



OBSERVACIONES

DEL TRIBUNAL ESPECIAL

DE LAS ORDENES MILITARES,

S O B R E

EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL,

PRESENTADO Á LAS CORTES POR LA COMISION NOMBRADA
AL EFECTO.

MADRID.

IMPRENTA DE DON MATEO REPULLÉS.

1821.





ADVERTENCIAS.

1.^a Varios papeles públicos de esta capital de 2 del corriente mes de Noviembre (1), refiriendo la sesión de Córtes del día anterior, dicen: que se leyeron las variaciones formadas por la comisión del Código penal, en virtud de las observaciones hechas por el Tribunal Supremo de Justicia, por las audiencias, universidades, varias corporaciones, cuerpos literarios, y sugetos particulares.

Como bajo de ninguna de estas denominaciones está comprendido el tribunal especial de las Ordenes Militares, ha ocurrido á este la duda, de si se extraviarían las observaciones que formó y dirigió á la comisión del proyecto del Código penal en 14 de Agosto último, por medio del señor secretario de la diputación permanente de Córtes: y aunque es cierto, que del extravío no se seguirá gran daño público, con todo, pues que el trabajo se hizo, y tal vez se hallará en él alguna especie, que á la sabiduría del Congreso no parezca enteramente despreciable, ha determinado el tribunal imprimir sus observaciones, que sin esta ocurrencia ú otra semejante no hubieran visto la luz pública.

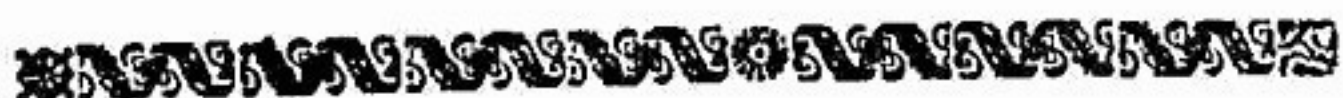
2.^a La Real orden de 18 de Junio último

(1) Gazeta de Madrid, Universal é Imparcial.

(que mas adelante se copia), prefijaba, por haberlo determinado asi las Córtes, el dia 15 de Agosto para la presentacion de las observaciones; tiempo á la verdad muy corto para tan delicado trabajo. Era pues preciso, ó no cumplir al plazo señalado, ó circunscribirlas á las que pudieran formarse en la cortedad del término prescripto. El tribunal eligió lo segundo, siendo esta la causa de no haberlas estendido á todo el proyecto.

3.^a Habiéndose escrito estas reflexiones para el Congreso, y su comision del Código, se creyó no ser necesaria la insercion literal de los artículos sobre que se reflexionaba, puesto que los señores diputados habian de tener á la vista el proyecto.

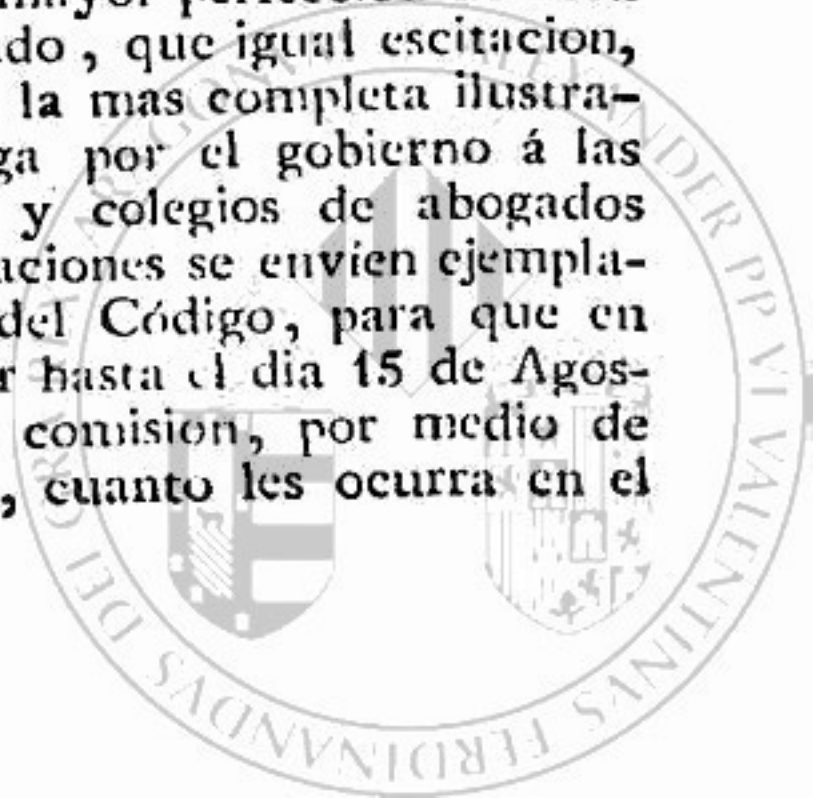




En 18 de Junio último se comunicó al decano del tribunal especial de las Ordenes Militares la Real orden siguiente:

“ Los señores Secretarios de las Córtes me dicen con fecha 16 del corriente, entre otras cosas, lo que sigue.

Las Córtes, despues de haber escitado el celo de sus diputados, para que en el espacio que medie desde la lectura é impresion del titulo preliminar, y demas que sucesivamente se han ido presentando del Código penal, hasta su respectiva discusion, se acerquen á la comision del mismo Código á ilustrarla con todas las observaciones, ideas y conocimientos que puedan contribuir á la mayor perfeccion de obra tan interesante; han acordado, que igual escitacion, y con el propio objeto de la mas completa ilustracion de la materia, se haga por el gobierno á las universidades, tribunales, y colegios de abogados del reyno, á cuyas corporaciones se envíen ejemplares impresos del proyecto del Código, para que en el tiempo que ha de correr hasta el dia 15 de Agosto inmediato, dirijan á la comision, por medio de la secretaria de las Córtes, quanto les ocurra en el



particular. = De Real órden lo comunico á V. S., acompañándole los adjuntos ejemplares impresos del Código penal, con el objeto de que ese tribunal especial de Ordenes pueda corresponder á la escitacion que se le hace por las Córtes."

El encargo contenido en la antecedente Real órden, prueba bien á las claras los deseos del acierto, que en materia tan grave é interesante animan á las Córtes. ¿Qué cosa habrá, en efecto, de mayor interés para los españoles que el tener un libro, que sin necesidad de maestros, de glosas, de comentarios, de notas, ni de interpretaciones, les ponga á la vista con toda claridad las acciones, cuya comision ú omision las convierte en criminales ó culpables, y los castigos que por ello hayan irremediabilmente de sufrir? Obras de este linage, si llegan á perfeccionarse del modo permitido á la flaqueza humana, son un raudal de felicidad pública; pero hasta tocar aquel término, ¿cuántos escollos no hay que salvar, cuántas dificultades que vencer, con cuántas preocupaciones que chocar, y qué sin número de combinaciones no hay que hacer? No es, pues, extraño que la comision encargada de formar el proyecto del Código penal, concluidas sus penosísimas tareas, y desconfiando, como sábia, de haber desempeñado cumplidamente su encargo, le haya sometido al exámen de los cuerpos, y particulares, que con sus observaciones pudieran contribuir á su mayor perfeccion; ni tampoco es de extrañar, que accedieran las Córtes al exámen propuesto antes de discutir el proyecto. Asi la comision proponiendo, y el Congreso decretando, han dado un público testimonio de su eficaz empeño en proporcionar á las Españas un buen Código criminal. Y cuando los padres de la Patria, los representantes de la Nacion española proceden con tan esquisita delicadeza, é invitan á que se les hable con

lisura, sencillez y verdad, según los alcances de cada cual, ¿será decente, será patriótico cerrar los labios, permaneciendo insensibles á sus invitaciones? El tribunal cree, que ninguna excusa bastaría á justificar ni disculpar el silencio; y pues de nadie se exige más de aquello á que alcanzan sus fuerzas, presenta sus trabajos, sin más objeto que el de manifestar el respeto con que mira y obedece las preceptivas insinuaciones de las Córtes.

Por lo demás se ha de tener presente, que la cortedad del tiempo prefijado para hacer y remitir las observaciones, unida á la escasez de magistrados que han podido dedicarse á su formación, y á lo limitado de los conocimientos de los dos únicos que se han empleado en ella, le hacen justamente desconfiar de la exactitud y solidéz de sus reflexiones. Careciendo hasta del auxilio de las luces del fiscal, quien por su falta de salud, ningún trabajo ha hecho en este negocio, y no pudiendo desentenderse de la asistencia diaria para el despacho de los negocios de la atribucion del tribunal, no les era posible en tan breve espacio meditar con madurez, ni calificar con imparcial crítica el mérito de este nuevo cuerpo legal, ya se mire en su totalidad, ya en cada una de las partes que le constituyen: ni examinar cada uno de los delitos y culpas que contiene para rastrear su justicia ó injusticia, su economía ó profusion: ni entrar en el pormenor de cada una de las clases de penas que se establecen para formar juicio de ellas, ya considerándolas abstractamente, ya con respecto al delito que quieren castigar; deduciendo de aquí su oportunidad ó importunidad, y su exacta correspondencia ó desproporción con los crímenes: ni comparar entre sí mismas las penas que se han adoptado; es decir: si la aplicación que se hace de ellas está bien graduada en los diferentes casos de su imposición. Tampoco les era posible asegurarse de si

las especies del Código están distribuidas cual conviene: si comprende todas las propias de este ramo de legislación, ó si se han intercalado algunas que no lo sean; ni por último, detenerse en el exámen y calificación del lenguaje y del estilo en que está escrito.

Todo ha contribuido á que la estension de sus ideas sea inmetódica y mal coordinada; y al confesar el tribunal, que en ella apenas ha podido seguir otro rumbo que la colocacion numérica de los títulos, capítulos, artículos y párrafos del proyecto, reconoce y confiesa igualmente, que tal método no es el mas apropiado para descubrir á un golpe de vista el mérito de la obra considerada universalmente; pero es muy bastante para vislumbrar sus bellezas y lunares.



OBSERVACIONES.

PROYECTO DE CÓDIGO PENAL.

TÍTULO PRELIMINAR.

1.^a **D**uda el Tribunal si el adjetivo *penal* con que se anuncia este Código, es el que propiamente le conviene; y lo duda, sabiendo que el mismo le han aplicado otras naciones, y que con él le han distinguido de otros Códigos varios autores de nota. Por esta causa se conceptuará tal vez aventurada, infundada, ó demasiado nimia la observacion; pero siendo la razon el único juez imparcial en la materia, á ella, y no á otra, debe recurrirse para lograr un fallo racional: diga lo que quiera el uso no bien examinado, ó una demasiado contemplativa deferencia á ejemplos extraños.

Fuera de disputa está, que falta la propiedad de las palabras, siempre que expresan ideas diferentes de las que se intenta publicar, ó mas, ó menos que las que propiamente comprende la palabra usada. Asi que lo que de pronto hay que investigar en el presente caso, está reducido á saber, qué significa la voz *penal*, bien se tome abstractamente, bien como calificativa del substantivo *Código*. En la primera acepcion su significado es lo que *toca ó pertenece á la pena, ó la incluye*. (Diccionario de la Lengua Castellana). En la segunda, dándole toda la latitud imaginable, no puede ser otro que la coleccion ó recopilacion de las penas señaladas á determinados delitos: luego las expresiones de *Código penal* no contienen

precisamente la idea, la definición, las divisiones y las clasificaciones de los crímenes; y abrazando el proyecto todo, ó parte de lo dicho, se deduce que con ellas no se ha manifestado lo que se quería; y de consiguiente que el título carece de propiedad.

El segundo fundamento de esta duda se saca de la satisfacción, que acaso se intentase dar al primero para desvirtuarle. Puede decirse que las penas suponen necesariamente la previa existencia de los delitos; que para ser justas han de estar exactamente equilibradas con ellos; y que para conseguirlo, se necesita haber desmenuzado el hecho, ó la omisión con todas las circunstancias que engrandecen y atenuan su malicia, ó lo que viene á ser lo mismo, el deliberado propósito de causar daño. De aquí se inferirá que la voz *penal* contiene con igual propiedad los castigos que los crímenes, y por consecuencia que está bien apropiada.

Sea enhorabuena cierto cuanto se ha objetado; mas nada prueba en contra de la duda. ¿Bastarán estas solas nociones para saber en qué consiste la esencia del delito? ¿Cuáles son sus circunstancias agravantes ó disminuyentes? El que vea castigado con pena de muerte al parricida, al traidor, al asesino, y al homicida voluntario, ¿conocerá por ello únicamente la naturaleza y substancial diferencia de estos crímenes? ¿O se la hará mas perceptible la materialidad de una soga ó cadena atada al cuello, la diferencia de la bestia sobre que el reo ha de ser conducido al suplicio, ó la añadidura de la pena de infamia? ¿Entenderá con sola la nomenclatura de castigos y delitos, cuales entre estos son públicos, y cuales privados? Muy distante se hallará de ello. En materias criminales nada cuesta tanto trabajo, ni requiere tan atenta y profunda meditacion, como el señalamiento y clasificacion de los actos positivos y negativos que se declaran criminales ó culpables. Este es el bajío donde se han estrellado los mas sabios legisladores de todas las edades.

Pues si tal es la mas difícil parte, y la principalísima

de un Código criminal, ¿por qué se ha de anunciar este con nombre que no la manifieste, no faltando otro mas á propósito? Y sobre todo, si no basta un solo vocablo, úsense dos ó mas, si por este medio se exponen las ideas con mayor claridad. He aquí la razon de no proponer nosotros la palabra *criminal* en lugar de *penal*. Porque de aquella podria decirse que tomada en un sentido lato abrazaba tambien el modo de procederse, ó el orden de sustanciar los procesos criminales; lo cual lejos de incluirse en el presente proyecto, se reserva para el Código de procedimientos.

Y aunque no fuese lo mas claro, lo mas metódico, lo mas conforme á razon, ¿no podria tratarse en dos diferentes Códigos de las penas y de los delitos? Entonces cada uno tendria su propio nombre. Pues consérvenseles corriendo unidos, ya que no se tome la denominacion de la parte principal.

Y si bien no es juicioso continuar el uso de las voces sin mas tazon que porque asi se encuentra practicado, tampoco es prudente abandonarlas por otras menos expresivas, ó menos propias. Acostumbrados estábamos á oír *causas criminales, salas y fiscales del crimen*, sin que nadie equivoease su sentido. ¿Sucederá otro tanto con el nuevo adjetivo *penal*? El tribunal no se atreverá á vaticinar, pero recordará que las dicciones *pena* y *penal* tienen en nuestra lengua, á mas de la significacion del castigo que se impone á una culpa ó delito, otras varias, con que se explican los trabajos, las pesadumbres, el dolor, los sentimientos &c.; y que pudiendo por lo mismo producir su uso, oscuridad ó confusion, parece preferible el de la de *criminal*. Adviértase de paso que la dicion *castigo*, tan concreta, y mas que la otra, le lleva la ventaja de no ocasionar equivocaciones.

Todavia pedia discutirse esta materia baso un aspecto mas metafisico (aunque muy legal), remountándonos á la averiguacion de las bases ó principios constitutivos de los crímenes, y á la fijacion de las circunstancias que los

engrandecen y atenúan. Este es el medio de regular con acierto las penas; que por lo mismo estarán siempre subordinadas á aquellos, y formarán su parte subalterna, debiendo por tanto subseguir á la otra, y recibir de ella el nombre, como en cierto modo se puede decir que recibe de ella su existencia.

Tales son los fundamentos de la duda, en cuya virtud se propone que este Código podría titularse *Criminal penal*, y todavía con mas propiedad *Código de delitos y castigos*, puesto que la palabra castigo no admite la variedad de significaciones que la de pena.

CAPÍTULO PRIMERO.

2.^a Quien conozca á fondo la arduidad de establecer sólidamente los preceptos generales de cualquiera tratado, se penetrará del mérito de los trabajos de la Comision, en haber reducido á delitos y culpas toda la materia, que es el objeto de los castigos. El cuasi delito de los antiguos se significa mejor con el nombre de culpa; y la distincion entre delito y crimen adoptada en el Código penal francés, queda refundida en la regulacion de las causas agravantes y disminuyentes de ellos. Propendíase en lo antiguo á calificar de delitos solo las acciones ó actos positivos; pero persuadida la Comision de lo infundado de este concepto, coloca tambien entre los crímenes las omisiones ó actos negativos. De esta simplificacion de ideas resultan conocidas ventajas; si bien es innegable que solamente dándoles suma amplitud abrazarán las acciones ú comisiones que por su levedad no merecen otro nombre que el de *falta*. ¿Deberán estas componer una parte del Código criminal? El proyecto se inclina á la opinion negativa, como se infiere del capítulo 5, tít. 7 de la 1. parte, que trata de los desacatos de los hijos y de los menores de edad cometidos contra sus padres, y contra las personas encargadas de ellos. De manera que segun su juicioso modo de pensar en se-

mejantes Códigos, solo ha de tener entrada lo que está sujeto á castigos señalados por la ley, que deben imponerse por juez competente.

3.^a Hechas estas mejoras, seria acaso mas metódico, que por primer artículo de este capítulo y título se hubiese colocado uno semejante al art. 29 con que se principia á tratar de las penas. Y á la manera que allí se establece por regla general, que no se aplicarán á ningun delito otras que las que en él se expresan, podria haberse dicho aqui, *á escepcion de los delitos reservados á los fueros eclesiástico y militar, no se castigarán ó no se reconocerán otros que los contenidos en este código, ó los que se cometan contra los reglamentos ú ordenanzas particulares, que rijan en algunas materias ó ramos de la administracion pública.* Semejante artículo guardaria enlace y consecuencia con el citado 29 y el 185.

4.^a A este pudiera seguir el 5.^o del título preliminar en caso de haberse de conservar, pues por lo que se dirá mas adelante definiendo el delito, quizás no habrá necesidad de él.

5.^a No se oculta al tribunal la dificultad de formar buenas definiciones, por lo que ni censurará como mala, ni aprobará ciegamente como buena la que se dá del delito en el artículo primero; pero espondrá los inconvenientes que acerca de ella le ocurren, y la conveniencia que podria resultar de substituirle otra.

Cuatro circunstancias requiere para que la accion ó inaccion sea delito; á saber: que se verifique voluntariamente, á sabiendas, con mala intencion, y con violacion de la ley. Todas se exigen copulativamente; por consecuencia no hay delito, faltando cualquiera de ellas.

Fijemos ahora para discurrir con seguridad el significado de él á sabiendas ya en general, ya contraido á nuestro propósito. Generalmente tomado quiere decir con conocimiento, ó *de un modo cierto á ciencia segura.* (Diccionario de la Lengua). Aplicado á la idea de delito manifestará conocimiento ó ciencia segura de la ley, que

manda ó prohíbe el hecho, y de la que ordena el castigo.

Sin embargo, en los artículos 10 y 11 se previene que ni á españoles ni á extranjeros les sirva de disculpa para evitar el castigo en todo ó en parte, la ignorancia de lo prevenido en este Código, ó en la ordenanza, ó reglamento particular de este reyno, á que contraviniere.

Prescindimos por la premura de tiempo, de tratar, hasta qué punto puede excusar la ignorancia del derecho, y contrayéndonos al cotejo de la definicion con lo dispuesto en dichos artículos, sacamos la consecuencia que sigue: luego hay crimen aunque se ignore la ley: luego no es requisito esencial la noticia ó ciencia de ella.

Si por á *sabiendas* se entendiere otra cosa, resultará, que se hizo uso de palabras equívocas, ó no totalmente adecuadas á la idea ó juicio que se pretendia enunciar. En toda definicion debe evitarse tan grande inconveniente.

Pasemos á las expresiones *mala intencion*. Es de presumir, que no falte quien las conceptúe de superfluas, supuesto que para delinquir se exige la voluntad; ó por insignificantes, ó por demasiado significativas. Hablando con franqueza, ¿en su generalidad no podria caber todo? Asi que, sin detenerse en averiguar cuál es la fragua de las acciones humanas, ni en discurrir acerca de la vista, ó ceguera de las potencias del alma, ¿habrá quien no se aterre al oír que han de juzgarle sus intenciones? ¿Qué mas se diria en tiempo del execrado servilismo? Menos malo fuera haberse valido de las dicciones *decidido*, *dañado propósito*, como de mayor expresion y energía, aunque se quedan todavía muy atrás, para significar actos negativos, ó positivos de quebrantamiento, contravencion, ó violacion de la ley, sin los cuales no se delinque.

Puede tambien dudarse de la precision de las primeras palabras, *todo acto cometido ú omitido*, si se reflexiona que en los artículos posteriores del mismo capítulo se

habla de tentativas, designios, proposiciones aceptadas y no aceptadas, actos preparatorios para la ejecucion, y principio del crimen, suspensiones voluntarias, casuales é involuntarias, y de pensamientos y resoluciones.

No por eso dejará de apreciarse el afán de la Comisión, en apurar las fuentes de los delitos, escudriñando los secretos del corazon humano, á fin de que bien conocidas se caminará con seguridad en el establecimiento de los crímenes y de las culpas. Mas á las veces el excesivo celo estravía, y si por ventura tal hubiese sucedido al presente, á tiempo se está de reducir las acciones ú omisiones á su justa medida. A esto conspiran las siguientes basas.

1.^a Con la intencion, pensamiento, designio, resolucion ó propósito de delinquir, no se delinque.

2.^a Sin acto libre, positivo ó negativo de contravencion á la ley, no hay delito.

3.^a La contravencion no puede realizarse sin causar daño.

4.^a Tampoco hay delito, si la pena no estuviere señalada por la ley antes de su perpetracion.

5.^a La determinacion de cometerle puede manifestarse por dos géneros de actos: los unos preparan la ejecucion, los otros la empiezan á realizar.

6.^a Los preparatorios, ó bien son de los que la ley veda ú ordena, ó de los que ella nada previene: los primeros estan sujetos á lo determinado en las leyes: los segundos estan exentos de su jurisdiccion, y pueden ejecutarse libremente.

7.^a Sin embargo pueden estos últimos por las circunstancias hacerse racionalmente sospechosos. Por ejemplo, la introduccion furtiva de alguna persona en casa de otra con quien antes hubiese reñido, ó tuviese motivos de resentimiento: el acopio (en semejantes casos) de enseres é instrumentos impropios de la condicion, género de vida ó profesion del acopiador, y que sean apropósito para algun maleficio &c. Acerca de estos deben tomarse algu-

nas precauciones, que sin chocar con la justa libertad de los ciudadanos, eviten todo atentado.

8.^a El cuidado de evitarlos pertenece á la policía bien establecida, no á los tribunales, cuyo instituto es aplicar remedio á males ya causados, dejando á cargo de otros el procurar que no se causen. Aunque la policía lleva consigo no pequeños inconvenientes, es muy compatible con los sistemas constitucionales: la recomienda Destut de Tracy, y encarga á los amigos de la libertad, que no conciban facilmente recelos de su actividad.

9.^a Los crímenes, ó llegan á consumarse, ó quedan principiados, suspendiéndose su ejecucion.

10. La suspension, ó es meramente casual ó voluntaria, ó del todo independiente de la voluntad del perpetrador, ó participante de casualidad, de voluntad y de fuerza.

Estas doctrinas, que guardan entera conformidad con las del proyecto, se diferencian sin embargo de él, en que aqui no se da entrada á tentativas, designios, pensamientos &c., sino que se buscan hechos llevados á complemento, ó incompletados; pero prohibidos y penados por la ley.

Con arreglo á las basas propuestas, podria probarse á definir el delito: *la libre ejecucion ú omision completa de todo acto prohibido ó mandado por la ley que se verifica con conocimiento de dañar, y al cual han señalado las leyes determinado castigo antes de perpetrarse.*

6.^a Con esta ú otra semejante definicion, podrian ahorrarse varios artículos de este capítulo, que siempre es gran ventaja en las obras didacticas evitar superfluidades; mucho mas si hubiesen de producir equivocaciones, oscuridad, y quizás, quizás errores.

Mas si no hubiere lugar á la exclusion, aléjense á lo menos los equívocos nombres de *tentativas, designios, pensamientos &c*, quedando reducidos á hechos, y no hechos vedados ú ordenados con anterioridad; y con asignacion de determinada pena. Póngase tambien espe-

cial cuidado en no confundir los actos que preparan la ejecución del delito con los que empiezan á realizarla.

7.^a La definición de la culpa podrá arreglarse por lo que va espuesto, con la diferencia de que su objeto no es causar daño.

8.^a No se alcanza la razón de haberse ingerido en el artículo 3.^o la conjuración. Prescindiendo de que la es algun tanto aplicable lo manifestado en la observación anterior, ¿qué es lo que se intenta con definirla? Si se mira en abstracto, y sin relación á determinado crimen, ó es un ente imaginario, ó es ella por sí misma criminal. Si lo primero, ni aquí, ni en parte alguna del Código debe haber; si lo segundo, colóquesela en el lugar correspondiente á la naturaleza de su criminalidad. Mas si se la considera con referencia á tal ó cual delito, su verdadera entidad es la de una circunstancia agravante que facilita la perpetración, ó opone mayores embarazos para impedir la, ó causa mas grande daño, ó aumenta el susto, el peligro, y la alarma de individuos particulares, ó de la sociedad en general. En este caso su propio lugar es el capítulo 4 de este título, que trata del modo de graduar los delitos.

Pero sea de ello lo que fuere, el segundo párrafo del artículo aparece muy superfluo. Si la conjuración consiste en la resolución de dos ó mas personas (párrafo anterior), claro es que no la habrá, cuando habiéndoseles hecho la proposición, no la aceptan. Diferente cosa sería, si el párrafo determinara algo para el caso en que unos aceptaran y otros no; ó respecto del proponente, aunque la proposición fuere desechada.

9.^a Sobre la liberalidad ó iliberalidad del artículo 7.^o pudiera escribirse largamente; pero se reducirá á poco.

Está tomado, al parecer, del segundo del Código penal francés, que traducido á la letra dice así: *“toda tentativa de crimen que se hubiese manifestado con actos exteriores, y seguidosela un principio de ejecución, si no ha sido suspendida, ó no ha dejado de tener efecto sino por*

circunstancias casuales ó independientes de la voluntad del autor, es considerada como el mismo crimen." Como los franceses no habian definido en su Código la *tentativa*, añadieron lo de la manifestacion, que en el proyecto era inútil, supuesto que se habia definido en el artículo 4.º Hay tambien la diversidad, de que en el Código francés la *tentativa es considerada como el mismo crimen*, y en el proyecto se *castiga* con la misma pena que la ley señale al delito intentado. Las indicadas variaciones no diversifican los artículos, de modo que en realidad dejen de ser una misma cosa en la sustancia, y casi en los vocablos. Poco mas adelante se hará ver una enormísima diferencia en este punto entre la legislacion francesa, y la proyectada para nosotros, resultante de las últimas palabras de nuestro artículo, que no se encuentran en el otro.

Esto supuesto, referiremos el modo de pensar de Benjamin Constant en el particular. "*La intencion del crimen*, dice, *asemejada en nuestro Código á la ejecucion, se diferencia de ella por una relacion esencial que está en la naturaleza del hombre; á saber: la de retroceder cuando va á perpetrar un delito, aunque se haya familiarizado largo tiempo con el pensamiento de ejecutarle.* Va fundando su opinion, y luego continúa diciendo: *la ley que confunde la intencion con la accion, es una ley esencialmente injusta: no conseguirá el legislador conciliarla con la justicia por añadir, que la intencion no será castigada sino cuando la inejecucion del crimen haya provenido de causas independientes de la voluntad del delincuente. Nada puede probar que á no haber ocurrido aquellas circunstancias su voluntad hubiese tenido distinto resultado. El hombre que se prepara para ejecutar un crimen, experimenta siempre cierta perturbacion, y anticipados remordimientos, cuyo efecto es incalculable. Con el brazo levantado sobre el que va á herir, puede arrepentirse de una resolution que le subleva contra sí mismo. No conocer esta posibilidad hasta el último momento, es calumniar la na-*

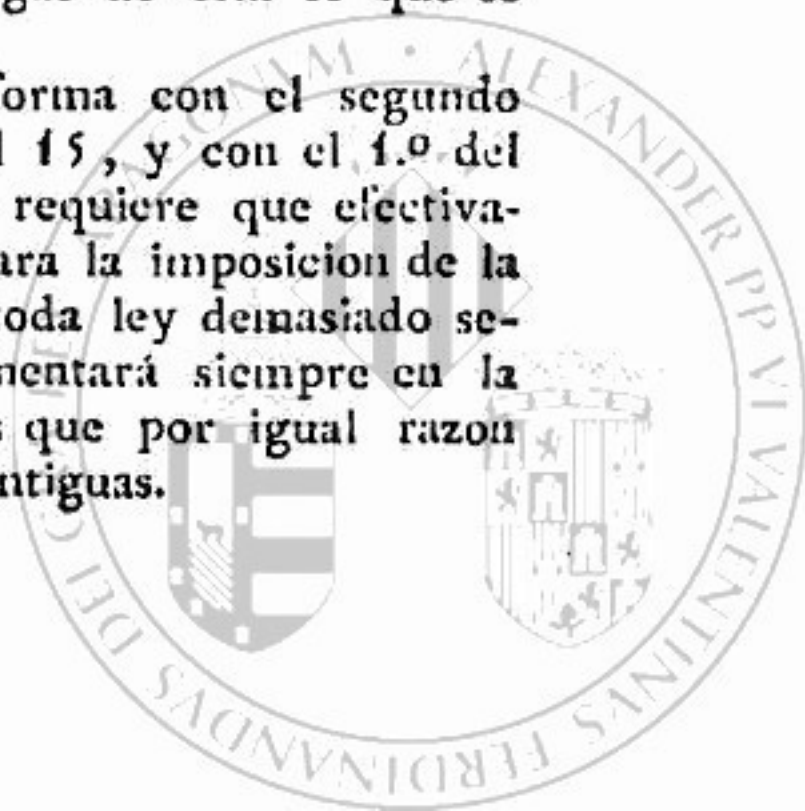
turaliza humana: no hacer caso de ella es hollar la equidad. Así se explica Mr. Constant, no obstante que el artículo 3.º del Código penal de su nación, previene literalmente, que *“las tentativas de delitos no son consideradas como delitos, sino en los casos determinados por una disposición especial de la ley.”* ¿En qué términos se explicaría ahora este atleta de las instituciones liberales, al ver que en la liberal España se propone lo contrario al citado artículo 3.º?

Dice la comisión: *“la tentativa... será castigada con la misma pena que la ley señale al delito intentado, excepto en los casos en que la propia ley determine espresamente otra cosa.”* He aquí la enormísima diferencia anteriormente indicada. En España se forma la regla de lo que once años atrás se formó en Francia la escepcion. La regla de aquí es, endurecer la pena en general: la escepcion suavizarla, en algun otro caso: allá todo es al revés.

En vista de tal propuesta ¿podrá llamarse liberal este artículo? ¿Será conforme á la ilustracion de la Europa, á las luces del presente siglo? No se llamará lo uno, ni será lo otro.

Con todo, el tribunal está muy lejos de inclinarse á dictámenes que propendan á la impunidad de los delitos. Mas entre esta y el castigo señalado, no faltarán medios que escojer; y á todo trance menos inconvenientes presentaría, adoptar por regla en el asunto lo que hoy hace la escepcion, ocupando el lugar de esta lo que se establece como regla.

Este modo de pensar se conforma con el segundo caso del artículo 14, con el 3.º del 15, y con el 1.º del 17 del proyecto, en los cuales se requiere que efectivamente se haya causado el delito para la imposición de la pena. Permítasenos recordar, que toda ley demasiado severa, aunque sea moderna, experimentará siempre en la ejecucion idénticos obstáculos á los que por igual razon se oponian al uso práctico de las antiguas.



10 Antes de concluir el exámen de este capítulo, el tribunal no ocultará, que echa de menos alguna division general de los crímenes, definiéndolos, ó aquí, ó en los lugares que se crean mas oportunos; en los cuales sería del caso, subdividirlos convenientemente. Está convencido de que este método es el único que conduce con seguridad, facilidad, y ahorro de tiempo y de trabajo, al interesante fin de que todo el pueblo español esté instruido de lo que se le permite ó prohíbe hacer sin riesgo de incurrir en pena, conociendo al propio tiempo las razones de lo que se le veda y se le manda; y los fundamentos de los castigos en caso de contravencion. En su consecuencia presume que no sabrá esplicar lo que es delito público el que haya estudiado los artículos 138 y 139 del proyecto, en los cuales se enumeran largamente los que pertenecen á la referida clase, por no haberse dado de ellos previas ideas generales. Otro tanto, pocas ó mas, sucederá al que por el artículo 140 quiera enterarse de lo que son los delitos privados.

11 Al artículo 11, donde habla de subversion ó conspiracion contra la Constitucion política de la Monarquía, debia añadirse: *ó contra la Religion Católica Apostólica Romana, ó contra la sagrada persona del Rey.* Así se hace en los artículos 129 y 132, párrafo 2.º, respectivamente á S. M., aunque nada se previene respecto á la Religion. El uso de las palabras subversion ó conspiracion, producirá muy probablemente oscuridad en su inteligencia; por lo que convendría fijar su sentido, ó valerse de vocablos que evitasen toda equivocacion.

12 La disposicion del artículo 12 debe tener grande enlace con los tratados con las demas Naciones. Fuera de lo pactado en ellos, que deberá observarse con escrupulosidad, no deja de ser algo duro sujetar al español á ser juzgado segun las leyes de este Código, por delitos que hubiese cometido en país estranero. ¿Y hay derecho para juzgarlo, solo por aprehenderle en territorio de España? Y cuando le entregare otro gobierno, ¿habrá

justicia para imponerle la pena de nuestro Código, si es mayor que la señalada en el extranjero al delito respectivo?

13 En lugar de referir los diversos casos de autoría, complicidad, fautoría y receptación, como se verifica en el artículo 14 y siguientes, sería más exacto en sí, y menos trabajoso para los que han de aprender el Código, haber definido cada una de dichas especies.

14 Requiriéndose la ejecución efectiva del delito para ser castigados los cómplices, fautores y receptadores, y señalándoseles en los artículos respectivos determinada pena por ello, ninguna se previene para los casos en que el crimen haya dejado de verificarse por circunstancias casuales ó independientes de la voluntad de los que por los expresados medios contribuyeron a él. Equivale este silencio á decir, que deben en ellos quedar impunes. ¿Cómo, pues, se conciliará esta especie de lenidad con la excesiva severidad del artículo 7.º? Buscando con prudencia medios que eviten igualmente la impunidad que la atrocidad.

15 En los últimos párrafos de los artículos 17 y 18 se establecen por castigos de los auxiliadores y fautores, y de los receptadores y encubridores, las dos terceras partes, y la mitad de los señalados á los autores del delito. Sea muy enhorabuena equitativa la designación; ¿pero cuáles son esas porciones en la pena de muerte? La Comisión señaló la equivalencia en el artículo 107, y si hubiese hecho en el actual la correspondiente remisión á él, hubiera escusado la incertidumbre, á que da margen la omisión.

16 Los artículos 19 y 20 son absolutamente indispensables de la manera que están escritos, si se conserva la definición que el proyecto da del delito; pero añadida la circunstancia de *libre*, indicada en la observación quinta, la doctrina del artículo sería verdaderamente ampliación de lo definido.

17 Ambos artículos son muy á propósito para que

nuestros sabios Legisladores despleguen sus vastos conocimientos en un punto tan sujeto á equivocaciones, como es el juzgar y fijar las impresiones del miedo y de las amenazas. La diferencia de edad, de salud, de sexo, de circunstancias físicas, políticas y morales &c. harán siempre esta materia sumamente escabrosa; y en conclusion, apénas habrá otra cosa de cierto en ella, sino que es inexcusable el temor en todos los casos que proceda de violencias, ó amenazas confabuladas, ó convenidas de cualquier modo que sea. Atendiendo á la suma dificultad de contenerse la ley dentro de sus justos límites, nos inclinamos á que el artículo 20 es algo cruel, mucho mas si se atiende á la clase y duracion de las penas adoptadas en el Código y su graduacion, cuando no consisten en tiempo determinado, como podrá verse en los artículos 29 y 107.

18 El periodo desde siete hasta diez y siete años cumplidos, sin distinguir intervalos, de que habla el párrafo 2 del art. 21 para determinar si hay ó no delincuencia, parece desproporcionado: que dá pretexto á la multiplicacion de diligencias judiciales, y que abre campo á la arbitrariedad, y acaso acaso á la impunidad.

19 En el 23 se echa de menos la remision al 107 por lo dicho en la observacion 15.

20 Que la embriaguez es un exceso detestable, no lo negará ningun hombre de buen juicio, pero que la embriaguez casual, aunque aparezca voluntaria, se castigue con igual rigor que la habitual, repugna algun tanto á la buena razon. ¿Será equitativo confundir al borracho de primera vez con el vinoso, con el ebrio de costumbre? Es cierto que los daños causados en aquel estado de sinrazon, podrán ser idénticos en ambos casos; pero no es bastante tal consideracion para igualar las penas. Aumentar las pecuniarias, y disminuir las corporales é incorpóras, seria tal vez un buen medio de conseguir el escarmiento y la correccion, graduando prudentemente los casos y el hábito ó costumbre, y la casualidad ó una forza-

da y casi precisa condescendencia. La circunspeccion con que en punto tan árduo debe conducirse el Legislador, fué probablemente la causa de que nuestros sesudos mayores no adoptaran en la jurisdiccion ordinaria el sistema del proyecto, siendo así que se estableció en la jurisdiccion militar. Preguntarás acaso la causa de la diferencia; pero es tan sabida de todos, que escusa el recordarla.

21 El artículo 25 debía seguir al 18, y tras el venir los 26 y 27, como que todos tres son excepciones de las reglas que acababan de establecerse hasta el 19 exclusive. Desde este hasta el 24 inclusive se trata de asuntos inco nexos con la complicidad, auxilio ó encubrimiento de que se habló antes, y vuelve á hablarse despues.

22 El artículo 25 parece susceptible de mayor claridad. Si, como es de creer, tiene por objeto minorar la pena de los hijos cuando ayudan, ó cooperan con sus padres y ascendientes por línea recta, en la perpetracion de algun delito, seria mas claro decir: *los hijos y demas descendientes por línea recta que ayudan ó cooperan á la ejecucion del crimen que cometen sus padres y demas ascendientes por la misma línea &c.*; tanto mas natural es al parecer este modo de extender el artículo, cuanto que se usó de él en el siguiente 26.

23 La doctrina del artículo 27, si mucho no nos engañamos, repugna á la razon natural, exige sacrificios que tocan en heroísmo, ó en crueldad, y establece una igualdad de afectos inconcebible. Pues que el que por obedecer los preceptos legales se niega á receptar ó á encubrir el delincuente de quien recibió ó á quien dió el ser, ¿podrá ejecutarlo sin conmover ni desquiciar toda su máquina? ¿podrá á menos costa hacer la entrega, para ver en un patíbulo, al que para darle ó conservarle la vida arriesgó acaso mil veces la suya? Pues á entregarle equivale el no permitir, y el castigar la accion de recibirle y ocultarle; porque en vano solicitará arbitrios de escapar de la vengadora espada de la justicia, quien no puede en-

contrarlos en las entrañas maternas. ¿Y qué razón puede haber para mezclar y confundir bajo un mismo concepto las mas tiernas, las mas estrechas relaciones naturales, con la fria y superficial compañía de dos meses entre personas no ligadas con vínculos de sangre ni de amistad, y quizás ni de un simple conocimiento? ¿Cómo no se clasifica separadamente el cordial y entrañable cariño paternal, del común general, y las mas veces insignificante, que se propone en un mismo artículo, con las palabras de amistad, amor y gratitud? ¿Por qué no merecen designarse los hermanos con esta amorosa palabra, ocupando un lugar medio entre los ascendientes y descendientes por línea recta, y los parientes ó consanguíneos, hasta en cuarto grado inclusive?

Es verdad que contra los receptadores y encubridores se señala desde la octava á la cuarta parte de la pena determinada contra los autores del crimen; pero esto tambien, que designada con la generalidad que se hace en el artículo, lo mismo puede usarse del señalamiento para unas clases que para otras. Mas nunca será lo mismo un padre, un hijo, una tierna esposa, que un amo, un maestro, un tutor.

A pesar nuestro, pero impelidos de un íntimo convencimiento, nos vemos precisados á reconocer que el actual artículo carece de orden y de graduacion. Diremos mas, que respectivamente á los ascendientes y descendientes por línea recta, á los hermanos y á marido y muger, lejos de ver la justicia de lo mandado, lo conceptuamos injusto. Todavía añadiremos, que aunque en efecto llegue á mandarse, tememos que no ha de cumplirse, viniendo entonces á quedar esta nueva ley en el número de otras nuestras, de las que la comision dice en su discurso preliminar: *que aunque el gobierno no las ha derogado, la opinion las hizo inútiles: el gobierno las insertó en el Código; pero la esperiencia mostró los inconvenientes de la ejecucion, y la imposibilidad de reducirlas á práctica.*

Por mas persuadidos que estuviésemos de la rectitud y solidéz de nuestros sentimientos, puede que nos hubiéramos retraido de manifestarlos, á no encontrarlos muy análogos, ó totalmente conformes á los del célebre publicista francés antes citado. Discurriendo este acerca de la necesidad, y el modo de renovar y mejorar las leyes, bosqueja el lamentable cuadro del Código penal de la Francia del modo siguiente: *subsisten en él, dice, todas las leyes revolucionarias. Allí no hay una sola accion sencilla y legitima, ni sentimiento alguno natural, que no hay sido objeto de alguna ley penal, ni una sola obligacion, cuyo cumplimiento no se halle prohibido por la ley. Esta ha proscripto todas las virtudes, ha señalado precio á toda traicion, y no hay maldad alguna que no haya mandado. Leyes hay que pronuncian la pena de muerte contra todo el que esparce una noticia aventurada; la pena de muerte contra el que da asilo á un desconocido; la pena de muerte contra cualquiera que mantuviere correspondencia, ó diera alimentos á su padre residente en país extranjero.*

No se diga, que los ejemplos citados por Benjamin Constant, son muy diferentes del nuestro, en razon de la acerbidad de los castigos que refiere; porque él no se queja del rigor ó dureza de la pena, sino de que sean castigadas acciones inocentes, legítimas y dictadas por la misma naturaleza, de cuyo número, sin disputa, es la recepcion y encubrimiento entre marido y muger, entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos.

Pero qué nos causamos. La comision misma ha de conformarse, ó por mejor decir, se conforma de hecho con nuestro modo de opinar. En los artículos 128 y 129, determina los castigos que se impondrán á los que no dieran noticia de los crímenes cometidos, y en el 130 quedan esceptuados de la obligacion de delatarlos, los mismos que en el 27 son castigados por dar acogida, y encubrir á los perpetradores. ¿Y en qué difiere el un caso del otro, bien meditadas todas sus circunstancias? A nuestro entender, en nada. ¡Ojalá se hubiera supri-

mido el final del referido artículo 130!

24 En el 28 se enumeran las personas sujetas á responsabilidad por acciones de otros; pero reduciéndose esta á puramente civil, sin que en ningun caso pueda procederse criminalmente contra ellas, dudamos si corresponde su tratado á este Código. Para sostener la correspondencia no faltan fundamentos sólidos. Decidido pues que este sea su lugar propio, póngase gran cuidado en fijar la verdadera significacion de las palabras, para no equivocar los casos y personas que contiene la enumeracion; y por lo tocante al caso 8.º, nótese que en él se comprende un verdadero delito, ó culpa cometida por los mismos sujetos, que son responsables de las acciones de otro. En una palabra, hay hecho ú omision propia, y culpa ó crimen ageno; cuya circunstancia diversifica la resolucion, la cual debera entenderse de modo que no dé lugar á que se crea que la contravencion á la ley ó reglamento que alli se indica, es solo castigable cuando hay delito de un tercero, del cual es responsable el contraventor.

25 El epígrafe del capítulo 3.º ofrece desde luego la fundada duda, de si es en el Código penal donde debe establecerse el modo de ejecutar las penas. A decir verdad, estamos cuasi seguros, de que tal tratado ocuparia mas oportuno lugar en el Código de procedimientos, en cuya formacion parece que se piensa, atendidas las remisiones que á él se hacen en el proyecto. Permítasenos de paso apuntar, que la composicion simultanea de ambos Códigos contribuiria en gran manera á la mas posible perfeccion de cada uno de ellos.

26 Aunque en nuestro juicio el artículo 29 está colocado donde debe, recordamos lo manifestado en la observacion tercera, á fin de que haya uniformidad en la colocacion.

27 No la hay, en no haber principiado el tratado de las penas por su definicion, como se practicó al comenzar el de los delitos. Repetimos, que sin definir y di-

vidir juiciosamente, no encontramos claridad.

28 A la manera que no nos lisonjamos de haber definido exactamente los delitos, tampoco nos lisonjaremos de la exactitud con que probamos á definir las penas del modo siguiente: *Dño determinado por la ley, con anterioridad á la perpetracion del delito ó de la culpa, que el delincuente ó culpable recibe en su persona, bienes ó fama, por sentencia de juez competente para su exterminio, enmienda ó correccion, y para escarmiento de los demas hombres.*

29 La cordada de luces de los autores de estas observaciones, impedirá sin duda, que lleguen á penetrarse de la sabiduría, orden y estilo de este capítulo; pero correspondiendo á las benéficas intenciones, manifestadas por los individuos de la Comision, y por todo el augusto Congreso, dirán francamente lo que sienten.

La division de penas en corporales, no corporales y pecuniarias, es inexacta. Debian á su entender ser miembros separados en dicha division las penas de infamia, y las correccionales, no solo mirada la cosa en sí, sino por lo mismo que se sienta en el proyecto.

Es tambien la division obscura, porque en algunas penas no se entiende la significacion de su nombre; defecto que no se ha reparado al tratar de cada una de ellas en particular: por ejemplo, la de trabajos perpetuos con una marca, la de obras públicas, y la de presidio, convienen en tantas cosas, aun estando á lo que se establece en los artículos subsiguientes á la division, que apenas pueden distinguirse, sino por el tiempo de su duracion.

Es ademas inmetódica la division, como lo de muestran la 1.^a, 5.^a y 13 de las penas no corporales.

30 Merece particular atencion la segunda de las pecuniarias, que ni en la realidad, ni en el nombre se diferencia de la primera, ó en el caso de diferenciarse, dño es otra cosa que lo que antiguamente se llamaba confiscacion, que los franceses llamaron despues confiscacion especial, y que nosotros venimos á dejar sin nombre; mas habiéndole de aplicar alguno, parece el mas propio

el de *Confiscacion parcial*; pero en nuestro concepto semejante pena, con nombre ó sin él, es incompatible, ó á lo menos no es conforme con el art. 304 de la Constitucion de la Monarquía, que prohíbe la confiscacion de bienes.

31 A la obscuridad del nombre acompaña en todas las penas la de su verdadera esencia; inconveniente que se hubiera evitado, definiéndolas al tiempo de hablar de ellas con separacion; pero no se ha hecho: el saber que hay deportacion, trabajos perpetuos ó temporales, arres-tos, retractaciones, satisfacciones, apercibimientos judiciales, reprensiones judiciales, aplicaciones de algunos efectos, como multa &c. es tener aprendidas de memoria algunas voces, sin comprender el sentido de su significado. Este mal es inevitable, si ante todo no se procura dar ideas claras, generales y precisas de cada cosa: en una palabra, definir las.

32 La consideracion de pena corporal, con que se caracteriza la de infamia para todos los efectos civiles, de que se habla en los artículos 30 y 54, carece de claridad; ni llegará á tenerla, si no se declara cuáles son los efectos civiles; trabajo que echamos de menos en el proyecto.

33 Hemos insinuado, y repetimos, que en el Código de procedimientos hallaria su asiento propio el modo de ejecutar las penas, á cuya consecuencia nos vemos obligados con dolor á exponer: que conceptuamos impertinente cuasi todo el contenido de los artículos 32 hasta el 47 ambos inclusive. Quisiéramos engañarnos; pero hasta ahora creemos no haberlo conseguido. En realidad, la mayor parte de sus disposiciones recae sobre la mecánica ejecucion de la pena de muerte, que en nada influyen en su cantidad ó valor esencial, ni tampoco sirven para aumentar sus circunstancias agravantes. Porque es en efecto bien indiferente para este objeto, que la sentencia se notifique cuarenta y ocho horas antes de su ejecucion, segun se manda, ó que sea veinte y cuatro an-

tes de ejecutarse, como convendrá en muchos casos: lo es el modo con que ha de ser tratado el reo en la capilla: los anuncios al público desde la notificación de la sentencia y la repetición, desde que el sentenciado sale de la cárcel hasta llegar al cadalso: el sitio, el día, la hora de la ejecución: el silencio de los concurrentes al espectáculo &c.

No puede decirse otro tanto del trage, de los carteles, y de la bestia con que sea llevado el reo al patíbulo, pues estas cosas le agravan de algun modo la pena, sin la mas ligera incomodidad corporal prevenida en el artículo 39. No así las otras.

De manera, que todo bien examinado, muy poco de lo comprendido en los indicados artículos, debe quedar en este cuerpo legal; y lo reducidísimo que en él se conserve, ha de escribirse con muy distinto estilo. Así que el artículo 39 continuará como se propone; pero suprimiendo las palabras "*sino en los términos prescritos en este capítulo*"; á los cuales se sustituirán las siguientes: "*en un parage público; en un cadalso pintado de negro, sin adorno ni pintura alguna; al cual se le conducirá con trage, cartel, bestia &c.*"

34 A las observaciones hechas en general sobre los 16 indicados artículos, podrán agregarse algunas particulares. Por ejemplo, en el 42, párrafo 2.º, se previene que irá siempre acompañado el reo de uno ó dos ministros de la Religión. Suponemos, que los señores comisionados entienden bajo esta denominación á los sacerdotes ó presbíteros, que son los que verdaderamente hacen papel en aquel triste acto; pero siendo uno mismo el concepto, bueno será espresarle del modo á que el católico pueblo español está acostumbrado. La observacion 97 pondrá de manifiesto la necesidad de la esplicacion que proponemos. Sobre la inoportunidad del señalamiento de sacerdotes, es todavía mas inoportuno haber reducido á dos el número de los que le han de acompañar.

35 Notamos en el propio párrafo la impropiedad

del enlutamiento prevenido para los alguaciles y escribano. Es muy distinto vestir de negro á ir enlutado; y no habrá para que detenerse en esta vagatela, si se la des-tierra del Código.

36 La escepcion del párrafo 2.º, artículo 47, parece algo dura, si su objeto es privar de sepultura eclesiastica los cadáveres de los parricidas y de los traidores. El impedir que se ponga señal alguna que denote el sitio donde están sepultados, será tal vez privarles de algunos sufragios; y no sabemos, si el ocultar tan cuidadosamente el enterramiento de tales malvados, será tan conducente para el escarmiento de otros, como lo sería la manifiestacion del sitio.

37 Hace suma falta el fijar en el artículo 48, cuáles son los trabajos perpetuos, de quienes solo se encuentra una demasiado vaga idea en el párrafo 1.º del artículo 49, y en el 2.º del 50. Aumenta la necesidad la doctrina de los artículos 56 y 58.

38 Téngase por repetido en el artículo 48 y en cualquiera otro semejante, lo que dejamos manifestado acerca del modo y mecanismo de ejecutarse la sentencia de muerte.

39 Los principios liberales nos obligan á detenernos en el examen prolijo del artículo 49. Trata de los reos que habiendo sufrido la marca, se fugasen antes ó despues de estar en los trabajos, y les señala por ello la pena de vergüenza pública, y la ocupacion en los mas arriesgados y penosos. ¿Pues qué, está ya decidido que la fuga por sí sola es delito? Nosotros preguntamos, ¿está obligado un delincuente á presentarse al juez para que le castigue? Claro es que no. ¿Por qué, pues, se le ha de imputar á crimen la fuga, que hace usando de su natural libertad? Supóngase verificada sin fractura, sin violencia, sin amenaza, sin conjuracion, sino por efecto de astucia, ó aprovechándose buenamente del descuido ageno ó de unas circunstancias favorables, ¿deberá tal accion numerarse entre las castigables? Nos inclinamos á que no.

Todavía nos repugna mas la disposicion del párrafo 2.º del mismo artículo. En el caso allí espresado se impone con la circunstancia de *irremisiblemente* la pena de muerte, sin mas proceso ni diligencia que la informacion sumaria del nuevo delito, y el mero reconocimiento de la marca del fugado. ¿Quién no se horroriza al leer; que una informacion sumaria es suficiente para acreditar sin género de duda el delito y el delincuente? ¿Y cuanto mayor no será su horror al saber, que con ella se fulmina la espantosa sentencia de muerte contra un hombre que será, ó no será reo del crimen imputado? ¿Qué contraste tan admirable entre esta nueva ley y la antigua, no menos que venerable de la Partida, que exige por regla general en el pleito criminal, *ó movido contra la persona del home, ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda!*

Una reflexion nos ocurre para hacer ostensible la necesidad de que en la aprobacion de este artículo se proceda con muy particular detenimiento, á saber: en el caso dado, el hombre cuya vida ó muerte es el objeto de la cuestion, puede sin temeridad, y aun sin escrúpulo, ser calificado de un insigne y vitando facineroso; pues cabalmente entonces es, cuando á la sombra del nombre y de la fama del fugado se cometen mil excesos que se achacan á él, no obstante que son obra de otros malvados. Nada hay mas comun, principalmente en la comarca que escoje aquel para su residencia ordinaria. ¿Y bastará una informacion sumaria para justificacion completa de hechos que podrán complicarse de mil modos? No es posible.

Ademas, nos persuadimos, que la gravedad de la pena que examinamos impuesta con tan cortos ó ningunos comprobantes legales, cual es el sumario, se desvía cuando no de las palabras, á lo menos del espíritu de la Constitucion en los artículos 244, 254 y 286.

40 Queda espuesto, que el fugado, antes ó despues

de estar en los trabajos, ha de ser destinado por la fuga á los mas arriesgados y penosos: ¿y cuáles han de ser estos? Parece que no puede haberlos, supuesto que en el artículo 50 se establece por punto general, que los condenados á trabajos perpetuos se ocupen en los mas duros y penosos.

41 El que lea el artículo 51, y los demas que hablan de deportacion, no entenderá á qué se reduce tal castigo, aunque no sea persona muy ruda, ó de cortos alcances. ¿Consiste en la conduccion á una Isla ó Colonia de donde no pueda fugarse? ¿O en la permanencia perpetua en ella: ó en el destino á trabajos ú ocupaciones á disposicion del gefe? ¿O en la consideracion de muerto para todos los efectos civiles? ¿O en todas estas cosas juntas? ¿Pero dónde existe esa Isla ó Colonia, de la cual no puede escaparse el deportado? Y despues é inmediatamente que se ha tratado del castigo de trabajos perpetuos, ¿qué inteligencia se ha de dar á la disyuntiva del destino *de trabajos ú ocupaciones* en que se ha de emplear el deportado? Es demasiado grande la diversidad entre ambas cosas, para que deje de señalarla la sentencia. Ni basta que lo haga el gefe, porque es funcion del que juzgó al reo. Concluyamos con llamar la atencion hácia la generalidad de la palabra gefe, ¿y quién es ese gefe? No se dice, y limitándose á los de la Isla ó Colonia, pueden ser muchos.

42 En cuanto á la sumaria informacion de los nuevos delitos, que espresan los artículos 52, 53, 59 y 62, nos remitimos á lo manifestado en la observacion 39.

43 Para finalizar de una vez este punto, advertimos, que en parte de los artículos 74, 75 y 76 se especifican casos de nuevos crímenes perpetrados por reos que han quebrantado, ó escapádose de los parages de su condena, durante su quebrantamiento; y si bien se determinan castigos, en ninguno de los tres artículos se insinúa que se haya de proceder sumariamente. ¿Cuál, pues, será la causa de la variedad del procedimiento? Rezelamos

que ninguna legal podrá asignarse, porque la odiosidad mayor ó menor que consigo llevan los delitos, y sus autores, despues de analizadas todas sus particularidades, influirá en él mas ó menos de la pena, mas no en el modo de hacer la averiguacion de lo que ha sucedido. Firmes y seguros en nuestros principios, no reconocemos seguridad individual, cuando de tan graves negocios se conoce sumariamente.

44 Nos falta advertir, que á la mayor parte de estas observaciones ha dado margen el haber ingerido en el Código criminal el modo de sustanciar las causas de que acabamos de hacer espresion. ¿Cómo podrá imaginarse, que la determinacion modal de su formacion no pertenece esclusivamente al Código de procedimientos?

45 Lo determinado en el artículo 61, prueba los buenos deseos de la comision, que en mucha parte no podrán tener cumplido efecto por la mala actual disposicion de las cárceles de España.

46 El subministro extraordinario que se propone en el párrafo 2.^o, nos parece estar espresado con sobrada generalidad, pues denota, que su regulacion se ha de hacer por la apetencia del recluso. La advertimos tambien en la indeterminacion de las épocas en que ha de realizarse. Ello es, que debe acortarse cuanto sea dable el uso de tales extraordinarios, como contrarios al fin de las reclusiones, en donde el reo ha de sufrir todo género de privacion, con tal que no le quite un mantenimiento regular, y un vestido decente.

47 La igualacion de las penas de muerte, trabajos perpetuos, deportacion, presidio, obras públicas, de vergüenza, de infamia, y destierro hecha en el artículo 66, prohibiendo su imposicion al que en la época de la sentencia sea menor de 17 años cumplidos, tendrá sin duda muy sólidos fundamentos filosóficos, que no aparecen á primera vista, y para cuya investigacion se necesitarian muchas tareas, y no poco tiempo. Prescindiendo, pues, de ella, advertimos, que supuestas las determinaciones

le los artículos 21, 22, 23 y 67, parece superfluo lo determinado en el 66, respecto á la prohibicion de castigar con las penas allí espresadas á los que no hayan cumplido 17 años al tiempo de la sentencia; y puede inducir á la equivocacion de persuadirse, que pueden imponérseles en el caso de tenerlos cumplidos al tiempo de ser sentenciados, aunque no llegaran á ellos cuando delinquieron.

48 La causa de prevenirse en el artículo 70, que á ninguna muger embarazada se le notifique sentencia de muerte que cause ejecutoria, habrá sido, la de que no perezca el feto inocente é inculpable, juntamente con la madre Pero nosotros quisiéramos que en el mismo artículo, ú en otro separado, se prohibiera la notificacion de toda sentencia de muerte que no cause ejecutoria hasta cumplida la cuarentena despues del parto. ¿Pues qué no se tendrá por suficiente, cuando no por inmediata y precisa causa de un aborto, la amarga noticia de haber de perder la vida? Diráse, que la prontitud necesaria en la terminacion de las causas criminales se opone á esta suave medida. Contestamos, que deben buscarse medios de conciliar ambos extremos. Lo será por ejemplo el nombramiento de un curador especial, á quien se notifique la sentencia, introduzca y continúe la apelacion, siguiendo todas las instancias que permite la ley. El nombramiento podrán hacerle los parientes mas inmediatos de la muger, ó su marido, ó el juez con intervencion de ellos.

Hemos hablado en el supuesto de que el caso del fallo de muerte, que no ejecute el juicio, se halla escludido de la regla general, que al fin del propio párrafo se establece, mandando que ninguna otra sentencia se notifique, ni ejecute hasta que termine la cuarentena. Para estar comprendido debia haber mas claridad, concibiendo el párrafo en estos términos, *á ninguna muger... hasta que se verifique el parto. Pero la de muerte, que no cause ejecutoria, y todas las demas que contengan alguna pena &c.*

49 Nos hemos detenido en este punto, por seguir el orden del Código que examinamos, mas no por eso dejamos de ver, que el tratado de notificaciones es impropio de este lugar, y que pertenece al Código de procedimientos.

50 La escepcion concedida á los sacerdotes en el artículo 71 ¿hay dificultad en estenderla á todo ordenado in sacris; ó lo menos á los diaconos?

51 La interdiccion prevenida en el artículo 72, como que forma parte de la pena, corresponde á este Código; lo tocante á curador, su nombramiento no es de aquí. Sin embargo advertimos, que *él se les nombrará curador*, no es language rigorosamente legal; pues sin necesidad de hacerse el nombramiento, está anticipadamente en algunos casos nombrado por la ley.

52 El artículo 73 principia por una escepcion de la regla general, que se establece despues; lo cual no parece muy metódico. Aunque mirado su contenido bajo el aspecto de penas pueda corresponder á este Código, todavia no nos determinamos á resolver, si será mas propio de las ordenanzas ó reglamentos, porque se gobiernan los establecimientos á que se refieren. Mas sea aquí, ó en otra parte donde ocupe su lugar, opinamos, que el permiso de suministrar comestibles á los sentenciados, debe llevar la total prohibicion de darles vino, ni ningun otro licor.

53 Pero ¿qué es pena de infamia? preguntará justamente cualquiera que se haya enterado del artículo 77, aunque se le agregue lo establecido en el 29 en la primera de las penas no corporales. Nos es doloroso haberlo de repetir: no hay claridad donde faltan las definiciones.

54 Suponemos que la declaracion de infamia no supone la pérdida de los derechos civiles, ni le es inherente, aunque ineluya la pérdida de todos los derechos de ciudadano; ¿y cuáles son estos? Tampoco se dá una idea general, exacta y precisa; de que resulta, que á pesar de la larga enumeracion que de ellos se hace en dicho ar-

ticulo, y de los que comprendió el citado 29, no se cuenta la prohibicion de ser elector de parroquia, de partido, ni de provincia, ni diputado á Córtes, ni provincial. Debe suponerse, que va envuelta en uno de los tantos casos individualizados; ¿pero qué necesidad hay de suposiciones en textos que deben ser muy claros?

55 De los derechos de ciudadanía perdidos por la declaracion de infamia, es uno el de ser tutor y curador; mas pónesele la escepcion, *sino de sus hijos y descendientes en línea recta*. Mucho nos disuena la escepcion por la repugnancia que experimentamos en persuadirnos, que un hombre infamado sea á propósito para educar y custodiar la persona y patrimonio de unos menores. Tal es nuestra oposicion, que aun dudariamos de convenir en encargar al infame la tutela ó curaduría de sus descendientes, con la cortapisa que pusieron los franceses en el artículo 28 de su Código penal; á saber: que solamente podria tener semejante cargo, interviniendo el dictamen, ó aprobacion de su familia.

Creemos que las palabras *hasta obtener la rehabilitacion* estan demas.

56 No se explica en el artículo 81 con exactitud á qué se reduce la pena de sujecion á la vigilancia especial de las autoridades; y nos ocurre la duda de si es meramente correccional, mediante á que en la lista de las no corporales inserta en el artículo 29 es la 6.^a, y del arresto, que es la 5.^a, se dice que el arresto impuesto como castigo no merece otro concepto que el de meramente correccional.

57 El artículo 82 tendria mas propiedad, si estuviera concebido en estos ó semejantes términos: *La pena de obligacion de dar fianza de buena conducta consiste en dar á satisfaccion de la autoridad que haya entendido en la causa fiador abonado, que con sus bienes responda de todo delito ó crimen que cometa el fiado*. Conceptuamos superfluo lo de *dentro del término de la fianza*; y bastan-

te oscuro lo de *á satisfaccion de la autoridad local respectiva.*

58 Para evitar equivocaciones en la inteligencia del artículo 84 en la parte que previene: que si la persona ofendida ejerciese alguna autoridad ó superioridad respecto del ofensor, deberá este suplicarle ademas que se sirva *darse por satisfecho*, convendria declarar, qué especie de autoridad ó de superioridad se quiere designar; y mandar por punto general, que en el caso de la *súplica* estan todos los magistrados, los gefes políticos, los jueces de primera instancia, y los alcaldes, habiendo sido ofendidos.

59 Sin embargo de que en el párrafo 1.º del artículo 85 se establece que las retractaciones y las satisfacciones públicas *sean en audiencia pública á puerta abierta, á que podrán asistir todos*, opinamos, que conduciria expresar la asistencia de los testigos presenciales del suceso, así como se expresan el juez y el escribano.

Añadiremos, que siendo preciso escarmentar á los que con mentiras y calumnias intentan desacreditar á los demas hombres, no seria inconducente anunciar las retractaciones y satisfacciones en la gaceta del gobierno, y en el diario del pueblo donde se hubiese principiado el juicio, y no habiéndole allí, en el de la capital del partido ó de la provincia, insertando en su caso la circunstancia de reclusion mandada en el párrafo tercero.

60 Las notificaciones de los apercibimientos y reprecensiones judiciales, contenidas en todo el artículo 88, tocan al Código de procedimientos.

61 Siendo siempre la ley la que impone la pena, es importuno el principio del artículo 89. Bastaba decir: *La pena de oír publicar &c.*

62 El destino que se da á las multas y á todo lo que se aplica como tal en el artículo 90, nos confirma en el modo de pensar que espusimos en la observacion 30.

63 Justo y justísimo es en todo caso el castigo del soborno y del cohecho; pero no ofrece pocas dificultades

lo prevenido acerca de ello en el artículo 91. En primer lugar, la graduacion de la pena es, á nuestro entender, sumamente excesiva, ya se mire lo dado ó prometido, ya el ofrecimiento de colocacion, ó la esperanza de mejor fortuna. El modo de conocerlo es figurarse casos para el conocimiento práctico de lo mandado. En segundo, está mal explicado aquello *de lo dado en soborno ó regalo &c.* Seria mas sencillo decir, despues de establecer la multa: *Y lo dado en soborno ó regalo se aplicará al erario nacional para auxiliarle en los gastos de administracion de justicia.* En tercero, á fin de que no se crea que toda la pena del delito cometido por soborno ó cohecho queda reducida á lo mandado en este lugar, no estaria demas añadir que se entiende sin perjuicio del castigo correspondiente al delito perpetrado sin esta circunstancia.

64 Lo prevenido en el artículo 98 sobre suspension de notificaciones de condenas, es impropio de este Código; lo mismo que lo establecido en el 99 acerca de los pueblos, donde los reos han de sufrir sus sentencias.

CAPÍTULO IV.

65 Nos disuena demasiado la declaracion del artículo 106 para traslucir su justicia. No es tan despreciable negocio la vida de tres, cuatro ó mas hombres para fiarla á la ciega suerte; ni por reprobar este género de decision, se exige que en los casos del artículo sufran la pena capital todos los críminosos; pero determinado el número de los que han de morir, tenemos por mas humano que la vida ó la muerte sea el fruto de un prolijo examen de todas las circunstancias del maleficio, no menos que de la conducta, edad y situacion respectiva de los malhechores, al tiempo de delinquir.

66 La cualidad de injusto que requiere en el agresor el artículo 126 para obligar á todo español á socorrer al acometido, es contraria á su objeto; mediante á

que requiriéndose pronto socorros en aquel lance, perderá la oportunidad de prestarlos el que se haya de detener á averiguar la injusticia de la agresion. Por consiguiente se logrará mejor el fin, suprimiendo el adjetivo injusto; y el socorro que en general mande darse, será mas conforme al artículo 6.º de la Constitucion, que declara por una de las principales obligaciones del español el ser benéfico.

67 Al artículo 127, igualmente que al anterior donde se expresan los casos de prestar auxilio para detener á un delincuente, ó socorrer á persona acometida, sería bueno añadir: *ó precaver alguna desgracia.*

En el artículo 128 se da al parecer alguna idea general de la naturaleza de los delitos públicos, manifestando que su acusacion es permitida á cualquiera del pueblo; mas no subsana la falta de su definicion que tenemos insinuada. Obsérvese tambien que la circunstancia de *sin riesgo ó perjuicio propio*, prevenida en este capítulo, está muy sujeta á equivocaciones.

68 Por lo que respecta al artículo 130, nos remitimos á la observacion 23.

69 El artículo 131, que declara contraer mérito, y hacerse acreedor á las gracias del juez el español que hubiese hecho alguno de los servicios, de que se trata en este capítulo, está á nuestro juicio fuera de su lugar en este Código. Le tendrá muy conveniente, cuando se forme otro de recompensas, ó del modo de evitar los delitos. A los casos de conspiracion incluidos en los artículos 129 y 132, añádase el de la conspiracion contra la Religion Apostólica Romana.

70 El artículo 136, que declara el territorio español como asilo inviolable para las personas y propiedades de los extrangeros, que respeten la Constitucion política y las leyes de la Monarquía, compárese con el 12 y el 129 para deducir su conformidad ó desconformidad.



CAPÍTULO VII.

71 Todas las disposiciones del artículo 137 son exclusivamente propias del Código de procedimientos; y advertimos cierta especie de inconsecuencia en haber puesto aquí una regla general, y para sus excepciones remitirse al Código de procedimientos.

72 Respecto al artículo 138 repetimos lo que tantas veces hemos manifestado acerca de los inconvenientes de no haberse definido los delitos públicos.

73 La primera parte del artículo 140 no define, como era de esperar, los delitos privados; y la segunda toca al Código de procedimientos.

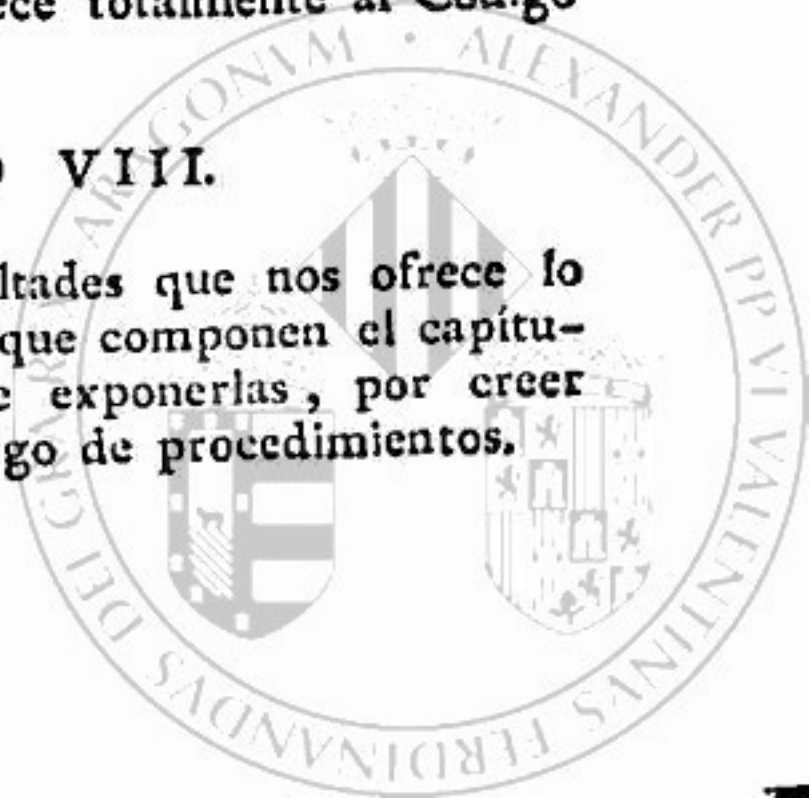
74 La disposición de la primera parte del artículo 141 es impropia de un cuerpo de leyes, cuyo único objeto es declarar las acciones que son criminales ó culpables, y los castigos con que se han de reprimir; y lo dispuesto en la segunda, está dislocado, por lo que debe trasladarse á lugar correspondiente.

75 No nos detenemos en hacer observaciones sobre el artículo 142, por reputarle ageno del presente Código; y la Comisión, al parecer, no está muy lejos de conformarse con nuestro modo de pensar, puesto que en los dos párrafos primeros ordena el modo de afianzar de calumnia, y en el tercero reserva para el Código de procedimientos la cantidad y las circunstancias de la fianza.

76. El artículo 143 pertenece totalmente al Código de procedimientos.

CAPÍTULO VIII.

77 No son pocas las dificultades que nos ofrece lo dispositivo de los tres artículos que componen el capítulo 8.º; pero nos abstenemos de exponerlas, por creer que todo él corresponde al Código de procedimientos.



CAPÍTULO IX.

78 En el párrafo 2.º del artículo 147 se trata de la rehabilitacion del deportado, que se reduce á obtener en el lugar de su deportacion, despues de diez años de sufrirla, el goce de algunos ó todos los derechos civiles; y los empleos ó cargos públicos que el gobierno quiera conferirle.

Reconocemos en esta medida principios filantrópicos y liberales; mas debiendo caminarse con tanto cuidado en que no se infrinja la Constitucion, ni se adopten providencias repugnantes á su letra y espíritu, propondremos los siguientes fundamentos, que nos hacen dudar si hay infraccion, ó repugnancia en conceder al deportado el goce de ser empleado.

El artículo 23 de la Constitucion limita á solo los ciudadanos poder obtener empleos municipales, y el 251 no exige expresamente en los magistrados ó jueces esta circunstancia. En el caso tercero del artículo 24 se establece la pérdida de la ciudadanía por sentencia que imponga pena aflictiva ó infamante, si no se logra rehabilitacion. Previniéndose, pues, en el citado 147 que al deportado pueda rehabilitarse en el lugar de su deportacion, en donde; y no en otra parte, gozará del beneficio dispensado, y de donde tampoco podrá salir, por llevar la deportacion en sí la cualidad de perpetua que no se dispensa; la consecuencia será, ó que la ciudadanía puede limitarse á un corto espacio del territorio español, ó que no es necesaria, para desempeñar empleos ó cargos públicos, ó que estos pueden confiarse al reo que se halla cumpliendo su condena.

Apuntamos estas razones en fuerza de nuestros deseos de acertar; si bien no desconocemos que la Constitucion priva de algunos derechos de ciudadanía á determinadas personas, en consideracion á sus empleos; y á otras por razon de ellos, y del lugar donde les ejercen,

como sucede en el caso del artículo 97 y 95.

79 A nuestro parecer todos los artículos desde el 119 hasta el último de este capítulo no tocan á este Código; siendo su propio lugar, ó el de procedimientos, ó las ordenanzas de los respectivos establecimientos, á que se refieren. Por esta causa omitimos algunas observaciones que pudieran hacerse.

CAPÍTULO XI.

80 Este capítulo contiene á nuestro juicio dos muy fundadas dudas. Primera. ¿Es propio de este Código tratar de la prescripción de los delitos y de las culpas? Encontramos sólidos motivos para abrazar la opinion afirmativa, y la negativa: por lo que no manifestamos la nuestra.

Segunda: ¿Están observadas escrupulosamente las reglas de justicia para las declaraciones que se hacen en el capítulo? No nos resolvemos á esponer nuestro dictámen en cada uno de los casos espresados; porque en realidad la materia es tan árdua, que apenas bastará circunspeccion alguna para decidirla con acierto. No obstante, manifestaremos con franqueza nuestro disgusto, al ver que el proyecto no esceptúa la prescripción en ningun delito, viniendo á verificarse en los mayores ó mas graves, lo que dice el profundo Bentam. *“El espectáculo de un delincuente que goza en paz del fruto de su crimen, protegido por las mismas leyes que ha quebrantado, es un incentivo para los malhechores, un objeto de dolor para los hombres de bien, y un insulto público á la Justicia, y á la moral. Para penetrarse, continúa, de cuan absurda es la impunidad debida al lapso del tiempo, no hay mas que suponer la ley concebida en estos términos; pero si el ladrón, el asesino, el injusto adquiridor de bienes ajenos, llegan á eludir por espacio de veinte años la vigilancia de los tribunales, su astucia será recompensada, recobrarán su seguridad, y serán legítimos dueños del fruto de su delito.”*

CAPÍTULO XIII.

81 El artículo 186 es susceptible de mayor esplicacion, que no estará demas en negocios que fácilmente se complican en perjuicio siempre de la cosa pública. Al leerle, pudiera creerse, que los eclesiásticos fuera de los delitos comprendidos en este Código, y en las ordenanzas ó reglamentos particulares del reyno, solo pueden delinquir por razon de su estado clerical contra la disciplina eclesiástica. Y siéndo falsa tal doctrina, conviene quitar ocasiones á creencias erroneas.

82 No perjudicaría en el artículo 187 despues de las palabras: *tambien se reserva* añadir la de *únicamente*.

83 El artículo 189 se reduce á declarar á quién, cómo y cuando corresponde el conocimiento del delito de desercion, y de otros que hubiere perpetrado el desertor; en cuya inteligencia no descubrimos la causa de haberse colocado en este Código, y le creemos propio del de procedimientos. Mas si hubiere de componer parte del criminal, convendria en el párrafo 1.º, despues de las palabras *hubiere cometido*, añadir, *antes ó despues de ella*. La experiencia acredita la facilidad con que se forman las competencias de jurisdiccion; mal gravísimo que á toda costa es preciso atajar, y cuya raíz ordinariamente la tiene en la mala ó inexacta esplicacion de las leyes á que se acogen las autoridades contendentes.



P A R T E P R I M E R A.

TÍTULO PRIMERO.

De los delitos contra la Religion.

CAPÍTULO PRIMERO.

Artículo 213 que empieza: el cura ó prelado que presida el acto en que se pronuncie el sermón &c.

84 No teniendo el cura autoridad ni fuerza bastante para proceder contra el reo predicador, ni para recogerle el sermón, no debe exijírsele tanta responsabilidad como al prelado, y cumplirá con dar parte á este.

CAPÍTULO III.

Art. 244 Si dada parte al obispo no lo remediase inmediatamente, podrán las autoridades locales impedir el ejercicio de la predicacion.

85 No parece regular dar semejante facultad á las autoridades locales, muy agena de su atribucion, siendo mas conforme, que en su caso dén cuenta ó queja al gobierno, el cual dispondrá lo conveniente, oyendo antes al R. obispo.



TÍTULO V.

CAPÍTULO VII.

Art. 431 El acusador que no pruebe completamente... y sigue, pero si la acusacion no probada fuese falsa.

86 Este articulo debe esplicarse mas, ó concebirse en estos términos ó semejantes. Primer caso. *La acusacion no probada, y por consiguiente falsa, pero no calumniosa... tal pena.* Segundo. *Pero si ademas de falsa resultase calumniosa &c.*

TÍTULO VI.

CAPÍTULO X, Y SIGUIENTES.

A los jueces eclesiásticos que hacen fuerza, se les impone multa, costas, y suspension de empleo, sin decir si es en el caso que obren contra ley espresa.

87 No parece justo el castigo impuesto indistintamente al juez eclesiástico, proceda ó no contra ley espresa, al paso que se hace esta espresion, respecto de los jueces legos en el capítulo siguiente.

Hay muchos casos, en que justamente puede dudar el juez eclesiástico, v. g., si debe ó no admitir la apelacion, si le toca ó no el conocimiento &c. En las cuestiones de hecho sobre que discrepan, ó disputan las partes, y en las de derecho, en que no hay ley terminante ó varía su aplicacion, y en que los mismos tribunales superiores que han de conocer de la fuerza, dudan, y discordan muchas veces, ¿por qué se ha de tratar con tanto rigor al juez eclesiástico que no obra contra ley espresa, y tuvo fundados motivos para dudar ó acordar su providencia, aunque en el tribunal superior se declare que hace fuerza?

TÍTULO SIETE.

CAPÍTULO III.

De los Bigamos.

Art. 549 Hay presuncion legitima de la muerte de uno de los conyuges, cuando ausente por el espacio de cuatro años no se ha podido tener noticia de él.

88 Debe hacer distincion del ausente en Ultramar ó en la Península, pues la ausencia en el primer caso, y la falta de noticia exige mas tiempo para inducir la presuncion de haber muerto uno de los conyuges, y proceder á segundas nupcias el otro.

Art. 550 El provisor ó notario, que á sabiendas autorizasen ó concurriesen á la celebracion de semejantes matrimonios, serán declarados infames &c.

89 Aquí se impone igual pena al notario, que no hace mas que autorizar lo que el juez le manda.

Art. 552 Mas si los documentos fuesen tales que debian inducir sospecha &c.

90 Parece, que en este caso debia ser mayor la pena del notario, que por su oficio tiene mas obligacion á conocer ó sospechar de la falsedad de los documentos.



CAPÍTULO V.

Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres.

91 El artículo 564 debe explicar mas la *ausencia de la casa*, si por uno ó muchos días, supongamos, que volvió á pernactar á ella, ó reconoció su ligereza al día siguiente: de cualquiera modo no es el mismo caso, ni debe ser tan punible, como si cometiera *esceso grave, ó notable desacato contra su padre*.

92 El artículo 565, habla de las faltas é injurias graves ó malos tratamientos de obra, por los que puede el padre exheredar á su hijo. (que es muy justa y grave pena) *al paso que parece ligera la del artículo 564*, esto es, la reprension del juez, cuando cometiera *esceso grave ó notable desacato*.



PARTE SEGUNDA.

TÍTULO I.

CAPÍTULO QUINTO.

Del adulterio.

93 La segunda parte del artículo 683, podría concebirse en estos términos. Si el marido muriese sin haber pedido la soltura de su muger, continuará esta en la reclusion el tiempo que falte de la condena, con tal que no pase de un año.

En el 684 se dice: que solo el marido de la adúltera pueda acusar el adulterio; y en el siguiente: que el marido no podrá ser acusado de consentir el adulterio sino por via de escepcion que le oponga la muger, en el caso de ser ella acusada como adúltera.

94 Si hay connivencia de uno y otro con escándalo del pueblo, ¿no habrá quien les acuse? ¿ó no deberá corregirlo la autoridad legítima?

Enhorabuena que el delito de adulterio solo pueda tratarse á instancia de parte; pero si es con lenocinio ó consentido por el marido, ¿callará el oficio del juez?



TITULO SEGUNDO.

CAPÍTULO I.

De las calumnias.

Art. 702 La calumnia que se cometa privadamente á presencia de una ó mas personas será castigada &c.

95 Si es á presencia de una sola persona, no puede probarse; y en este caso, ¿cómo imponer pena al que se supone cometió la calumnia?

El art. 703 Es injuria todo acto, hecho ó dicho con intencion de deshorrar, desacreditar &c.; el omitir, ó reusar hacer la honra, ó dar la señal de respeto, que segun la ley se deba á una persona, cuando se omite, ó reusa esto con la intencion sobredicha.

96 ¿Cómo juzgar de la intencion del que dijo, hizo, ú omitió estos actos? En el que hiere, ó mata á otro, puede muy bien presumirse ó suponerse, cuando lo hizo ó no con intencion, en virtud de los actos externos, segun lo prevenido en el artículo 608; pero en los casos de este artículo, si la injuria ha de pender de la intencion del que dijo, hizo, ó dejó de hacer tal acto, negando el reo semejante intencion, cesó la injuria, y por consiguiente no sufrirá pena alguna. Para evitar, pues, este inconveniente, podria concebirse el artículo en estos ú otros términos semejantes. *Es injuria todo acto, hecho ó dicho que sea bastante en la opinion general, caso de ser cierto, á deshorrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable, ó sospechosa, ó mofar, ó poner en ridiculo á otra persona; y tambien lo es el omitir ó reusar hacer la honra, ó dar la señal de respeto, que segun la ley se la deba; á menos que el que dijo tal expresion, hizo ó dejó de hacer tal cosa, manifieste ó reconozca que*

lo dijo, hizo, ó dejó de hacer sin intencion de injuriar, ó de faltar al respeto; pues jurídicamente hablando, siempre se presume que obró con ella el transgresor.

CAPÍTULO IV.

De los raptos.

97 En el artículo 672 se impone la pena de depar-tacion, despues de sufrir diez años de obras públicas al ministro de la religion que abusare de niño ó niña; siendo así que en el artículo 71 se deja sentado, que por honor al sacerdocio ningun sacerdote sufrirá la pena de obras públicas: de que se infiere, ó que estos dos artículos estan en contradiccion, ó que bajo la palabra ministro de la religion del artículo 672 no se entienden los sacerdotes; y en este caso recordamos la observacion 34.

Al concluir estas observaciones, repetimos las protestas hechas al principio, bien persuadidos de que á haber tenido mas tiempo para reflexionar, tal vez hubiesen sido diferentes nuestras opiniones. De todos modos las sometemos á la ilustracion del Congreso, de quien esperamos tenga á bien disimular nuestros defectos.

Madrid 14 de Agosto de 1821. = Francisco Javier Adell. = Manuel Tariego.



NOTA.

*Fr las variaciones que propone la Comi-
ion del proyecto de Código penal publicadas,
cuando se estaban imprimiendo estas observa-
ciones, se expresa que las tuvo presentes para
su formacion; lo que prueba que no hubo el ex-
travío de que se habla en la advertencia pri-
mera de este papel.*

