa ó culposamente, y de aquí que sea necesario otro sancionador, que contenga disposiciones para los casos de infracción.

El progreso del Derecho penal de un lado, y la naturaleza del Derecho determinador de otro, habían producido una exótica legislación penal militar, hasta el extremo de que contra todo buen principio jurídico, se han declarado delitos militares y se han impuesto penas por Reales órdenes; y si se agrega que eran contrarias estas á los buenos principios, por su crueldad, se comprenderá la necesidad que había de reformar el Derecho á que el presente capítulo se refiere. La necesidad la satisfizo el Código penal militar de 1884, el que por haber sido hecho con rapidez, hubo de ser sustituido por el Código de Justicia militar de 27 de Septiembre de 1890, que no sólo ha derogado á aquél, sino también las leyes de organización de los Tribunales militares y del procedimiento militar.

Espíritu y plan del Código de Justicia Militar.—

Consta de tres tratados: el 1.º se ocupa de la organización de los Tribunales Militares; el 2.º contiene las leyes penales y el 3.º trata de los procedimientos militares.

Este Código es digno de elogio. Se funda en los principios que antes hemos indicado, y además procura conseguir la rapidez y la ejemplaridad en la imposición de los castigos. La primera, es indispensable en todo procedimiento, pero más aún en el militar, porque la defensa del territorio y la conservación del orden exigen la mayor rapidez; y la ejemplaridad, es también necesaria, no ya como un resultado de las leyes penales, sino como un bien; exigiéndose al hombre el sacrificio de su propia vida en defensa de la patria, hace falta que el castigo sea tal que infunda una coacción superior al temor de perder la vida avanzando hacia el enemigo.

De aquí que la pena de muerte que nosotros combatimos en el Código penal ordinario, la aceptamos en el militar como indispensable y única ejemplar, y esta ejemplaridad que como fin de ella rechazábamos en el orden común, hay que admitirla en el militar, y por último, las penas infamantes también hay que aceptarlas, no en cuanto se infame al hombre como hombre, pero sí en cuanto se degrade al militar como tal, privándole de su honroso uniforme, de las cruces y de las condecoraciones.

Principales diferencias entre las disposiciones de este Código y las contenidas en el Código penal común.—Delitos y penas peculiares de aquél Código.—

Como sería prolijo enumerar las diferencias que entre el Código penal común y el de Justicia militar existen, las hemos citado, aunque muy á la ligera, al contestar el epígrafe anterior; pasamos, por tanto, á señalar los delitos y penas peculiares del Código de Justicia militar, con lo que ya más al detalle, resaltarán las diferencias que entre ambos Códigos existen. Solo citaremos aquí como curioso el hecho de que en el Código de Justicia militar, el asistir á juegos prohibidos se considera como falta leve, salvo el caso de reincidencia, mientras que en el Código ordinario constituye delito.

Divide éste las penas, en principales y accesorias, y las primeras en militares y comunes. Son penas militares, colocándolas por orden de mayor á menor gravedad, las comprendidas en la siguiente escala:

- 1.º Muerte.
- 2.º Reclusión militar perpetua.
- 3.º Reclusión militar temporal.
- 4.º Prisión militar mayor.
- 5.º Pérdida de empleo.
- 6.º Prisión militar correccional de tres años y un día á seis años.
- 7.º Separación del servicio.
- 8.º Prisión militar correccional hasta tres años.

Las penas comunes son:

- 1.º Muerte.
- 2.º Cadena perpetua.
- 3.º Reclusión perpetua.
- 4.º Cadena temporal.
- 5.º Reclusión temporal.
- 6.º Presidio mayor.
- 7.º Prisión mayor.
- 8.º Presidio correccional.

9.º Prisión correccional.

Son penas accesorias las de

- 1.º Degradación militar.
- 2.º Suspensión de empleo.
- 3.º Deposición de empleo.
- 4.º Destino á un cuerpo de disciplina.
- 5.º Expulsión de las filas del ejército con pérdida de todos los derechos adquiridos en él.
- 6.º Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.

Las penas de pérdida de empleo y separación del servicio, son también accesorias en los casos en que, no imponiéndolas expresamente la Ley, declara qué casos las llevan consigo.

Esto por lo que hace relación á las penas; en cuanto á los delitos, trata primero de los que pueden cometerse contra la seguridad de la patria, incluyendo bajo este título los de traición, espionaje, devastación, saqueo y contra el derecho de gentes; después se ocupa de los delitos contra la seguridad del Estado y del ejército, ó sean, rebelión, sedición é insulto á centinelas, salvaguardias ó fuerza armada; de los delitos contra la disciplina militar, insulto á superiores, desobediencia, abuso de autoridad ó usurpación de atribuciones; contra los fines y medios de acción del ejército, abandono de servicio, negligencia, denegación de auxilio, falta á los deberes de centinela, abandono de destino ó residencia; desertión, inutilización voluntaria para el servicio, celebración de matrimonios ilegales; volver la espalda al enemigo, etc.; contra los intereses del ejército, fraudes, falsificación ó adulteración de víveres; y por último, trata en el título 11

de las faltas y correcciones, dividiendo aquellas en graves y leves.

Dice el Código de Justicia militar, que son faltas graves las acciones ú omisiones que se castigan mediante procedimiento especial con las correcciones siguientes:

Para los oficiales:

Suspensión de empleo de dos meses y un día á un año.

Arresto de dos meses y un día á seis meses.

Para los individuos de la clase de tropa:

Destino á un cuerpo de disciplina de uno á seis años.

Recargo en el servicio, de dos meses á cuatro años.

Arresto de dos meses y un día á seis meses.

Asímismo son faltas leves, las acciones ú omisiones que se castigan por los Jefes respectivos directamente, con las correcciones siguientes:

Para los oficiales:

Arresto en su casa ó en banderas hasta ocho días; en castillo ú otro establecimiento militar desde quince días á dos meses.

Apercibimiento.

Reprensión.

Para los individuos de la clase de tropa:

Deposición de empleo.

Arresto en el cuartel ó en la compañía hasta ocho días, en la prevención hasta quince, y en el calabozo hasta dos meses.

Recargo en actos del servicio mecánico.

La reincidencia por cuarta vez en falta grave, hace que el hecho sea juzgado como delito, y del mismo modo, el que por cuarta vez cometa falta leve castigada con arresto, será juzgado como culpable de falta grave.

Abono de la prisión preventiva.—Así como en la legislación ordinaria, hemos visto que rige el Real decreto de 9 de Octubre de 1853 (1) para el abono de la mitad de la prisión provisional sufrida, el Código de Justicia militar, en su artículo 184, dice que los Tribunales harán en las sentencias abono de la mitad del tiempo de la prisión sufrida por los reos durante la sustanciación de la causa, siempre que las penas consistan en privación de libertad y no exceda su duración de tres años. No disfrutan de este beneficio, los reincidentes en la misma especie de delito, los que por cualquier otro hubiesen sido condenados con pena igual ó superior, los que se hubiesen fugado de las prisiones durante el curso de la causa y los reos de robo, hurto y estafa en todos casos.

Tribunales de honor.—*Cuando, cómo y con qué eficacia resuelven* (2).—Era una necesidad sentida ha tiempo por el ejército, la organización legal de los Tribunales de honor, tanto por los importantísimos servicios que estos prestan, como para dar autoridad y prestigio á tales Tribunales.

Puede ser sometido á Tribunal de honor, el oficial que cometa un acto deshonoroso para sí ó para el cuerpo en que sirva, aunque haya sido juzgado por otro procedimiento, siempre que continúe en el servicio y que concurren las circunstancias siguientes.

(1) Véase el Cap. XIV de esta obra, pág. 187.

(2) Los Tribunales de honor del Código de justicia militar, tienen como antecedente los Reales Decretos de 3 de Enero de 1867, 20 de Septiembre de 1870 y 29 de Febrero de 1884.

1.^a Que las cuatro quintas partes de los individuos de la clase á que pertenezca el acusado, que sirvan en el mismo Cuerpo armado ú oficina, estén conformes en cuanto á la naturaleza deshonrosa del hecho.

2.^a Que el minimum de individuos necesario para formar dichas cuatro quintas partes, sea el de cinco, el cual habrá de completarse con los de la clase ó clases superiores á la del acusado, por el orden jerárquico ascendente, si en el Cuerpo ú oficina no se reuniese el minimum indicado, contando únicamente con los de su categoría, determinada para este fin por el empleo efectivo de la escala.

3.^a Que confirmen el hecho las noticias adquiridas por el Jefe ó persona más caracterizada de la misma arma ó instituto dentro del grupo orgánico, oficina central ó distrito donde aquel ocurriese.

Una vez que es público el hecho deshonroso, se reúnen los oficiales de la clase del acusado, y nombran una comisión que se presenta al Jefe del Cuerpo, pidiéndole permiso para celebrar Tribunal de honor. Obtenido el permiso, se reúnen los oficiales en el cuarto de banderas ú otro sitio ya marcado, toma la palabra el más antiguo, oyen al interesado, si comparece, ó al que le represente, y exponen su parecer los concurrentes, después de lo cual calificarán el hecho que ha motivado la constitución del Tribunal de honor, consignarán si este es deshonroso y mancha el buen nombre del arma ó instituto á que pertenece el oficial residenciado, y acuerdan si procede ó no su separación del servicio.

El fallo del Tribunal de honor es firme, y los dos ejemplares del acta que se levante, se entregan al Jefe del Cuerpo ú oficina en que el acusado sirva, y este Jefe archiva un ejemplar y remite el otro al Inspector general del arma, para que lo eleve al Ministro de la Guerra, á los fines correspondientes. La separación se dicta de Real orden, por resultado del fallo del Tribunal de honor.

*
* *

El conocimiento del Código de Justicia Militar es necesario no solo á los militares, sino también á los ciudadanos, puesto que todos podemos cometer delitos militares, dado que la especialidad no está en el delincuente, sino en el derecho infringido, y particularmente á los que se dedican al ejercicio de la Abogacía: 1.º por ser una aplicación de la carrera, puesto que hay un cuerpo jurídico militar; 2.º por que se puede actuar como defensor ante los Tribunales militares; y 3.º por que aunque al formar el Código se procuró huir de todo tecnicismo para que fuera fácilmente entendido por los militares que formen el Jurado, es lo cierto que algunas veces consultarán las dudas que se les ocurran con los Abogados.

Hay tres casos de atracción al fuero de guerra, á saber: las infracciones cometidas por los carabineros y demás fuerzas militares destinadas á la persecución del contrabando, al tomar parte en este delito; 2.º las injurias dirigidas á organismos armados, con menoscabo de su prestigio ó de los vínculos de subordinación y disciplina, y 3.º la responsabilidad de los pá-

rrocos que autoricen matrimonios de los individuos de las clases de tropa, antes de los plazos marcados al efecto.

Es cuanto en términos generales tenemos que decir acerca del Código de Justicia militar.



CAPITULO XLII ⁽¹⁾

CÓDIGO PENAL DE LA ARMADA.

Sumaria indicación de los precedentes históricos de este Código.—Como en el capítulo anterior, en epígrafe análogo al presente, nos remitimos á lo dicho en las páginas 41 y siguientes.

Qué comprende el Derecho penal de la Armada ó Marina de guerra.—*Necesidad de una sanción especial por las exigencias de la navegación en los buques de guerra y en los mercantes.*—La necesidad de la codificación del Derecho penal de la Armada, está ya satisfecha; en 24 de Agosto de 1888, se ha dictado el Código penal de la Armada, en el que se han codificado y mejorado las disposiciones publicadas, muchas de ellas hace siglo y medio, en las Ordenanzas de 1748, y en gran número de Reales órdenes.

Este Código penal de la Armada, ha sido redactado con arreglo á la autorización concedida al Gobierno en 15 de Julio de 1882 y ha empezado á regir en 1.º de Enero de 1889 en la Península é islas próxi

(1) Lección 94 del Programa.

mas; en 1.º de Abril del mismo año, en Cuba, Puerto Rico y posesiones de la costa occidental de Africa, y en 1.º de Julio en Filipinas: está por tanto en vigor en todos los territorios españoles, y además, donde quiera que haya un buque de guerra español.

La necesidad de este Código nacía, no solo del progreso del Derecho penal, sino también de la distinta manera como se hacen hoy los reclutamientos para la Armada. En efecto, antes componían las tripulaciones de los buques, gentes de mal vivir, los condenados á la pena de galera, y compréndese que habían de ser mandados de modo diferente, y tener leyes distintas que hoy, en que los tripulantes proceden de los reclutamientos generales. He aquí el porqué nuestras antiguas leyes penales de la Armada, han tenido que ser sustituidas por otras basadas en los mismos principios de honor, valor y disciplina en que se inspira el Código del ejército de tierra.

Que ha de haber leyes penales especiales respecto del ejército de mar, se comprende con solo fijarse en que así lo requieren las necesidades de la navegación, los peligros inmensos de la guerra en el mar y la distancia á que se halla el jefe de un buque, de cualquier territorio. Entre los marinos hace falta que el respeto á los jefes sea mayor que en el ejército, por las consecuencias que puede tener para la independencia de la patria y para los intereses materiales de la Nación; para aquella por que la pérdida de un buque deja á las costas sin uno de los más poderosos medios de de-

fensa, y para los segundos, porque es inmenso el coste de esas máquinas de guerra.

Principales diferencias entre las disposiciones del Código penal de la Armada y las contenidas en el Código penal ordinario.—El Código penal de la Armada de 1888, considera punibles algunas acciones ú omisiones, aunque no medie malicia por parte del que las ejecuta. Esto que á primera vista parece un contrasentido, no lo es en realidad, sino que se funda en la misma naturaleza de las cosas, pues la marina necesita leyes especiales. El centinela que, por descuido, ha sido causa involuntaria de un naufragio, no puede ser castigado solo por negligencia, sino por el daño que produce.

Comienza por decir que son delitos ó faltas las acciones ú omisiones penadas por la ley *y ejecutadas con malicia*, y añade que son sin embargo punibles los actos ú omisiones penados *determinadamente* en este Código, aunque por su naturaleza especial no pueda suponerse que concurra en ellos malicia de parte del agente. Son igualmente punibles las acciones ú omisiones penadas en los bandos que con arreglo á las leyes puedan dictar en tiempo de guerra los capitanes y comandantes generales de departamento, apostadero ó escuadra.

Clasifica los delitos en tres grupos: militares, profesionales y comunes, y dice que son *militares*, cuando la acción ó la omisión afecta directamente á la disciplina, ó viola algún deber exclusivamente militar; *profesionales* cuando se falta á algún deber de los que

están obligados á cumplir en sus respectivas profesiones, los individuos de los diferentes Cuerpos é institutos de la Armada y *comunes* cuando la acción ú omisión no está comprendida en los casos anteriores.

Como el Código ordinario establece que, la conspiración y la proposición no son punibles sino en los casos en que la ley las haya penado especialmente, pero añade que el culpable de conspiración ó proposición que desistiere de llevar á cabo el delito, quedará exento de responsabilidad dando parte de él, antes de que el delito haya tenido principio de ejecución, y siempre que esta revelación se haga en tiempo oportuno, para evitar que el delito llegue á ejecutarse.

Interesa saber que las disposiciones de este Código se aplican no sólo á los marinos, sino también á los individuos del fuero ordinario, aplicándoles las penas establecidas en el Código penal del fuero común y en la forma que este determine, si en él estuviese previsto el delito; y las establecidas en el de la Armada, si el delito no estuviere previsto en el del fuero común. En caso de rebelión ó sedición á bordo de los buques, ó en el interior de los arsenales, cuarteles y demás establecimientos militares de la Marina y en el de seducción de fuerzas de la Armada para cometer estos mismos delitos, dentro ó fuera de dichos lugares, se aplicarán siempre á los no aforados de Marina las penas del Código de la Armada, aunque los culpables no obtengan plaza en ellos ó vayan solo de pasajeros.

Trata después en un solo capítulo de las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes, comprendiéndolas con el dictado de *circunstancias apreciables para graduar la responsabilidad criminal* y en el grupo de las eximentes hallamos las siguientes particularidades: dice que está exento de responsabilidad criminal, el mayor de nueve años y menor de quince, ó *sordomudo de nacimiento* menor de dieciocho, á no ser que hayan obrado con discernimiento, pero que se reputa que el marino obra siempre con discernimiento en los delitos de insubordinación, y que en estos casos se aplicará una pena discrecional en proporción al grado de malicia que se aprecie en el marino menor de quince años. De la legítima defensa propia, de un pariente ó de un extraño, afirma que en los delitos militares solo será eximente en casos muy calificados á juicio del Tribunal, pero que podrá estimarse como atenuante. En los delitos y faltas militares, tampoco se estima el miedo insuperable como circunstancia en concepto alguno, y la obediencia debida la tomarán ó no en cuenta los Tribunales, según los accidentes de cada caso, y teniendo presente, si se prestó la obediencia con malicia ó sin ella. Estima siempre como circunstancia atenuante, el no haberse leído al marino las disposiciones del Código con anterioridad á la comisión del delito, cuando pertenezca á las clases de marinería ó tropa y asimilados, y no se trate de delitos en los que también se hallen comprendidos como culpables individuos del ejército ó del fuero común.

Señala después este Código de la marina, las circunstancias atenuantes y agravantes, con la notable diferencia respecto del Código penal común, de dejar al arbitrio de los Tribunales el que las aprecien ó no, con lo que las facultades de estos son extraordinarias. Como atenuante señala el ejecutar el hecho en estado de embriaguez no habitual, *ni buscada de propósito para cometer el delito, ó en cualquier otro estado excepcional morboso que disminuya en el agente el imperio de la voluntad, sin privarle por completo de la conciencia de delinquir.* Es agravante que siempre los Tribunales deben estimar como tal, la de cometerse el delito á bordo, en arsenal, cuartel, astillero, fábrica ú otro establecimiento de la Marina.

Clasifica las penas en comunes, militares y especiales. Son penas comunes las siguientes:

Muerte
Reclusión perpetua.
Reclusión temporal.
Presidio.
Prisión.
Arresto.

Las militares son:

Muerte.
Reclusión militar perpetua.
Reclusión militar temporal.
Prisión militar mayor.
Prisión militar menor.
Arresto militar.

Las especiales son:

Pérdida de empleo, grado, plaza ó clase.

Separación del servicio.
Suspensión de empleo ó grado.
Privación de mando.
Servicio disciplinario.
Recargo en el servicio.
Privación de turnos de salida.

Son penas accesorias las de

Degradación militar.
Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.
Pérdida de empleo, grado, plaza ó clase, separación del servicio y suspensión de empleo ó grado.

Autoriza á los Tribunales para que abonen á los reos la mitad del tiempo de prisión provisional sufrida, si la duración de la pena que impongan no excede de seis años, y la cuarta parte si la pena excede de esta duración; excepto cuando los reos fueren reincidentes, hubieren sido condenados por cualquier otro delito, á pena igual ó superior, ó se hubieren fugado de las prisiones durante el curso de la causa.

Ya en el libro 2.^o se ocupa de los delitos que deben ser juzgados en Consejo de guerra y sus penas, y trata de los delitos contra la seguridad del Estado, comprendiendo la traición y el espionaje; de los delitos contra el orden público y seguridad de la Armada, rebelión y sedición; de los delitos contra los deberes del servicio militar, debilidad en actos del servicio, abandono, negligencia ó impericia, usurpación de atribuciones, denegación de auxilio, deserción y otros; de los delitos de insubordinación, insulto á superiores y desobediencia; de los delitos de insulto á centinela, salvaguardia ó fuerza armada, homicidio y lesiones, malversación de caudales y efectos de cargo,

fraudes y otros engaños; de los delitos contra la propiedad, robo, hurto, estafa y daños y de los delitos de falsedad.

El libro 3.º trata *De las faltas que deben ser juzgadas en Consejo de disciplina y sus penas; y de las faltas que deben ser corregidas gubernativamente y sus castigos.*—Empieza por decir que en Consejo de disciplina no pueden ser juzgados los oficiales y en el título 2.º, establece que las correcciones gubernativas son las siguientes:

- 1.ª Arresto militar en castillo (solo para oficiales).
- 2.ª Arresto militar en buque ó dependencia militar en que no tenga su destino el corregido.
- 3.ª Arresto militar en el buque ó dependencia militar en que tenga su destino el corregido.
- 4.ª Arresto militar en la casa habitación del corregido (solo para oficiales).
- 5.ª Arresto militar en la cámara del buque, cuarto de banderas ó cuerpo de guardia (solo para oficiales subalternos).
- 6.ª Privación de turnos de salida (solo para clases de marinería ó tropa y sus asimilados).
- 7.ª Aumento del servicio ordinario correspondiente á la clase del corregido (idem que la anterior).
- 8.ª Plantón con una carabina ó sin ella, alternándolo de manera que no se sufra más de dos horas consecutivas sin tener igual tiempo de descanso (solo para marineros, soldados y sus asimilados de clase militar.)
- 9.ª Reprensión ante los de empleo superior.
10. Reprensión privada.
11. Arresto comun (solo para los no militares).

Tribunales de honor: cuando actúan: fuerza de sus resoluciones.—La Ley de Enjuiciamiento militar de Marina, promulgada en 10 de Noviembre de 1894, ha adaptado á aquella jurisdicción los Tribunales de

honor en la misma forma que los estatuye el Código de Justicia militar.

Así establece, que si algún oficial cometiere un acto de carácter deshonoroso para sí ó para el Cuerpo á que pertenezca, podrá ser sometido á que se juzgue su conducta ante el Tribunal de honor, aunque hubiere sido juzgado por otro procedimiento, siempre que hubiese de continuar en el servicio.

Siempre que uno ó más oficiales tuvieren conocimiento de que por otro de su clase se haya cometido un hecho deshonoroso, solicitarán permiso del capitán ó comandante general para reunirse previamente los oficiales de la clase á que pertenezca el acusado, á fin de deliberar sobre si se debe pedir autorización para funcionar el Tribunal de honor. El capitán ó comandante general, no podrá negar el permiso para esta reunión prévia, más que en el caso de que fuera notoriamente inexacto el hecho atribuído al oficial acusado.

Celebrada la reunión, si la mitad mas uno de los oficiales reunidos acordasen pedir permiso, se nombrará una comisión que no exceda de tres, á fin de solicitarlo del capitán ó comandante general respectivo. Caso de empate, decidirá el voto del más antiguo de los reunidos.

Obtenido el permiso, se reunirán los oficiales en el sitio que de antemano haya designado la autoridad que otorgase aquél; en esta reunión el más caracterizado tomará la palabra y dará cuenta de su objeto y del acto deshonoroso cometido, se oirá después al interesado, si deseara comparecer ó al compañero que

lo represente, si al efecto lo^ohubiere designado y expondrán su parecer los concurrentes empezando por el más moderno.

El Tribunal de honor calificará el hecho que motiva su constitución, consignando si este es deshonoroso y mancha el buen nombre del cuerpo á que pertenece el oficial residenciado, y acordará si procede ó no su separación del servicio.

Para que los acuerdos del Tribunal de honor tengan el carácter de ejecutivos, han de concurrir las circunstancias siguientes:

1.^a Que las cuatro quintas partes de los oficiales de la clase y cuerpo á que pertenezca el acusado, que sirvan en el mismo Departamento, Apostadero ó Escuadra, estén conformes en cuanto á la naturaleza deshonrosa del hecho.

2.^a Que el *mínimum* de oficiales necesario para formar dichas cuatro quintas partes sea el de siete; si no se reuniese este número en el Departamento, Apostadero ó Escuadra, se completará con los de las dos clases superiores en el orden jerárquico ascendente. La categoría del acusado se determinaría por el empleo efectivo que tenga en su cuerpo.

3.^a Que confirmen el hecho las noticias adquiridas por el capitán ó comandante general del Departamento, Apostadero ó Escuadra donde aquel ocurriese.

Del resultado de la reunión se levanta acta por duplicado y contra este fallo no se dá recurso alguno. La separación se dictará de Real orden, por resultado del Tribunal de honor.

CAPITULO XLIII (1)

DELITOS Y FALTAS CONTRA LA SEGURIDAD Y CONSERVACIÓN DE LOS FERROCARRILES, TELÉGRAFOS Y TELÉFONOS.

¿Existe causa que justifique la especialidad de estos delitos?—En nuestro concepto no, porque si bien el daño material que con ellos se causa, suele tomar grandes proporciones, no nos parece este suficiente motivo para que figuren fuera del Código penal común: ninguna de las razones por nosotros asignadas en defensa de la legislación especial tiene aquí cabida, y ni aún la mayor gravedad en las penas impuestas se dá, puesto que según veremos hay escasa diferencia entre ellas y las que señala el Código penal común.

En qué consisten.—Ya lo indica el epígrafe general de este capítulo: en verificar actos que vayan en contra de la seguridad y conservación de los ferrocarriles, telégrafos y teléfonos. El Estado toma determinadas medidas y exige garantías para evitar en lo posible accidentes siempre graves, por lo sagrado de los

(1) Lección 95 del Programa.

intereses que á las empresas de ferrocarriles se confían, como son la propiedad y vida de los pasajeros, y cualquier hecho que infrinja esas precauciones ha de estar penado, como lo está en las leyes de todos los países cultos.

Ley y Reglamento de policía de ferrocarriles y otras disposiciones notables vigentes en esta materia. Infracciones que marcan.—Idea de la penalidad impuesta á estas infracciones.—Existe un número importante de disposiciones penales en la Ley sobre policía y conservación de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877, que vino á sustituir á la de 14 de Noviembre de 1855, las que entre sí no tienen más diferencia que la de haberse sustituido en algunos artículos la palabra *Gobierno*, por las de *Ministerio de Fomento*, y además haber suprimido algunos artículos.

No podemos tratar de lo que pudiera llamarse derecho determinador de esta Ley, y habremos de concretarnos á estudiar la parte propiamente penal, comprendida en el título 5.º, artículos 16 al 26 ambos inclusive, que tratan de los delitos y faltas especiales contra la seguridad y conservación de los ferrocarriles.

Dice el artículo 16, que el que voluntariamente destruya ó descomponga la vía de hierro, ponga obstáculos en ella que impidan el libre tránsito ó puedan producir un descarrilamiento, será castigado con la pena de prisión correccional. Si se llega á verificar el descarrilamiento, la pena será de presidio. Compréndese la importancia que estos delitos tienen, no

solo por el daño material, sino por el mal moral, dado que circulando por las vías férreas millones de viajeros, la fractura de un puente, el levantamiento de los rails ó el quitar un solo tornillo, puede ocasionar una catástrofe, y hace que todo el mundo se retraiga de viajar.

En el caso de causarse la destrucción ó descomposición en rebelión ó sedición, si no apareciesen los autores del delito, incurrirán en la pena impuesta en el artículo anterior, los promovedores ó caudillos principales.

Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal en que puedan incurrir los delincuentes por los delitos de homicidio, heridas y daños de todas clases que puedan ocasionar y por los de rebelión y sedición. De suerte que lo penado en el artículo 17, es únicamente el ejecutar actos que tiendan á conseguir un descarrilamiento, pero prescindiendo de las circunstancias deplorables que puedan producir.

Artículo 19. En la concurrencia de dos ó más penas, los Jueces y Tribunales impondrán la mayor en su grado máximo.

Artículo 20. A los que amenacen con la perpetración de un delito de los comprendidos en los artículos 16 y 17, se les castigará con las penas establecidas en el artículo 507 del Código Penal, imponiéndose siempre en el grado máximo, á no ser que este fuere el señalado, pues entonces se impone la pena inmediata superior en su grado mínimo.

El artículo citado 507 del Código penal dispone lo siguiente: El que amenazare á otro con causar al mismo ó á su familia, en sus personas, honra ó propiedad un mal que constituya delito será castigado:

1.º Con la pena inmediata inferior en grado á la señalada por la Ley al delito con que amenazare, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad ó imponiendo cualquiera otra condición, aunque no sea ilícita y el culpable hubiera conseguido su propósito, y con la pena inferior en dos grados si no lo hubiere conseguido.

La pena se impondrá en su grado máximo si las amenazas se hicieren por escrito ó por medio de emisario.

2.º Con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas, si la amenaza no fuere condicional.

Artículo 21. (De la Ley de policía de ferrocarriles). El que por ignorancia, imprudencia, descuido ó falta de cumplimiento de las leyes y reglamentos de la administración, causare en los ferrocarriles ó en sus dependencias un mal que ocasione perjuicios, será castigado con arreglo al artículo 581 del Código, que dice así: El que por imprudencia temeraria ejecutar un hecho que si mediare malicia constituiría un delito grave, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo, y con arresto mayor en sus grados mínimo y medio si constituyere un delito menos grave, etcétera, etc. (1).

(1) Véase el Capítulo XXXI de esta obra

Artículo 22. Con la misma pena serán castigados el maquinista, guarda-frenos, telegrafista, jefe de estación, y demas empleados en la vía, que abandonaren su puesto mientras estén en servicio; mas si resultare algún perjuicio serán castigados con la pena de prisión correccional á prision menor.

Artículo 23. Los que resistan á los empleados de los caminos de hierro en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena que el Código señala á los que resisten á los agentes de la Autoridad.

Artículo 24. Los contraventores á las disposiciones comprendidas en los titulos 1.º y 2.º de esta Ley á los Reglamentos de la administración y resoluciones de los Gobernadores para la policia, seguridad y explotación de los ferrocarriles, se les impondrá multa de 15 á 150 pesetas, excepto cuando el Código penal señale pena más grave. En caso de reincidencia la multa será de 30 á 300 pesetas. Las faltas relativas á ferrocarriles eran antes castigadas por los Gobernadores y los Alcaldes, pero el art. 271 de la Ley orgánica del Poder judicial, ha declarado que es de la exclusiva competencia de los Jueces municipales el conocimiento de cualquiera clase de faltas.

Artículo 25. Los que no paguen las multas impuestas sufrirán el apremio personal con arreglo á lo dispuesto en el Código penal.

Artículo 26. Los que infringieren los artículos de esta Ley están obligados á destruir las escavaciones, suprimir depósitos de materias inflamables y reparar los daños ocasionados en los ferrocarriles. Los Al-

caldes señalarán el plazo dentro del cual se ha de cumplir esa obligación, y si en él no se hicieren las reparaciones, las ejecutará la administración de la empresa.

Entre otras disposiciones referentes á esta materia, merecen citarse las siguientes: El reglamento para la ejecución de la Ley de policía de ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1878, que vino á sustituir al de 8 de Junio de 1851. El de 8 de Agosto de 1872, sobre señales para los trenes, la Real orden de 29 de Agosto de 1872 sobre desaparición de las hierbas de las vías férreas en el estío, para evitar los incendios que puedan ocasionar los carbones encendidos que salgan de la máquina; la Real orden de 1.º de Abril de 1873, por la que se resolvió que el artículo 745 del reglamento de 8 de Junio de 1859, que corresponde al 75 del vigente de 8 de Septiembre de 1878, se entienda solo aplicable á los cruzamientos de las vías férreas entre sí, y de ningún modo á los de estas con los ordinarios; y el Real decreto de 4 de Octubre de 1873, acerca de las medidas que conviene adoptar para conservar en buen estado las vías.

Delitos que pueden cometerse contra la correspondencia telegráfica y telefónica ó haciendo mal uso de las estaciones y líneas destinadas á aquéllas.—La gran importancia que en nuestro tiempo han tomado los telégrafos y teléfonos, como poderosos medios de comunicación, han dado lugar á una variada série de disposiciones administrativas, reguladoras tanto de unos como de otros, estableciendo también algunas

sanciones de carácter penal, si bien estas son escasas en número, que tienden á corregir los abusos que con motivo de ese nuevo servicio pueden cometerse. Pero decimos que son escasas, y no podía menos de ser así, porque en último término caen bajo la esfera de acción del Código penal, todos los delitos que empleando como medio el telégrafo ó el teléfono lleguen á producirse. Lo más característico de esta legislación penal es lo que se refiere á la violación de secretos, que pudiera verificarse por los empleados del ramo, divulgando el contenido de los telegramas ó telefonemas cuya transmisión les está confiada; y también merece ser citado lo que se relaciona con los cables submarinos, en cuya ley reguladora de 12 de Enero de 1887, se establecen multas, para todos los buques que contraviniesen las disposiciones que la misma ley señala para el tendido y conservación de los cables.



CAPITULO XLIV (1)

DELITOS CONTRA LOS MONTES PÚBLICOS.

*¿Está fundada en buenos principios la especialidad de estos delitos?—¿Debieran estar comprendidas en el Código común?—¿A qué montes se refieren las disposiciones vigentes en esta materia y cuál ha de ser la cuantía del daño causado para que se admita la especialidad de la infracción y se imponga también pena especial.—*La legislación vigente en esta materia es el Real decreto de 8 de Mayo de 1884, dictado por el Gobierno en uso de la autorización que le fué concedida por Ley de 30 de Julio de 1878, y que vino á reformar las Ordenanzas de Montes de 1833. Este Real decreto en las disposiciones que dicta, sólo se refiere á los daños causados en los montes públicos, entendiendo por tales los que son propiedad del Estado, la provincia ó el municipio, y siempre que este daño no exceda de 2.500 pesetas. De aquí que entendamos no está fundada en buenos principios la especialidad de estos delitos, pues no varía la esencia de

(1) Lección 96 del Programa.

la infracción legal el que el monte sea de dominio público ó particular y podrían perfectamente formar parte del Código penal común, aumentando las penas impuestas cuando el monte fuera público, si así se creyere necesario.

Estos delitos se cometen con frecuencia por lo difícil que es distinguir los derechos que los particulares pueden ejercer en los montes públicos, y los que de ningún modo cabe que ejerciten.

Limites de las multas que pueden imponer los Gobernadores y Alcaldes.—Ya hemos dicho en otra ocasión, que los Gobernadores no pueden imponer multas superiores á 500 pesetas, ni los Alcaldes en cantidad mayor de 50 pesetas, si lo son de capital de provincia, de 25 si de cabeza de partido y de 15 en los restantes.

Delitos y faltas contra los montes públicos.—*En qué consisten la concusión y la colusión.*—Ya queda indicado que la legislación vigente es el Real decreto de 8 de Mayo de 1884, y su artículo 1.º dice que el que sin autorización competente ocupare, rompiere, roturare todo ó parte de un monte público ó variare su cultivo, incurrirá en multa y se le decomisarán los productos forestales. Si estos no fueren habidos, la multa será doble.

Un hecho que dió origen á muchas cuestiones de competencia entre las Autoridades judiciales y las administrativas, fué el relativo á las extracciones verificadas en montes comunales sin licencia de la Autoridad competente y con ánimo de lucro, y se resol-

vió diciendo que según el párrafo 2.º del artículo 4.º del Real decreto de 8 de Mayo de 1884, los Tribunales ordinarios son los que con arreglo al Código deben conocer de los hechos relativos á la corta de árboles, leñas gruesas y ramaje, cuando los productos hubieren sido sacados del monte con ánimo de lucro (1).

Dice también el Real decreto citado, que una vez hecha la adjudicación de un aprovechamiento, no se puede variar bajo ningún pretexto la forma de él, y que la autoridad que consienta se varíe, será entregada á los Tribunales de justicia y juzgada por el delito de malversación ó concusión.

En su acepción científica, concusión es tanto como cohecho, soborno ó aceptación de dádiva, cantidad, merced ó precio, por faltar á la justicia, y debe distinguirse de la colusión, que consiste en la criminal inteligencia que se establece entre dos ó más personas para lograr un objeto con perjuicio de otro ó con el propósito de encubrir un fraude.

La colusión no envuelve la idea concreta de un delito determinado, sino que es una enunciativa genérica de dolo, falsedad, estafa, prevaricación ó cohecho, según los casos y circunstancias que en ellos concurren de personas y cosas (2).

Si la subasta de un monte público se declarase nu-

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1885.

(2) Alcubilla —Diccionario general de la Administración española.

la por fraude ó concusión, el rematante será condenado, además de al pago de las multas é indemnizaciones de daños y perjuicios, á la restitución de las maderas ú otros frutos beneficiados, ó á pagar su valor al tipo de subasta sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiere incurrido la autoridad ó funcionario que asistió al fraude ó concusión (1).

Por último, son autoridades competentes para conocer de la denuncia, imposición y exacción de las multas y demás responsabilidades, los Gobernadores civiles de las provincias y los Alcaldes, con sujeción á las reglas siguientes:

1.^a Las multas y demás responsabilidades relativas á la roturación, corta, venta ó beneficio de aprovechamientos forestales, sin la autorización competente y las infracciones que se cometan de las reglas establecidas para la celebración de las subastas, serán impuestas por los Gobernadores.

2.^a Las multas y responsabilidades pecuniarias de las demás clases de infracciones, serán impuestas por los Alcaldes, cuando su importe no exceda del límite para el que hemos visto les faculta la Ley municipal. Las que excedan de dicho límite deberán ser impuestas por los Gobernadores.

3.^a De los daños causados en los montes públicos,

(1) La vastísima jurisprudencia que en materia de montes existe, tiene más bien aplicación en los estudios de Procedimientos judiciales, por referirse la mayor parte de las sentencias á resolver cuestiones de competencia entre las autoridades gubernativas y los Tribunales de justicia.

cuyo importe exceda de 2.500 pesetas, conocerán los Tribunales de justicia con arreglo á las prescripciones del Código penal.

4.^a y última. Cuando la infracción de las leyes y de las disposiciones vigentes que tengan pena señalada, ha sido un medio de cometer un delito castigado en el Código penal, conocerán los Tribunales ordinarios de estos delitos.

Los multados que fueren insolventes serán castigados con un día de arresto por cada cinco pesetas de que deban responder, sin que pueda exceder de treinta días si el arresto lo impusieren los Gobernadores, ni de 15 si los Alcaldes y sin que esta responsabilidad personal por insolvencia exima á los interesados de la reparación del daño causado y de la indemnización de perjuicios si llegaren á mejorar de fortuna, pero sí de las demás responsabilidades pecuniarias.



CAPITULO XLV⁽¹⁾

DELITOS DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN

Recuerdo de la doctrina relativa á estos delitos.—Pertenecen el contrabando y la defraudación, al grupo de los delitos llamados por los autores *mala quia prohibita*, ó más claro, que son malos únicamente porque están prohibidos, pero que el acto en que consisten es perfectamente lícito ó por lo menos indiferente, y solo las circunstancias históricas son las que hacen que se les declare como tales delitos (2).

Si de admitirse su existencia debieran hallarse definidos y penados en el Código común ó en leyes especiales.—Si estos hechos no son delitos por derecho natural, ni han de existir siempre, puesto que dependen de los cambios de la legislación aduanera, y esta á su vez del régimen económico de los pueblos, no hay para qué decir que conforme á la doctrina que tenemos sentada, deben estar comprendidos en leyes especiales y no en el Código, para que puedan perder

(1) Lección 97 del Programa.

(2) Valdés Rubio. Programa razonado de Derecho penal, página, 24.

su carácter criminoso sin destruir la estructura del cuerpo legal en que se hallaren comprendidos.

Perjuicios que causan al Tesoro público y á los comerciantes de buena fé.—Son estos tan patentes que saltan á la vista. Tanto el contrabando como la defraudación perjudican al Tesoro, porque le privan de los recursos que le corresponden y que le son necesarios para satisfacer los gastos públicos; y al comerciante de buena fé, porque como este paga corrientemente todos los impuestos que debe satisfacer por las mercaderías objeto de su tráfico, es luego objeto de una competencia ruinosa, que le hacen aquellos que por no haber pagado aduanas; pueden dar al consumidor los artículos á más bajo precio.

Disposiciones vigentes en esta materia.—*Qué actos constituyen los delitos de contrabando, defraudación y sus conexos.*—Lo son el Real Decreto de 20 de Junio de 1852, modificado en su título 1.º por el Decreto-Ley de 6 de Diciembre de 1868, que suprimió los Juzgados especiales de Hacienda, confiriendo el conocimiento de los negocios de esta clase á la jurisdicción ordinaria, si bien conservando al propio tiempo el procedimiento administrativo; y las Ordenanzas de Aduanas de 19 de Noviembre de 1884, que clasifica los hechos punibles y establece los procedimientos que han de seguirse en estos asuntos.

El título 2.º del citado Real decreto de 1852 es el que trata de los delitos de contrabando y defraudación y de sus penas, y empieza por manifestar que son delitos directos el contrabando y la defraudación, y de-

litos conexos 1.º la seducción y resistencia contra la Autoridad ó sus agentes, con objeto de perpetrar aquellos. 2.º La falsificación ó suplantación de documentos públicos ó privados, de marcas ó sellos de oficio, ó de cualquier otro signo peculiar de las oficinas de Hacienda ó adoptado para acreditar la fabricación nacional, siempre que se cometa con el fin de verificar, encubrir y excusar los delitos de contrabando y defraudación. 3.º El robo ó hurto de efectos estancados, existentes en los criaderos, fábricas y almacenes de la Hacienda pública. 4.º Las omisiones y abusos de los empleados públicos y personas de cualquier condición en el cumplimiento de las obligaciones que para perseguir ó impedir dichos delitos de contrabando ó defraudación, les impongan los Reglamentos é Instrucciones. 5.º Cualesquiera otros delitos comunes que se cometan para ejecutar, facilitar ó encubrir el contrabando ó la defraudación.

Cuando los carabineros detienen á un contrabandista, sin resistencia por parte de éste, si después resulta que el contrabandista sufrió lesiones, se presume que existe abuso por parte de los carabineros, y el hecho será conexo del contrabando, á tenor de la doctrina que acabamos de exponer (1).

Hay delito de contrabando, cuando se practica cualquiera de los actos siguientes: 1.º Preparando inmediatamente y á sabiendas la producción, elaboración ó fabricación de los efectos estancados, ó nego-

(1) Sentencia de 6 de Noviembre de 1868.

ciándolos, aun cuando se hayan comprado á la Hacienda pública.

2.º Usar efectos estancados que carezcan de signos positivos de legítima procedencia, si no se acredita que se han adquirido legalmente, y siempre que la cantidad de efectos usada, exceda de la que permiten las Instrucciones de Rentas á los particulares.

3.º Transportar efectos estancados sin guías expedidas por las oficinas de Hacienda, á menos que el conductor demuestre su inculpabilidad (1).

4.º Introducir en territorio español efectos en cualquier especie cuya importación esté prohibida, traficar con ellos ó usarlos.

5.º Extraer del territorio español efectos cuya exportación esté prohibida, y conducirlos ó usarlos dentro de la zona legal próxima á las costas y fronteras.

6.º Ordenar, disponer ó hacer ejecutar el contrabando, aunque el que lo ordene en su beneficio no le cometa por sí directa y materialmente.

7.º Asegurar de cuenta propia ó por encargo de otro, cualquiera operación de tráfico de efectos estancados ó géneros prohibidos á la importación ó exportación.

8.º Andar con buque nacional ó extranjero, de porte menor que el permitido por los Reglamentos é Instrucciones, conduciendo géneros prohibidos ó procedentes del extranjero en puerto no habilitado, ó en

(1) Sentencia de 21 de Noviembre de 1863.

bahía, cala, ó ensenada de las costas españolas, y por bordear estos sitios dentro de la zona de dos leguas, ó sean seis millas, que se halla señalada, aun cuando lleve su carga consignada para puerto extranjero, á menos que no sea por arribada forzosa, en los casos de infortunio de mar, persecución de enemigos ó piratas, ó avería que inhabilite al buque para continuar su navegación.

9.º Ocultar alguna parte del cargamento ó dejar de manifestar cuál sea este, al requerimiento de las Autoridades locales ó empleados de la Hacienda, en los casos de arribada forzosa á puerto no habilitado, bahía, cala ó ensenada de las costas españolas, de todo buque, cualquiera que sea la cabida y bandera.

10. Omitir en los manifiestos, certificaciones y demás documentos que prescriban las instrucciones, la incusión de algunos fardos, bultos ó cabos de ilícito comercio, á la llegada á los puertos habilitados, de cualquier buque español ó extranjero, sea cual fuere su porte.

11. Extraer de cualquier buque, surto en puerto habilitado, alguna parte de su carga para trasbordarla ó para alijarla en tierra, antes ó después de la presentación del manifiesto sin haber obtenido el permiso de descarga de la Aduana.

Se incurre en el delito de defraudación: 1.º Introduciendo en territorio español géneros extranjeros ó coloniales sujetos al pago de derechos de entrada sin haber hecho el portador su declaración en la primera Aduana, y pagando los derechos correspondientes.

2.º Alterando en calidad ó en cantidad la relación de los géneros lícitos que se introduzcan al presentar en la Aduana las notas ó facturas que los declaren, en contravención á lo dispuesto en las instrucciones del ramo.

3.º Exportando efectos del Reino sujetos al pago de derechos en las Aduanas de salida sin haberlos satisfecho íntegramente ó intentando hacerlo; justificándose la tentativa por la aprehensión de dichos efectos dentro de la zona determinada por los reglamentos, sin que sus portadores ó detentadores tengan las guías, registros ó certificaciones de procedencia, cuando las instrucciones exijan estos documentos como requisitos indispensables para legitimar la introducción.

5.º Defraudando ó intentando eludir el pago de los derechos de consumo, así en los pueblos sujetos al derecho de puertas, como en los administrados, arrendados ó encabezados, ya sea introduciendo los géneros gravados por este impuesto, sin hacer la declaración ni adeudar el derecho correspondiente, ya conduciéndolos dentro del radio por distintas vías de las que estén marcadas ó ya faltando á cualquiera otro de los requisitos que para evitar fraudes se hallen prevenidos por las instrucciones y reglamentos del ramo.

6.º Alterando en cuanto á la calidad ó cantidad de los efectos imponible las declaraciones ó manifestación del contribuyente que hayan de servir para graduar la cuota del derecho de puertas ó de consu-

mo, siempre que la alteración pudiera haber producido un menoscabo al Erario equivalente al 5 por 100 del importe de los derechos correspondientes á la cantidad ó calidad de los géneros declarados.

7.º Omitiendo la declaración que debe hacerse para la exacción de toda contribución directa á la autoridad ú oficina que corresponda previo el requerimiento de la Administración en la forma prevenida en las instrucciones.

8.º Ocultando cualquiera propiedad, contrato, sucesión, posesión ú otro acto que esté sujeto á la exacción del impuesto ó derecho respectivo en la referida declaración, y faltando en ella á la verdad de los hechos, ó cometiendo simulación en los documentos que la justifiquen.

9.º Cometiendo falsedad en los mismos documentos.

10. Por toda otra especie de violación de las reglas administrativas que tenga tendencia manifiesta y directa á eludir ó disminuir el pago de lo que legítimamente debe satisfacerse por razón de una contribución directa ó indirecta.

Circunstancias atenuantes y agravantes peculiares de estos delitos.—Para completar esta materia, sólo nos resta decir que el Real decreto citado señala circunstancias atenuantes y agravantes especiales para los delitos de contrabando y defraudación, y su enumeración es la siguiente:

Son circunstancias agravantes: 1.º La calidad de empleado público en el delincuente.

2.º Que el valor de los géneros aprehendidos ó sobre que verse el proceso, pase de dos mil reales, si fueren estancados, ó de tres mil si sólo prohibidos, en los casos de contrabando, ó que el importe de los derechos defraudados, pase de seis mil reales en los delitos de defraudación.

3.º Que la conducción por tierra de géneros de contrabando, se haga en cuadrilla que pase de tres hombres á caballo ó á pié.

4.º Que en el caso de conducir el contrabando lleven los delincuentes armas, aun cuando sean de las permitidas por los reglamentos.

5.º Que se haya hecho por los mismos resistencia á la Autoridad ó funcionario público que les hubiere perseguido.

6.º Que se haya empleado cualquier género de falsificación como medio de cometer el contrabando ó defraudación.

7.º Que en la operación del contrabando ó defraudación haya mediado trato de aseguración.

8.º Que para hacer el contrabando de géneros estancados, tengan los delincuentes fábricas de elaboración, ó almacén ó tienda para la venta.

9.º La reincidencia y cualquiera otra circunstancia de las que prueban malicia especial en el delincuente ó transcendencia grave en el delito.

Son circunstancias atenuantes: 1.ª la edad de menos de 18 años en el culpable.

2.ª Que no llegue á doscientos reales el valor de los géneros objeto del proceso, si fueren estancados, y á

trescientos si solo prohibidos en los casos de contrabando. ó que el importe de los derechos defraudados no ascienda á seiscientos reales.

3.^a Cualquiera otra circunstancia que disminuya manifiestamente la malicia del culpado y el daño del delito.

Criterio para la penalidad excepto en caso de imprudencia.—El Real decreto de 1852 establecía como pena común para todo delito de contrabando el comiso de lo que fuera objeto del mismo, pero fué sustituida por la de multa de un valor igual al oficial del género y sus derechos de Arancel por el artículo 240 de las ordenanzas de Aduanas de 1884 y ya el comiso solo se impone rara vez tratándose de tabacos. Además de esta pena común, impone para todo reo de contrabando de géneros estancados, una multa que no baje del triple, ni exceda del sextuplo valor del género aprehendido, ó que del proceso resulte ser materia de delito, estimándose este valor por el precio de estanco. Si el reo lo es de contrabando de géneros prohibidos, la multa no bajará del duplo, ni excederá del cuadruplo valor del género aprehendido.

Si el reo fuere tres veces reincidente, se le impondrá además la pena personal de siete meses á tres años de presidio correccional.

Si los reos no tuvieren bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias que se les impongan, sufrirán la prisión correccional por vía de sustitución y apremio regulándose á medio duro por día de prisión pero sin que esta pueda exceder de dos años; su-

friéndola en la cárcel de partido si no excede de tres meses y en presidio correccional si fuere por más tiempo (1).

Siempre que se imponga sentencia condenatoria, se condenará á los reos al pago de las costas procesales y de los gastos ocasionados por el juicio.

Generalidad del artículo 56 de la Ley de presupuestos de 1893 á 1894.—El artículo en cuestión dice que los actos ú omisiones contrarios á las disposiciones vigentes que tengan por objeto la defraudación de algún impuesto indirecto, serán castigados con arreglo al artículo 331 del Código penal vigente, ya los realicen los productores ó fabricantes, ya los especuladores en los artículos gravados.

Sin perjuicio del procedimiento criminal á que el hecho pudiera dar lugar, sigue diciendo el expresado artículo, la Administración instruirá el oportuno expediente á fin de exigir y hacer efectivos los derechos de la Hacienda con arreglo á las leyes y reglamentos aplicables á cada impuesto. Independientemente del personal que destine el Gobierno á la vigilancia de los impuestos de alcoholes y azúcares, la Guardia civil, la fuerza de Carabineros, los Capataces de cultivos, los peones camineros y cualesquiera otros agentes de la autoridad, podrán instruir expedientes contra los defraudadores. Por último establece que de las multas que á los defraudadores se impongan, percibirán la

(1) Esta disposición no ha sido derogada por el Código penal. (Sentencia de 18 de Mayo de 1891).

tercera parte los promovedores, ingresando en el Tesoro las que correspondan á la Guardia civil y Carabineros, y á disposición de los directores generales de cada cuerpo para que les den el destino correspondiente.

La generalidad de esta disposición se vé con solo notar que se refiere á toda clase de impuestos indirectos, y no sólo por tanto al impuesto de aduanas.

OTRAS LEYES PENALES ESPECIALES.

Sumaria indicación de las disposiciones penales consignadas en otras Leyes, principalmente en la del Jurado, en la municipal, en la de sanidad, en la de caza, en la de propiedad intelectual y en la Ley sobre usurpación y falsificación de patentes de invención. Por regla general casi todas las leyes aun las de carácter marcadamente sustantivo, contienen preceptos sancionadores en los que castigan las infracciones que contra lo prescrito en las mismas se verifica, pero por ser las más importantes, vamos á dar una idea somerísima de las que cita el epígrafe de este apartado.

La Ley del Jurado autoriza á los Jueces municipales para que impongan multas de 50 á 100 pesetas, á los residentes en la población que sin causa justificada se nieguen á ser jurados; á los de primera instancia para que castiguen con multa de 100 á 200 pesetas al Juez municipal que se retrase en remitirle las copias de las certificaciones comprensivas de los indi-

viduos que reunan condiciones para ser jurados, y con multa de 50 á 100 pesetas á los vocales de la Junta de partido que falten á las sesiones sin causa justificada, y á las Audiencias para multar de 100 á 200 pesetas al que recuse á un Jurado arbitrariamente ó de mala fé, y para imponer la de 50 á 500 pesetas al Jurado que deje de concurrir al acto de la vista de los juicios que tuviere señalados, sin causa legítima; y la de 25 á 250 pesetas al que se negare á prestar juramento en el acto del juicio, procesándosele acto continuo, como reo de desobediencia grave á la Autoridad, si á pesar de la multa, insistiese en su negativa. Además el Presidente del Tribunal del Jurado, tiene todas las facultades necesarias para conservar ó restablecer el orden en las sesiones, pudiendo corregir en el acto, con multa de 25 á 250 pesetas, las faltas que no constituyan delito ó que no tengan señalada en la ley una corrección especial.

La Ley municipal de 2 de Octubre de 1877, contiene numerosas sanciones penales, pero su exámen corresponde más bien al Derecho Administrativo que al Penal.

De la ley de Sanidad ya hemos hablado en el Capítulo XXIV de esta obra.

También es interesante la Ley de caza de 10 de Enero de 1879, en la que se declara entre otras disposiciones que si bien le es lícito al particular en tiempo de veda matar ó aprovecharse de la caza particular, no le es igualmente venderla ó recorrer con ella la vía pública sin una autorización del Alcalde en la

que declare que la caza ha sido muerta en propiedad particular.

La ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, establece que los defraudadores de la propiedad intelectual, además de las penas que señala el Código penal, sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado; y añade que son circunstancias agravantes de la defraudación el variar el título de una obra ó alterar su texto para publicarla y reproducirla en el extranjero, si después se introduce en España.

Por último, la Ley de 30 de Julio de 1878, sobre usurpación y falsificación de las patentes de invención, en su título 9.º, trata de las penas en que incurren los que tales hechos verifican, y llama falsificadores y usurpadores de patentes, á los que con conocimiento de la existencia del privilegio, atentan á los derechos del legítimo poseedor, ó fabrican ó ejecutan lo que es objeto de la patente, y por último, considera como cómplices á los que á sabiendas contribuyen á la fabricación, ejecución y venta de los productos obtenidos mediante el uso indebido de lo que constituye el invento.



CAPITULO XLVI (1)

CÓDIGO PENAL DE CUBA Y PUERTO RICO.

Porqué deben ser estudiados en la Metrópoli este Código y el de Filipinas.—Deben ser estudiados porque forman parte de la legislación española, en primer lugar, y además porque el Tribunal Supremo conoce de los recursos de casación, que se interpongan contra las sentencias dictadas por los Tribunales de aquellos países, y mal podrían aquellos ser interpuestos, sustanciados y decididos en España, si empezásemos por desconocer las disposiciones penales que en las sentencias se suponen infringidas.

Razones que justifican la especialidad del de Cuba y Puerto Rico.—Únicamente pueden justificarla el distinto grado de civilización y cultura de los habitantes de aquellas islas, con relación á los peninsulares, y también la distancia que les separa de la Metrópoli; mas á pesar de esto, no nos parece acertada la forma de esta legislación penal especial que consiste en hacer un texto distinto de nuestro Código peninsular para

(1) Lección 98 del Programa.

Cuba y Puerto Rico, con diferente articulado; hubiéramos preferido que en vez de seguir tal sistema se hubiese implantado allí nuestro Código penal, variándole sólo en lo que las condiciones del país exigieran.

Breve referencia á las disposiciones penales de las Leyes de Indias.—Véase lo que decimos en el capítulo III.

Espíritu y plan del Código penal vigente en dichas islas.—Por Real decreto de 23 de Mayo de 1869, se mandó publicar y observar en los territorios jurisdiccionales de las islas de Cuba y Puerto Rico, el Código penal de la Península de 1870 con las modificaciones introducidas por la Comisión, á quien se dió este encargo, y por consiguiente, el espíritu y plan del Código que nos ocupa son esencialmente iguales á los del de la Península.

A pesar de esto, el estudio completo de la ciencia positiva del Derecho penal, exige que demos algún detalle de estos Códigos ultramarinos, porque como ya hemos dicho, al fin los territorios en que rigen son parte de nuestra patria, é interesa conocer su legislación; las causas criminales en que se interpone recurso de casación, vienen á conocerse en Madrid y ante el Tribunal Supremo, y españoles son la mayoría de las personas que tanto en Cuba y Puerto Rico como en Filipinas, desempeñan los cargos administrativos y los judiciales.

Principales diferencias entre éste y el Código penal de la Península y entre las disposiciones penales

especiales vigentes en aquellas provincias insulares y las peninsulares.—Ya queda indicado que la mayoría de los artículos del Código de Cuba y Puerto Rico, están tomados literalmente del de la Península, aunque alterando la numeración, pero hay algunos que son exclusivos de aquel Código y se refieren á la esclavitud, que todavía existía en Cuba, si bien había sido suprimida en Puerto Rico, y que como desapareció por fin, en virtud de la Ley de 13 de Febrero de 1880, tales disposiciones han caído en desuso por falta de aplicación. Así, todo el Capítulo 3.º del Título 13, del Libro II, lo dedica á la apropiación de los esclavos ajenos y la fuga de los propios, y ha sido derogado en virtud de aquella razón. Era por lo mismo circunstancia eximente, el obrar un esclavo en defensa de su amo, ó un liberto manumitido graciosamente, en defensa de su patrono, ó de los cónyuges, ascendientes, descendientes ó hermanos de los expresados amo ó patrono; y circunstancias atenuantes, las de ejecutar el hecho un esclavo en vindicación próxima de una ofensa grave, causada á sus amos ó patronos, ó á los parientes próximos de estos y la de obrar el esclavo por excitación de su amo.

Respecto de las circunstancias agravantes, es de notar que corrige el texto de la 15.ª del Código de la Península diciendo que agrava la responsabilidad del hecho el «Ejecutarlo de noche ó en despoblado ó en cuadrilla» no es necesario, por consiguiente, que tenga lugar en despoblado y en cuadrilla, basta que se ejecute en dichas condiciones. Además añade las

siguientes agravantes: «Ser el agraviado amo ó patrono del ofensor ó cónyuge, ascendiente, descendiente ó hermano legítimo de aquéllos.» «Ejecutar el hecho haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos.» «Ejecutarlo contra un blanco, por uno que no lo fuere.» Esta última circunstancia, dice el Código de Cuba, que la tomarán en consideración los Tribunales según la naturaleza y accidentes del delito, y su objeto bien claro se vé que es, reprimir los atentados de que suelen ser víctimas los europeos por parte de las razas de color, mas en nuestro sentir es injusta, porque quebranta el derecho que todos los hombres tienen á ser considerados iguales ante la ley.

Están exentos de pena los esclavos y libertos que sean encubridores de sus amos y patronos, cónyuges y demás parientes.

En la escala general de penas, y entre las accesorias, coloca la de sujeción á la vigilancia de la Autoridad, que produce en el penado las obligaciones siguientes: 1.^a fijar su domicilio y dar cuenta de él á la autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma autoridad, dado por escrito; 2.^a observar las reglas de inspección que aquella le prefiere; 3.^a adoptar oficio, arte, industria ó profesión, sino tuviere medios propios y conocidos de subsistencia. Siempre que un penado queda bajo la vigilancia de la Autoridad debe darse conocimiento al Gobierno y al Gobernador general.

La prisión subsidiaria por insolvencia se cumple á razón de un día por cada 12 pesetas y media.

Si el dueño causa ó hace causar á un esclavo lesiones gravísimas, la responsabilidad civil en que incurre se hace extensiva á manumitir forzosamente al ofendido y á alimentarle toda su vida y si las lesiones solo son graves, se le obliga á enagenar al esclavo á persona con la cual no esté el autor del delito ligado con vínculos de parentesco dentro del cuarto grado (1). La multa se reputa pena afflictiva si excede de 6.250 pesetas; correccional si no excede de 6.250 y no baja de 325, y leve si no llega á 325.

En cuanto á las leyes especiales, por R. D. de 30 de Mayo de 1879, se mandó observar en Cuba y Puerto Rico, la ley sobre protección de niños de 26 de Julio de 1878 con algunas modificaciones: é igualmente por R. D. de 20 de Julio de 1882 se declararon vigentes en Cuba y Puerto Rico, los artículos 12, 14, 582 y 583 del Código de la Península, sobre delitos cometidos por medio de la imprenta.

(1) La circunstancia agravante de ejecutar el delito contra un blanco un hombre de color, subsiste aun después de la abolición de la esclavitud. (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1885.)



CAPITULO XLVII (1)

CÓDIGO PENAL DE FILIPINAS.

Razones que justifican su especialidad.—Por Real Decreto de 4 de Septiembre de 1884, se mandó publicar para que rigiese en Filipinas, el Código Penal vigente en la Península reformado por la comisión de codificación de las provincias de Ultramar, y por R. O. de 17 de Diciembre de 1886, se mandó llevar á efecto el anterior Decreto y que inmediatamente se publicara el Código Penal en la *Gaceta de Manila* para que empezase á regir á los cuatro meses de su publicación en todo el territorio de las islas Filipinas, con excepción de las Marianas y Batanes, en las cuales debía regir á los seis meses; y no hay para qué decir, que las razones que justifican su especialidad son las mismas del Código de Cuba y Puerto Rico, pero es de notar que la comisión codificadora que redactó el de Filipinas, dijo al elevar su trabajo al Gobierno, que no había dificultad para aplicar en aquellas islas el Código Penal de la Península, que

(1) Lección 99 del Programa.

podiera fundarse en la multitud de razas, ni en la diferencia de color de los que allí viven, y que por esto las modificaciones introducidas habían sido muy escasas; todo lo cual justifica nuestra opinión de lo poco conveniente que nos parece el procedimiento seguido en Ultramar para aplicar el Código de la Península.

Recuerdo de la Legislación de Indias en materia penal.—Véase lo que decimos en el Capítulo III.

Espíritu y plan del Código penal vigente en dichas islas.—Son los mismos del de la Península, aunque con diferente numeración en los artículos.

Principales diferencias entre éste y el Código penal común, y entre las disposiciones penales especiales vigentes en aquel Archipiélago y en el resto de España.—Estas diferencias están reducidas á autorizar la pena de sujeción á la vigilancia de la Autoridad, que ya hemos dicho en el Capítulo anterior en qué consiste; á señalar como establecimientos donde deben cumplirse las penas de privación de libertad, las casas reales ó Tribunales de los pueblos, las de las capitales de provincia y los presidios de Manila, Cavite, Zamboanga é islas Marianas; á fijar otro límite á las penas pecuniarias, motivado por el distinto valor de la moneda, al igual que hemos visto acontecer en Cuba y Puerto Rico, y á modificar lo referente á los delitos contra la religión para mantener la supremacía de la del Estado, sin dejar de asegurar el respeto á las prácticas de otros cultos, y la tolerancia hacia las ceremonias religiosas en los cementerios.

Superioridad de este Código respecto al de Cuba y Puerto Rico.—A diferencia del Código de Cuba y Puerto Rico, en el de Filipinas la raza del delincuente no agrava por sí sola la responsabilidad, y lejos de ello, ordena que el ser el reo indígena, mestizo ó chino, lo tendrán en cuenta los Jueces ó Tribunales para atenuar ó agravar las penas, según el grado de intención, la naturaleza del hecho y las condiciones de la persona ofendida, y en este punto concreto, estimamos que es más perfecto el Código de Filipinas que el de Cuba y Puerto Rico.

Como caso de aplicación en esta doctrina tenemos á un indígena filipino, á quien se le mareó la cabeza de oír llorar á su hija legítima, de seis meses, y degolló á ésta. El Tribunal Supremo en 8 de Julio de 1889 declaró que era de apreciar como atenuante la circunstancia de ser indígena el padre, porque el hecho si bien no puede justificarse, demuestra en su autor una constitución débil para resistir y dominar los arrebatos ocasionados aun por las causas más pequeñas.



CAPITULO XLVIII (1)

PROYECTOS DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 1870.

Breve indicación de las principales innovaciones propuestas en los proyectos de reforma de 1880, 1882, 1884 y 1895.—Ya en el capítulo IV de esta obra (página 57) hicimos algunas indicaciones relativas á estos proyectos de reforma, y ahora, como complemento necesario de nuestro trabajo, es indispensable que amplíemos algo más aquellas ideas, si bien no habremos de entrar en muchos detalles, para no prolongar indefinidamente el presente capítulo. Y como quiera que dentro de la ciencia penal, lo que tiene más importancia es lo que se refiere á las materias del libro 1.º del Código, á las innovaciones en este propuestas, será á las que principalmente nos refiramos.

Proyecto de 1880.—Se debe á D. Saturnino Alvarez Bugallal, Ministro de Gracia y Justicia, quien lo formuló fundado en que la reforma de la Constitu-

(1) Lección 100, última del Programa.

ción de 1869 y promulgación de la de 1876, hacían necesaria la armonía del Código penal con esta. Los Gobiernos en distintas ocasiones habían anunciado esta reforma que se encomendó á la Comisión general de Codificación, y habiendo examinado el Sr. Bugallal el trabajo de ella, sometió el resultado á las Cortes. En el libro 1.º se introducían algunas reformas sobre la imputabilidad y la aplicación de las penas; en el libro 2.º se trataba de desenvolver los principios de la Constitución de 1876, fijándose muy particularmente en los delitos que se pueden cometer por violación del precepto constitucional en materia de religión y de culto; reformaba los delitos contra la seguridad exterior é interior del Estado, contra el Rey, las Cortes y el Consejo de Ministros, contra los derechos que á los particulares garantiza la Constitución y contra el orden público. Señalaba como delitos, los atentados contra los trenes en marcha, la falsificación de billetes de Banco y otros documentos de crédito extranjeros, la explosión de petardos, y definía el delito de piratería. También castigaba la vagancia con las penas de arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y la de arresto mayor en sus grados medio y máximo si reincidiera.

Proyecto de 1882.—Fué presentado al Senado por el entonces Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel Alonso Martínez, quien en la exposición de motivos del mismo, dice que los progresos realizados en la esfera del Derecho penal, manifestados por la acción continua del Derecho internacional y de la legislación

comparada, la influencia enérgica y vivificadora de la ciencia y práctica penitenciaria, y el maravilloso conjunto de observaciones y datos que la psicología analítica y la fisiología ofrecen, obligaban á introducir reformas substanciales en nuestro Código penal, sin que estas se llevasen á todos los extremos debidos, por luchar con la falta de un buen sistema penitenciario, y de leyes de organización de Tribunales y de procedimiento criminal ajustadas á los progresos que en sus respectivas esferas se han operado.

En la forma que al Código daba este proyecto, introducía un título preliminar, que en diez artículos contenía principios de Derecho penal internacional muy importantes. En el libro 1.º definía el delito diciendo que es «toda acción ú omisión penadas según su peculiar naturaleza, por disposición expresa de la ley» y de conformidad con el ejemplo de otros Códigos y del parecer de los hombres de ciencia, al tratar de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, no sólo exime de ella al loco, sino también «al que por cualquier otro motivo y en el momento de ejecutar el delito, se hallare en un estado mental que le prive por completo de la conciencia de delinquir siempre que no se haya colocado en ese estado voluntariamente.» Al hablar de la legítima defensa dice que el exceso en esta no es punible, cuando resulte del terror, ó del arrebato y obcecación del momento, atendidas las circunstancias personales del agredido y del agresor. Asimismo eximía de responsabilidad penal al sordo-mudo menor de 12 años en

Penas correccionales.

Prisión.
Destierro.
Arresto.

Penas aflictiva ó correccional.

Inhabilitación temporal. {absoluta..} para {cargo público, derecho
 {especial..} de elegibilidad y de su-
 fragio, profesión ú ofi-
 cio.

Penas leve.

Cárcel.

Penas aflictiva, correccional ó leve.

Multa.

Penas especial de imprenta.

Suspensión del periódico.

Penas accesorias.

Interdicción civil.

Comiso de los instrumentos y efectos del delito.

La detención y prisión preventivas sufridas durante el proceso, serían de abono al reo en dos terceras partes, cuando el delito fuere castigado con prisión ó arresto; en la mitad cuando lo fuere con reclusión que no excediera de doce años, y en una tercera parte, cuando la reclusión excediere de doce años.

Por último, en este libro 1.º notamos la novedad de que la pena de muerte, se había de ejecutar á las 12 horas después de la notificación de la sentencia, y dentro de la cárcel, en lugar inaccesible á la vista del público.

En los libros 2.º y 3.º del mismo Proyecto de Código, se introducían también muy interesantes reformas, que todas ellas tendían á poner el Código en consonancia con la ley fundamental del Estado, y

las decisiones del Tribunal Supremo y llenar los vacíos numerosos que en el Código de 1870 se veían notando.

Proyecto de 1884.—Fué este presentado al Congreso de los Diputados en 29 de Diciembre de 1884, por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, don Francisco Silvela, y al igual del que presentó el señor Alonso Martínez, contiene tres libros y un título preliminar. En este título preliminar, que de paso diremos le contienen la mayor parte de los Códigos que hoy rigen en Europa, se marcan como dice el mismo Sr. Silvela, los límites y extremos á que alcanza la acción penal propia del Estado, las condiciones que son precisas para que una acción constituya delito ó falta, para que las penas se ejecuten y los tribunales ejerzan su jurisdicción, efecto retroactivo de las leyes penales y carácter público de estas; se persigue además el distinguir esa acción penal del Estado, de otras con las que pudiera confundirse, señalando las coacciones que se reputan penas y por último se señalan los casos en que los delitos están sujetos á las disposiciones del Código, según la nacionalidad de su autor, la índole del hecho y el lugar y personas contra las que se ha cometido; disposiciones todas que si bien no tienen carácter sustantivo, deben figurar en el Código penal, mientras no se forme un cuerpo de leyes y doctrinas relativas al derecho internacional privado.

Ya en el libro primero el proyecto dice que son delitos ó faltas las acciones ú omisiones penadas por

la ley y *ejecutadas con malicia*, y al hablar de la tentativa consigna que existe, además de en el caso que ya señala el Código de 1870, cuando el culpable con intento de cometer el delito, ejecuta todos los actos necesarios, á su juicio para realizarlo y estos no lo producen por ser ineficaces por su naturaleza para producirlo. De los reos de conspiración ó proposición, afirma que quedarán exentos de pena si, antes de haberse incoado procedimiento para perseguirla, desistieren de ella, revelando á la autoridad pública el plan del delito y sus circunstancias. Sólo dice que son responsables de los delitos y faltas los autores y cómplices, castigando el encubrimiento como delito especial. Los autores por inducción sólo serán responsables criminalmente de los actos á que se extiende su inducción, pero no de los que con ocasión de ellos ejecuten las personas inducidas, ni de las consecuencias de los mismos, á no ser que racionalmente hubieran debido preverlas.

Al hablar de las causas eximentes de responsabilidad criminal, dice que son en términos generales la falta de imputabilidad en el agente y la justificación del hecho, es decir, que las distingue como nosotros lo hemos verificado, en subjetivas y objetivas. Entre las primeras, que reseña por separado, señala el imbecil, el loco y el menor de 9 años; el mayor de 9 y menor de 15, ó sordo-mudo de nacimiento menor de 18, á no ser que hubieren obrado con discernimiento; el miedo insuperable y la fuerza irresistible, y el que en el momento de ejecutar el hecho se halle en un

estado mental que le prive por completo de la conciencia de sus actos. Como causas de justificación comprende la legítima defensa, el causar un mal en la propiedad ajena para evitar otro mayor, el obrar en cumplimiento de un precepto legal ó en virtud de obediencia debida, ésta sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente á quien haya ordenado el hecho y el incurrir en una omisión hallándose impedido por causa legítima ó insuperable.

Como circunstancias atenuantes nuevas encontramos la de haber dado espontáneamente satisfacción bastante al ofendido, ó procurado destruir las consecuencias del delito, ó reparar el daño, antes que diera principio el procedimiento; la presentación espontánea del delincuente á las Autoridades, confesando el delito antes de ser este conocido, ó no siendo el autor perseguido ni señalado como presunto culpable y cualesquiera otras circunstancias anteriores, simultáneas ó posteriores á la ejecución del delito, que, á juicio del Tribunal, disminuyan la entidad del mal ocasionado ó demuestren en el delincuente menos perversidad que la propia del delito.

Entre las agravantes, notamos que de la alevosia dice que consiste en obrar á traición y sobre seguro, ó empleando medios que debiliten la defensa.

La escala general de penas de este proyecto es la siguiente:

Penas afflictivas.

Muerte.

Reclusión perpetua ó temporal.

Presidio.

Extrañamiento perpetuo ó temporal.

Relegación perpetua ó temporal.

Inhabilitación absoluta perpetua ó por más de seis años.

Inhabilitación especial perpetua ó por más de seis años.

Multa que exceda de 2.500 pesetas.

Penas correccionales.

Prisión.

Arresto.

Destierro.

Inhabilitación absoluta hasta seis años.

Inhabilitación especial hasta seis años.

Multa que exceda de 150 pesetas y no pase de 2.500.

Penas leves.

Arresto menor.

Multa que no exceda de 150 pesetas.

Pena accesoria.

Interdicción civil.

Además imponía la sumisión á la vigilancia de la autoridad como complemento de la pena, á los delincuentes condenados á penas afflictivas de privación ó restricción de libertad, reos de falsificación de moneda ó valores, de vagancia, amenazas, encubrimiento ó corrupción de menores y otros varios.

El producto del trabajo de los condenados á penas de reclusión, presidio, prisión ó arresto, dice que se dividiría en tres partes, de las que dos se emplearían en el pago de la responsabilidad civil, multa y gastos que el reo ocasione al Estado en el establecimiento, y la otra tercera se dividiría por mitad, aplicándola á proporcionar á los penados alguna ventaja ajustada á los reglamentos durante el cumplimiento de la pena, si á ello se hicieren acreedores por su conducta y á

constituir un fondo de reserva que se les entregaría á su salida del establecimiento. El fondo de reserva no podría ser enagenado por actos entre vivos, pero pasaría á sus herederos.

En las penas de privación de libertad, la detención y prisión preventiva, sufridas durante el proceso, serían de abono al reo, como parte de pena, en la forma siguiente:

En dos terceras partes, cuando el delito fuera castigado con prisión ó arresto.

En la mitad cuando fuese castigado con reclusión ó presidio. No habría lugar á este abono si el reo fuere reincidente ó hubiese estado voluntariamente constituido en rebeldía.

Tenía en cuenta este proyecto el mayor sufrimiento que lleva consigo el cumplimiento en prisión celular de las penas de privación de libertad, y al efecto disponía, que cuando estas se cumplieren en establecimiento de régimen celular, su duración quedaría reducida á las dos terceras partes del tiempo fijado en la sentencia. Si no se cumplía toda la pena en prisión celular, se abonaría al penado una mitad más del tiempo que hubiese estado en establecimiento de la expresada clase.

Los que ejecutaren en estado de embriaguez completa algún hecho constitutivo de delito ó de falta, serían castigados con una pena discrecional, que no podría exceder de la mitad de la que les correspondería si hubieren ejecutado el hecho con malicia.

De la reincidencia decía que existía, cuando al ser

juzgado el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro delito ó falta comprendido en la misma sección del Código, cometido con anterioridad al que sea objeto del juicio, siempre que desde el cumplimiento de la condena anterior ó su quebrantamiento, no hubiesen transcurrido diez años, si esta fuere de pena afflictiva, cinco si fuere de pena correccional, y tres años si fuere de pena leve.

Ya en los libros 2.º y 3.º se introducen algunas reformas encaminadas, como en los proyectos anteriores, á poner el Código penal en armonía con la Constitución vigente, mereciendo citarse que en los delitos de adulterio se castiga á los cómplices, como también se proponía en el proyecto de 1882, y se hace extensiva la injuria á las exhibiciones públicas en la escena de personas vivientes, sin su consentimiento.

En este proyecto quedaba incluida en título especial, la ley de 26 de Julio de 1878, sobre protección á los niños.

Respecto de las faltas obsérvase que se consideran como tales, las lesiones cuya duración en la cura no tarda más de 14 días, los hurtos que no exceden de 5 pesetas, las usurpaciones que no pasan de 50 pesetas, las estafas que no exceden de 25 pesetas y los daños no superiores á 50 pesetas. Además se disminuye considerablemente el número de las faltas consignando en el Código solo las que pueden mirarse como delitos pequeños, dejando las demás para que fueran castigadas por las autoridades administrativas, pero sin incluirlas en el Código, como lo hacía el proyecto

de 1882 que en el título 2.º del libro tercero, las contenía con el epígrafe de «Faltas cuyo conocimiento y castigo corresponde á las autoridades administrativas.» Tal conducta, dice el Sr. Silvela, que obedece á que parece algo irregular, incluir en el Código faltas que no habrían de caer bajo la competencia de verdaderos tribunales, ni ser reprimidas con verdaderas penas.

Por último, digno complemento de este proyecto, que procuraba poner al Código penal á la altura de los últimos progresos de la ciencia del Derecho, es la disposición transitoria, por la que se autorizaba al Gobierno para modificar por decreto, dando cuenta á las Cortes, el sistema y régimen penitenciario, estableciendo la libertad provisional revocable de los penados, reglamentando las instituciones de patronato, y determinando la intervención, inspección y vigilancia que deban tener y ejercer los tribunales en todo lo concerniente á la ejecución y cumplimiento de las penas.

Proyecto de 1886.—En 19 de Noviembre de 1886, el Sr. D. Manuel Alonso Martínez, convencido de que es muy difícil en nuestro país, que las Cámaras dispongan del tiempo necesario para discutir pausadamente un proyecto de Código penal, creyó más oportuno someter á su aprobación sólo unas bases y autorizar al Gobierno para que de acuerdo con las que resultasen aprobadas, reformase el Código penal.

Las bases presentadas al Senado fueron las siguientes:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º Se autoriza al Gobierno de S. M. para que, oyendo á la Sección correspondiente de la Comisión general de codificación, proceda á reformar el Código penal de 17 de Junio de 1870 con sujeción á las bases siguientes:

Primera. Se pondrá el nuevo Código en armonía con los preceptos de la Constitución de 1876.

Segunda. Se reducirán las escalas de las penas, y éstas dentro de cada una de aquellas al número suficiente para el castigo de los delitos en relación con los establecimientos penales que deban existir en los pueblos, en determinadas capitales, de provincia y en Africa, Canarias y Ultramar, según las bases de un buen sistema penitenciario.

Tercera. De conformidad con la reducción á que se refiere la base anterior, se determinará la penalidad de los delitos, señalando concreta y especialmente en cada caso la extensión de las penas.

Cuarta. Se concederá más amplitud á los tribunales para que puedan imponer las penas correspondientes según las circunstancias que concurran en los hechos punibles y condiciones individuales de cada delito.

Quinta. Se clasificarán las circunstancias de exención, atenuación y agravación, fijando bien su trascendencia é importancia, atendida la naturaleza é índole de cada una en la realidad de la vida.

Sexta. Se llenarán los vacíos que la experiencia haya hecho notar hasta ahora, ya para el castigo de algunos hechos justiciables que hoy se encuentran sin sanción penal ó sin sanción suficiente, ya para dar más flexibilidad, según los casos, al rigor de las penas señaladas á varios delitos, ya para fijar el verdadero carácter y concepto de algunos, teniendo al efecto en cuenta la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Séptima. Se sacarán del libro 2.º para llevarlos al 3.º, que trata de las faltas, aquellos hechos punibles de lesiones, hurtos, estafas ó daños, que por la poca entidad del perjuicio irrogado y menor criminalidad que revelan en el delincuente, puedan ser castigados con dicho carácter de faltas, sin riesgo ni perturbación en el orden social.

Octava. Se clasificarán las faltas que por su verdadero carácter de delitos más leves deban ser de la exclusiva competencia de

los jueces municipales, para evitar conflictos con las autoridades gubernativas.

Novena. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, se penarán con sujeción á las prescripciones del Código y con cepto de los delitos en el mismo definido, teniendo, sin embargo, en cuenta la naturaleza de cada uno para aumentar ó disminuir la penalidad, y se establecerá la responsabilidad subsidiaria de las empresas periodísticas para el pago de las multas, indemnizaciones y costas, con suspensión de la publicación del periódico por insolvencia ó falta de pago, en vez de la prisión sustitutoria del propietario ó gerente.

Décima. Se completará la reforma del Código, haciendo en sus disposiciones aquellas modificaciones que surjan ó resulten indicadas por consecuencia del desarrollo de las precedentes bases, y todas las demás que, sin alterar la sustancia de los preceptos del Código vigente, contribuyan á su mayor claridad y perfeccionamiento, así como á la mejora de su método.

Art. 2.º El Gobierno publicará el Código penal reformado, fijando el día en que ha de empezar á regir.

Art. 3.º El Gobierno dará cuenta á las Cortes del uso que hiere de esta autorización.

Madrid 19 de Noviembre de 1886.—Manuel Alonso Martínez.

Proyecto de 1895.—Corresponde el honor de haberlo presentado al Senado, al Ministro de Gracia y Justicia D. Antonio Maura y Montaner, quien lo hizo en 21 de Enero del mismo año unido á una reforma de la ley orgánica del Poder judicial y de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Más modesto que los anteriores proyectos, se proponía únicamente eliminar del libro 2.º del Código penal vigente y colocar en el 3.º con la categoría de faltas, aquellas infracciones que por su entidad y grado de malicia que denotan sus autores, no son asunto proporcionado con las solemnidades, vejámenes, demoras y dispendios de un juicio oral y público ante la Audiencia provincial. Al efec-

to se proponía la reforma de los artículos 119, 433, 526, 530, 531, 532, 535, 547, 548, párrafo 1.º, 551, 552, 554, 577, 579, 602, 606, 608, 609, 611 á 618 y 625 del Código penal, quedando derogados el artículo 50 de la ley de caza de 10 de Enero de 1879. y el artículo 20 de la Ley de presupuestos de 30 de Junio de 1892.

Sustancialmente las reformas se referían á disponer que el arresto menor había de sufrirse forzosamente en la casa Ayuntamiento, ú otras del público situadas en el término municipal, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena; que se reputarían faltas las lesiones cuya curación no tarde 15 días, y otras varias, tendiendo á quitar el conocimiento de muchos hechos á las Audiencias provinciales, para dárselo á un Tribunal municipal especial, compuesto del juez municipal y dos adjuntos.

La gran oposición que se hizo á este proyecto unida á la salida del Gobierno del partido liberal, hizo que apesar de haberse leído aquél en sesión del Senado de 24 de Enero de 1895, pasara á las Secciones para nombramiento de Comisión y no llegase á ser discutido.

Proyecto de ley de bases, aprobado por el Senado en 1887.—Resultado de las bases presentadas por el Sr. Alonso Martínez en 1886, fué el siguiente *Proyecto de ley aprobado por el Senado, relativo á las bases para la reforma del Código penal*: Dice así:

AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

El Senado, tomando en consideración lo propues-

to por el Gobierno de S. M. ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEY.

Artículo 1.º Se autoriza al Gobierno de S. M. para que oyendo á la Sección correspondiente de la Comisión general de Codificación, pueda reformar el Código penal de 17 de Junio de 1870, con sujeción á las siguientes bases:

1.ª Se pondrá el nuevo Código en armonía con los preceptos de la Constitución de 1876, amparando con una sanción penal eficaz, así los derechos de la Nación y los atributos esenciales del Poder público, como los derechos individuales mencionados en los artículos 1.º y siguientes hasta el 10 inclusive, párrafo 2.º del 12, y en los 13, 15 y 16 de la expresada Constitución.

El Código determinará y precisará con toda claridad la responsabilidad penal en que incurrirán los Tribunales, Jueces, Autoridades y funcionarios de toda clase que atenten á los derechos reconocidos en el título 1.º de la Constitución del Estado.

2.ª Se fijarán las reglas de extraterritorialidad de la ley penal para los delitos cometidos por españoles ó extranjeros fuera de España, determinando los diversos casos según los principios comunmente admitidos por el Derecho penal internacional, teniendo en cuenta si han sido ó no juzgados y penados en país extraño, descontando la pena ya sufrida y aplicando en todo caso la legislación más benigna.

prisión ó en otro sitio destinado al efecto, pero inaccesibles ambos á la vista del público.

El Código determinará las formalidades del acto de la ejecución y funcionarios que deben concurrir al mismo.

Ningún delito será penado exclusivamente con la pena de muerte. Se exceptua el delito de matar al Rey, ya consumado, frustrado ó intentado.

El Tribunal sentenciador declarará extinguidas á los treinta años de su cumplimiento las penas de reclusión é inhabilitación perpetuas, á no ser que por la conducta de los reos ú otras circunstancias apreciadas en vista de los antecedentes necesarios, no les consideren acreedores á este beneficio, pudiendo en este caso revocar su decisión en cualquier tiempo. Dicho beneficio no será extensivo á los casos en que las penas perpetuas hayan recaído en conmutación de la de muerte y á consecuencia de indulto.

Los tribunales acordarán también en las sentencias, como consecuencia del delito:

1.º El comiso de los instrumentos y efectos con que se hubiere cometido el delito, siempre y respecto á las faltas, cuando lo juzguen oportuno, según los casos y circunstancias.

2.º La caución de conducta á los reos de delito de amenaza.

4.ª base. En las penas de privación de libertad, la detención y prisión preventiva sufridas durante el proceso, serán de abono al reo como parte de la pena. en la forma siguiente:

En las dos terceras partes cuando el reo sea castigado con prisión, arresto ó detención.

En la mitad cuando fuese con reclusión.

No habrá lugar al abono de que tratan los dos párrafos anteriores, si el reo fuese reincidente.

Los condenados á reclusión, prisión y arresto estarán obligados al trabajo, el cual, por regla general, se reputa propiedad del Estado. Su producto se aplicará hasta siete décimos, en primer término á subvencionar los gastos que el penado cause en el establecimiento, y si resultare algún residuo, á extinguir la responsabilidad civil y multa si se hubiere impuesto. Los tres décimos restantes se aplicarán por mitad á proporcionar al penado alguna ventaja compatible con los reglamentos, siempre que se haga acreedor á ello por su conducta, y á constituir un fondo de reserva que se le entregará á la salida del establecimiento.

Extinguidas que sean las responsabilidades determinadas por la sentencia, si resultare exceso en los siete décimos del producto del trabajo para compensar los gastos del penado en el establecimiento, se puede aplicar, como premio á la buena conducta, un décimo más de la parte que se aplique á la mejora de situación ó fondo de reserva.

El fondo de reserva es intrasmisible por actos inter-vivos.

Base 5.^a En las penas de privación de libertad, el quebrantamiento de la condena no produce aumento en el tiempo de duración de la pena, pero se castigará con recargo en la clase de trabajo y con las

privaciones que autoricen los reglamentos. Si los medios empleados ó actos ejecutados para realizar el quebrantamiento de condena fueren constitutivos de delito, se penarán con arreglo al Código, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores. Dicho quebrantamiento, en las penas de extrañamiento y relegación, producirá un aumento de condena, que no bajará de quince días, ni excederá de dos años.

Base 6.^a De conformidad con la reducción á que se refiere la base 3.^a, se determinará la penalidad del delito, señalando concreta y especialmente en cada caso la extensión de la pena y fijando un máximo y un mínimo de duración de la misma.

Base 7.^a Se concederá á los Tribunales la amplitud necesaria, dentro de los límites fijos, para que puedan imponer la pena correspondiente, según las circunstancias que concurren en los hechos punibles y condiciones individuales de cada delito.

Base 8.^a Se clasificarán las circunstancias de exención, atenuación y agravación, fijando bien su transcendencia é importancia, atendida la naturaleza é índole de cada una, en la realidad de la vida y el estado psicológico del culpable, según los resultados positivos que hayan alcanzado las ciencias antropológicas.

Base 9.^a La reincidencia dejará de considerarse como una mera circunstancia agravante, y según su repetición y las condiciones de los reincidentes, serán estos castigados con penas distintas de las señaladas para cuando no exista la reincidencia.

Base 10. Se llenarán los vacíos que la experiencia

haya hecho notar hasta ahora para el castigo de algunos hechos justiciables que hoy se encuentran sin sanción penal ó sin sanción suficiente, ya para dar más flexibilidad según los casos, al rigor de las penas señaladas á varios delitos, ya para fijar el verdadero carácter y concepto de algunos, teniendo al efecto en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Base 11. Se establecerán sanciones penales para proteger el culto, sus ministros, las ceremonias y manifestaciones públicas de la religión católica, que es la del Estado, así como para impedir que se escarnezca públicamente el dogma, sin perjuicio de la tolerancia religiosa, tal como se halla establecida en el artículo 11 de la Constitución.

Se considera, asimismo, no punible, el quebrantamiento de las Ordenanzas ó disposiciones que decreten las Autoridades administrativas sobre observancia de los días festivos, aclarándose el sentido del número 3.º del artículo 238 del Código penal vigente.

Base 12.—Se sacarán del libro 2.º para llevarlos al 3.º, que trata de las faltas, aquellos hechos punibles de lesiones, hurtos, estafas, ó daños, que, por la poca entidad del perjuicio irrogado y menor criminalidad que revelan en el delincuente, pueden ser castigados con dicho carácter de faltas, sin riesgo ni perturbación en el orden social.

Base 13.—Se clasificarán las faltas que por su verdadero carácter de delitos más leves, deban ser de exclusiva competencia de los Jueces municipales para evitar conflictos con las autoridades gubernativas.

Base 14.—Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, se penarán con sujeción á las prescripciones del Código y concepto de los delitos en el mismo definidos, teniendo sin embargo en cuenta la naturaleza de cada uno, para aumentar ó disminuir la penalidad, y se establecerá la responsabilidad subsidiaria de las empresas periodísticas para el pago de las multas, indemnizaciones y costas, con suspensión de la publicación del periódico por insolvencia ó falta de pago, en vez de la prisión sustitutoria del propietario ó gerente.

Base 15.—Se completará la reforma del Código, haciendo en sus disposiciones aquellas modificaciones que surjan ó resulten indicadas por consecuencia del desarrollo de las precedentes bases y todas las demás que sin alterar la sustancia de los preceptos del Código vigente, contribuyan á su mayor claridad y perfeccionamiento, así como á la mejora de su método.

No serán punibles la exposición y defensa de las ideas, sino cuando constituyan alguna acción ú omisión de las que defina como delitos ó faltas el Código Penal y deban definirse como tales, con arreglo á las bases precedentes.

Artículo 2.º El Gobierno publicará el Código Penal reformado, fijando el día en que ha de empezar á regir.

Artículo 3.º El Gobierno dará cuenta á las Cortes del uso que hiciere de esta autorización.

Y el Senado lo pasa al Congreso de los Diputados

acompañando el expediente, conforme á lo prescrito en el artículo 9.º de la Ley de 19 de Julio de 1837.

Palacio del Senado 28 de Febrero de 1887.

De este proyecto se dió cuenta en el Congreso de los Diputados en sesión del 22 de Marzo de 1887 y se pasó á las Secciones para su estudio, presentáronse algunas enmiendas, y causas políticas hicieron que quedara en suspenso su discusión.

Indicación sumarísima, deducida del anterior estudio, de las reformas más importantes que procede verificar en las Leyes penales españolas.—De la somera exposición que acabamos de hacer de los proyectos de reforma de nuestro Código penal, se deduce que este no se halla á la altura de las circunstancias y es urgentísimo que se le ponga un poco más en armonía con los progresos científicos obtenidos en estos últimos tiempos. Al efecto y como medidas de más urgencia, deben sacarse del libro 2.º para incluir en el tercero, una porción de hechos que sólo merecen la consideración legal de faltas ante la ciencia; ha de darse una definición más clara y concreta del delito, debe dejarse más ancho campo al juzgador del que hoy tiene, para apreciar circunstancias eximentes de responsabilidad, que no se encuentran taxativamente marcadas en el Código, deben señalarse plazos de prescripción á la reincidencia y considerar el encubrimiento como delito especial; no pueden seguir figurando en la escala de penas, las cadenas y la degradación por su carácter de infamantes, el producto del trabajo de los penados ha de dividirse en forma

que desde el primer momento empiecen aquellos á constituir un pequeño fondo de reserva; las definiciones de los delitos habrán de estar de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo; y por último, la mayor parte de las Leyes penales especiales deben estar incluídas en el Código.

Todo esto y mucho más es necesario para que unida la reforma del Código á la de nuestro pésimo sistema penitenciario, hayamos dado un paso en el camino del progreso del Derecho penal, y podamos competir en este punto con las legislaciones de otros países.

FIN

Indice.

CAPS.	LECCS.	PÁGS.
		Al lector..... V
I.	53	<i>Breve reseña del progreso del Derecho penal.</i> —Epocas de la historia del Derecho penal.—Oriente.—Grecia y Roma.—El Cristianismo y los bárbaros.—El Feudalismo.—Edad Moderna.—Las creencias religiosas y los sistemas filosóficos..... I
II.	54	<i>El derecho penal de España hasta el siglo XV.</i> —Pueblos primitivos.—Dominación romana.—Los visigodos.—Los fueros municipales.—Fernando III el Santo.—Códigos de Alfonso X.—Los judíos y musulmanes españoles..... 14
III.	55	<i>El derecho penal español hasta las Cortes de Cádiz.</i> —Ordenamiento de Alcalá.—Ordenamiento de Montalvo.—Leyes de Toro.—Nueva y Novísima Recopilación.—Leyes de Indias.—Ordenanzas de la Armada y del Ejército..... 31
IV.	56	<i>El derecho penal de España desde las Cortes de Cádiz.</i> —Las Constituciones políticas.—Código de 1822.—Códigos de 1848 y 1870.—Reformas posteriores..... 47
V.	57	<i>La legislación penal de España en la actualidad.</i> —Sus fuentes.—Ley penal común y leyes especiales.—Códigos y leyes que constituyen el derecho penal positivo vigente en España..... 60

CAPS.	LECCS.	PÁGS.
VI.	58	CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.—Su estructura.—Definición del delito y de la falta.—Reglas de voluntariedad.—Delito frustrado y tentativa.—Delitos graves, menos graves y faltas.—Conspiración y proposición..... 73
VII.	59	<i>Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.</i> —Legítima defensa.—Daños causados en la propiedad ajena.—Mal causado por mero accidente.—Obediencia debida.—Cumplimiento de un deber, oficio ó cargo.—Excusas absolutorias..... 86
VIII.	60	<i>Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal (conclusión).</i> —Menor edad y sordo-mudez.—Locura é imbecilidad. Violencia ó miedo..... 100
IX.	61	<i>Circunstancias atenuantes.</i> —Su clasificación.—Cuestión acerca de las eximentes con requisitos no numerados.—Atenuantes que señala el Código..... 109
X.	62	<i>Circunstancias agravantes.</i> —Clasificación. Alevosía y premeditación.—Otras agravantes..... 124
XI.	63	<i>Personas responsables criminalmente de los delitos y faltas.</i> —Autores.—Cómplices. Encubridores.—Autores de los delitos cometidos por medio de la imprenta... 141
XII.	64	<i>Personas responsables civilmente de los delitos y faltas.</i> —Qué comprende la responsabilidad civil.—Responsabilidad civil, principal y subsidiaria.—Transmisibilidad y extinción de la responsabilidad civil.—Aplicación del producto del trabajo de los presos y penados..... 154
XIII.	65	<i>De las penas en general.</i> —Antecedentes de nuestro Código penal de 1870.—Retroactividad de la ley penal.—Escala general de penas.—Escalas graduales..... 168

CAPS. LECCS.	PÁGS.
XIV. 66	<i>Duración y efectos de las penas.</i> —Penas perpétuas.—Penas principales y accesorias.—Abono de prisión sufrida.—Efectos de las penas.—Responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia.—Comiso de los instrumentos del delito.... 181
XV. 67	<i>Aplicación de las penas</i> 194
XVI. 68	<i>Aplicación de las penas</i> (continuación).... 203
XVII. 69	<i>Aplicación de las penas</i> (conclusión)..... 215
XVIII. 70	<i>Ejecución y cumplimiento de las penas.</i> —Penas de privación de libertad.—Locura ó imbecilidad del sentenciado.—Pena de muerte.—Lugares de cumplimiento.—Penas de reprensión y degradación..... 224
XIX. 71	<i>Penas en que incurren los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo.</i> —Causas de extinción de la responsabilidad penal..... 236
XX. 72	<i>Delitos contra la seguridad exterior del Estado.</i> —Traición.—Delitos que comprometen la paz ó la independencia del Estado.—Delitos de piratería.—Como influye la condición de español en estos delitos..... 247
XXI. 73	<i>Delitos contra la Constitución.</i> —Delitos contra las Cortes y contra el Consejo de Ministros.—Delitos contra la forma de gobierno.—Libre ejercicio de los cultos. Días festivos..... 256
XXII. 74	<i>Delitos contra el orden público.</i> —Rebelión y sedición.—Atentado, resistencia, desobediencia, desacatos, insultos, injurias y amenazas á la Autoridad.—Desórdenes públicos.—Autoridades y funcionarios. 270
XXIII. 75	<i>De las falsedades</i> 280
XXIV. 76	<i>De las infracciones de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas, de los delitos contra la salud pública y de los juegos y rifas</i> 291

CAPS. LECCS.	PÁGS.
XXV. 77	<i>Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.</i> —Prevaricación, infidelidad de custodia, violación de secretos, y abandono de funciones públicas.—Usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales.—Abusos contra la honestidad.—Cohecho.—Prohibición de las recomendaciones.—Malversación, fraudes y exacciones ilegales..... 300
XXVI. 78	<i>Delitos contra las personas.</i> —Parricidio, asesinato y homicidio.—Riña tumultuaria.—Infanticidio y aborto.—Lesiones. Duelo..... 313
XXVII. 79	<i>Delitos contra la honestidad.</i> —Adulterio.—Violación.—Abusos deshonestos.—Escándalo público.—Estupro.—Corrupción de menores.—Rapto..... 323
XXVIII. 80	<i>Delitos contra el honor.</i> —Calumnia é injuria..... 329
XXIX. 81	<i>Delitos contra el estado civil de las personas.</i> —Suposición de partos y usurpación del estado civil.—Matrimonios ilegales. <i>Delitos contra la libertad y seguridad.</i> —Detenciones ilegales.—Abandono de niños.—Allanamiento de morada.—Coacciones.—Descubrimiento y rebelación do secretos..... 334
XXX. 82	<i>Delitos contra la propiedad.</i> —Robo.—Hurto.—Alzamiento.—Quiebra é insolvencia punibles.—Estafas.—Incendios y otros estragos.—Daños..... 343
XXXI. 83	<i>Delitos de imprudencia</i> 359
XXXII. 84	<i>Faltas de imprenta—Faltas contra el orden público</i> 364
XXXIII. 85	<i>Faltas contra los intereses generales y el régimen de las poblaciones</i> 369
XXXIV. 86	<i>Faltas contra las personas</i> 378
XXXV. 87	<i>Faltas contra la propiedad.</i> —Disposiciones

CAPS. LECCS.	PÁGS.
	<i>comunes á las faltas</i> 382
XXXVI. 88	LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL.— <i>Ley protectora de los niños</i> .—Ley reguladora del trabajo de los niños en las fábricas.—Ley de instrucción pública..... 388
XXXVII. 89	<i>Delitos de secuestro de personas</i> 394
XXXVIII. 90	<i>Delitos de anarquismo</i> .—Ley de 10 de Julio de 1894.—Ley de 12 de Septiembre de 1896.—Legislación extranjera.—Circular de la Fiscalía del Supremo de 13 de Agosto de 1897..... 398
XXXIX. 91	<i>Delitos de imprenta</i> .—Circulares del Ministerio de Gracia y Justicia y del Fiscal del Supremo.—Impresos clandestinos.. 413
XL. 92	<i>Delitos electorales</i> .—Disposiciones penales de la Ley de sufragio universal.—Intervención notarial en las elecciones..... 418
XLI. 93	<i>Código de Justicia Militar</i> 428
XLII. 94	<i>Código penal de la Armada</i> 438
XLIII. 95	<i>Delitos y faltas contra la seguridad y conservación de los ferrocarriles, telégrafos y teléfonos</i> 448
XLIV. 96	<i>Delitos contra los montes públicos</i> 455
XLV. 97	<i>Delitos de contrabando y defraudación</i> .— <i>Otras leyes penales especiales</i> 460
XLVI. 98	<i>Código penal de Cuba y Puerto Rico</i> 473
XLVII. 99	<i>Código penal de Filipinas</i> 478
XLVIII 100	<i>Proyectos de reforma del Código penal</i> .—Proyecto de 1880.—Proyecto de 1882.—Proyecto de 1884.—Proyecto de 1886.—Bases aprobadas por el Senado en 1887.—Proyecto de 1895.—Reformas necesarias en el Código..... 481



