



SEMINARIO  
DE  
DERECHO, PENAL

1<sup>er</sup> Respaldo  
1475

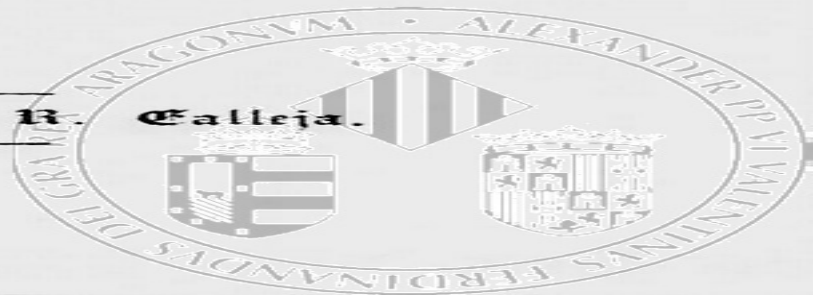
**CODIGO CRIMINAL**

**ESPAÑOL.**



Fdo. Bec.

Imprenta de R. Calleja.



# CODIGO CRIMINAL ESPAÑOL

SEGUN LAS

**LEYES Y PRACTICA VIGENTES**

COMENTADO Y COMPARADO CON EL

**PENAL DE 1822, EL FRANCÉS Y EL INGLÉS,**

POR EL ILLMO. SEÑOR

**D. DOMENGO GARCÍA ODRYA,**

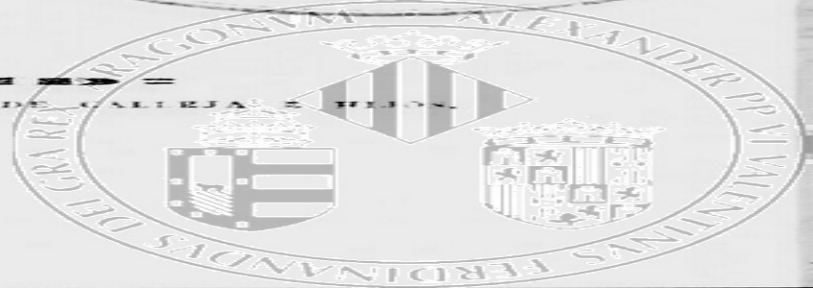
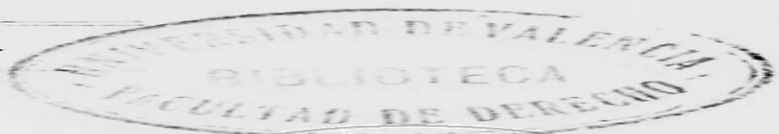
MINISTRO HONORARIO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

TOMO I.

SEANDESERVA

LIBRERIA DE LOS SEÑORES VIUDA DE CALLEJA Y HIJOS.

1843.



A 18  
4000 (1)

---

Esta obra es propiedad del autor y nadie podrá reimprimirla sin su consentimiento.

---

REPOSICIÓN DE LA BIBLIOTECA  
ACADEMIA DE CIENCIAS Y LETRAS DE ESPAÑA  
de Entress n.º 54515  
cha 22-III-1975  
Signature

SENADO  
DE ESPAÑA

L. 1252950  
D. 1252948



A S. M. DOÑA MARIA CRISTINA DE BORBON,  
siempre Augusta, siempre Grande y  
Elemente etc. etc.

Señora:

En dias mas felices fue saludada V. M.  
con el glorioso dictado de Restauradora  
de las leyes; en otros mas azarosos, ante  
sus que infringir las, hizo  
sacrificio de abdicar el Gobierno, y  
mucho mas doloroso de ser en largo



adios á sus crechus y muy amados Hijos -  
magnífico ejemplo que á no dudar pre-  
miará el Cielo en Elís y en V. M.

Á la Restauradora de las leyes,  
á la ilustre Martir de su mas cumplida  
observancia, á la Madre y Reina que  
sida de todos los Españoles que no han  
resquecido de su honor y virtud pro-  
vertidas, me atrevo ya á consagrar mis  
toscos trabajos sobre la parte mas impor-  
tante y delicada de la legislación.

Digname V. M. arroyer con su na-  
tural Agrado esta peregria, pero cordial  
sincera de mi profundo respeto hacia su  
Real Persona, y de mi inalterable adhe-  
sion á sus sacrosantos derechos.

A. L. R. P. de V. M.

Florencio Garcia Genua




---

## PROLOGO.

---

“La manía de reducir todas las leyes á códigos (dice juiciosamente un escritor francés contemporáneo) es una de las preocupaciones de nuestra época, bien sea que abrumados por la inmensa balumba de nuestra leyes, tengamos prisa de formar un todo completo en cada materia, ó que la vanidad legislativa se sienta lisonjeada con levantar un monumento nacional. Este uso puede tener sus ventajas en ciertas materias, esencialmente invariables, aunque la manía de formar un código completo será siempre una ilusion. Mas por lo que hace á la legislacion penal, semejante idea solo es fecunda en inconvenientes.

» La legislacion penal es la parte esencialmente variable y progresiva de la legislacion general; pues que, hallándose en relacion íntima é inmediata con los movimientos de la civilizacion, tiene que seguirlos so pena de ser opresiva ó insuficiente. La experiencia viene á confirmar esta reflexion: en el espacio de cuarenta años





esta parte de la legislación ha sido modificada con tres reformas sucesivas, y no puede dudarse de que el porvenir nos reserva todavía otras nuevas.

»¿Y son posibles estas reformas si el legislador forma códigos en vez de redactar leyes distintas y separadas? En una ley suelta hay la ventaja de poder ser corregida fácilmente; no se encuentran para ello las mismas resistencias de vanidad nacional ni prevenciones reverenciales, y tampoco se experimentan las mismas dificultades. Las leyes sucesivas se prestan mejor á la reforma progresiva que está en la naturaleza de las cosas, mientras que la masa imponente de un código sistemático se levanta como una barrera para impedir todo progreso.

»Por otra parte, yo creo que la legislación penal debe ser principalmente obra del poder, que es el que mejor representa el estado real de la sociedad. Y como hay una especie de imposibilidad física para hacer votar á dos Cámaras en una sola legislatura un código sobrecargado de artículos; ó este ha de pasar sin discusión, obra de una comisión y no del poder, ó será objeto de discusiones inútiles, porque fatigada la Cámara de tan largo trabajo, no lo mirará con la debida atención, y votará en silencio las disposiciones mas importantes.

Sólidas á la par que sencillas son estas observaciones: un buen código civil, como el del Napoleón, puede atravesar y atravesará sin notable alteración los siglos, aun cuando cambien las formas ó sistemas de gobierno: el criminal, además de las muchas leyes accesorias hechas en tiempos de la restauración, ha sufrido



despues de la revolucion de Julio una revision general, contra la que se levantan ya nuevas exigencias.

(Y á propósito de la mania de *codificar*, ¿qué dirá el autor indicado, á quien supongo vivo, si llega á saber que en el nuevo Plan de Estudios para la juventud española hay nada menos que una asignatura formal de *codificación*: por manera que al salir de las universidades podrá cualquiera hacer diariamente un código con la misma facilidad que un pedimento!!)

Igual observacion podemos hacer en nuestras leyes: las civiles han sufrido pocas alteraciones, y originales ó modificadas estan en observancia: de las criminales apenas ha quedado una en pie, y por punto general rigen tan poco las derogatorias como las no derogadas.

Más á pesar de lo hasta aquí dicho, hay en los pueblos ciertas épocas que hacen absolutamente necesaria la formacion de un código criminal; y nosotros nos hallábamós tiempo há en este caso, porque no existia próximamente un código ni cosa que se le aproximase. Nuestras costumbres habian cambiado tanto como nuestros trages: el antiguo edificio habia venido completamente á tierra, y sucesiva y rápidamente cabia la misma suerte á las leyes sueltas que se le arrimaban como puntales, no por efecto de un plan general y combinado con las nuevas necesidades de la época, sino por incidencia y para ocurrir á un caso particular según la alarma é irritacion del momento.

Preciso es confesarlo: el prudente y justificado arbitrio del juez tiene demasiada latitud y ejercicio en nuestra administracion de justicia criminal: pero este



esta parte de la legislacion ha sido modificada con tres reformas sucesivas, y no puede dudarse de que el porvenir nos reserva todavia otras nuevas.

» ¿Y son posibles estas reformas si el legislador forma códigos en vez de redactar leyes distintas y separadas? En una ley suelta hay la ventaja de poder ser corregida fácilmente; no se encuentran para ello las mismas resistencias de vanidad nacional ni prevenciones reverenciales, y tampoco se experimentan las mismas dificultades. Las leyes sucesivas se prestan mejor á la reforma progresiva que está en la naturaleza de las cosas, mientras que la masa imponente de un código sistemático se levanta como una barrera para impedir todo progreso.

» Por otra parte, yo creo que la legislacion penal debe ser principalmente obra del poder, que es el que mejor representa el estado real de la sociedad. Y como hay una especie de imposibilidad física para hacer votar á dos Cámaras en una sola legislatura un código sobrecargado de artículos; ó este ha de pasar sin discusion, obra de una comision y no del poder, ó será objeto de discusiones inútiles, porque fatigada la Cámara de tan largo trabajo, no lo mirará con la debida atencion, y votará en silencio las disposiciones mas importantes.

Sólidas á la par que sencillas son estas observaciones: un buen código civil, como el del Napoleon, puede atravesar y atravesará sin notable alteracion los siglos, aun cuando cambien las formas ó sistemas de gobierno: el criminal, además de las muchas leyes accesorias hechas en tiempos de la restauracion, ha sufrido

despues de la revolucion de Julio una revision general, contra la que se levantan ya nuevas exigencias.

(Y á propósito de la mania de *codificar*, ¿qué dirá el autor indicado, á quien supongo vivo, si llega á saber que en el nuevo Plan de Estudios para la juventud española hay nada menos que una asignatura formal de *codificación*; por manera que al salir de las universidades podrá cualquiera hacer diariamente un código con la misma facilidad que un pedimento!!)

Igual observacion podemos hacer en nuestras leyes: las civiles han sufrido pocas alteraciones, y originales ó modificadas estan en observancia: de las criminales apenas ha quedado una en pie, y por punto general rigen tan poco las derogatorias como las no derogadas.

Más á pesar de lo hasta aquí dicho, hay en los pueblos ciertas épocas que hacen absolutamente necesaria la formacion de un código criminal; y nosotros nos hallá-  
bamos tiempo há en este caso, porque no existia próximamente un código ni cosa que se le aproximase. Nuestras costumbres habian cambiado tanto como nuestros trages: el antiguo edificio habia venido completamente á tierra, y sucesiva y rápidamente cabia la misma suerte á las leyes sueltas que se le arrimaban como puntales, no por efecto de un plan general y combinado con las nuevas necesidades de la época, sino por incidencia y para ocurrir á un caso particular según la alarma é irritacion del momento.

Preciso es confesarlo: el prudente y justificado arbitrio del juez tiene demasiada latitud y ejercicio en nuestra administracion de justicia criminal: pero este



mal procede mas bien de las leyes y del legislador que de los tribunales.

En primer lugar, nuestras leyes de las Partidas y Recopilacion suelen por punto general descansar demasiado en el prudente arbitrio del juez, llevando esta confianza ó indolencia hasta dejarle en algunos casos la facultad de imponer ó no la pena de muerte. En la imposibilidad de determinar todas las circunstancias atenuantes ó agravantes, desconociendo una escala gradual y recíproca entre los delitos y las penas, no ocurrió siquiera á nuestros legisladores fijar un máximo y mínimo de pena para encerrar el arbitrio del juez en límites justos y racionales, y hallaron mas cómodo referirse á él indefinidamente.

En segundo lugar, la mayor parte de las leyes penales que excluian el arbitrio judicial por contener pena cierta y determinada, cayeron y no podian menos de caer en desuso: pródigas y atroces en los suplicios, como hechas para un pueblo semi-bárbaro, eran un verdadero anacronismo cotejadas con la civilizacion y suavidad siempre creciente de las costumbres. Sin embargo, estas leyes continuaban escritas sin que el legislador se cuidase de derogarlas espresamente, ó acomodarlas al irresistible influjo de la opinion pública.

Siendo, pues, un imposible ejecutarlas, é imposible tambien dejar impunes los delitos á cuya represion iban encaminadas, no pudieron los tribunales salir de este triste conflicto sino recurriendo á penas extraordinarias; y la administracion de justicia vino de este modo á ser arbitraria en su mayor parte.



Mejor habria sido en verdad que el temperamento ó remedio hubiese venido del legislador; pero como quiera, este fue un mal menor, y dió felices resultados: la atrocidad y lujo de los suplicios han desaparecido completamente: el legislador con su ciencia y silencio ha venido á sancionar esta práctica forzosa, y mas de una vez le ha dado su aprobacion espresa: la tortura estaba desterrada de los tribunales mucho antes de su abolicion legal.

Porque (es en vano negarlo) el espíritu social ó llámese opinion pública, cuando es obra de la marcha lenta, constante y progresiva de la sociedad, tiene que influir de un modo directo ó indirecto, pero necesario é irresistible en el sistema penal. Si el legislador desatiende este barómetro, no por ello faltará su influjo, pues se echará luego de ver en los tribunales, sea cualquiera la forma de gobierno. En Inglaterra á pesar de su decantado rigorismo ó supersticion legal, no se aplican las muchas penas atroces que deshonran todavía su legislacion.

Todas estas y otras consideraciones hacian necesaria entre nosotros la formacion de un nuevo código penal ó criminal. El señor don Fernando VII conoció y quiso remediar esta necesidad en 1819: con la misma conviccion y deseos mandó en Real Decreto de 26 de Abril de 1829 formar una junta especial de tres magistrados y un secretario letrado; pero murió en 1833 sin que hubiese visto la luz el deseado código: y no es del caso examinar las causas.

En el intermedio de los años mencionados habia



acaecido un cambio político en nuestro sistema de gobierno, que de absoluto pasó á ser representativo, y casi democrático.

Esta grande innovacion era un motivo mas y muy fuerte para la formacion del nuevo código: existian ya nuevos derechos, nuevos delitos, al paso que desaparecian otros; fuera de que el sistema penal es generalmente mas duro en los gobiernos absolutos.

Las Cortes acometieron animosamente la empresa, y nos dieron el Código penal de 1822, que murió con el sistema constitucional, y no ha sido despues restablecido.

Esto me excusa de entrar detenidamente en su examen y crítica, reservándome decir algo cuando coteje algunas de sus disposiciones particulares con nuestra actual legislacion: en general puede decirse que está calcado sobre el francés de 1810: que sobresale en él el mismo buen orden y distribucion de materias, y que es aun mas suave que aquel en las penas: no aseguraré yo que esto sea mérito ó defecto.

Pero carece de la claridad y precision que el francés, por ser circunstanciado y dejar poco ó nada al arbitrio del juez, es en algunos capítulos pesado, confuso y hasta ininteligible; introduce penas sin haber establecimientos en que puedan ser cumplidas, y presupone la existencia del jurado: á pesar de esto hay mucho adelantado con él para poder formar un buen código.

Los motivos que hubo en 1819, 1822 y 1829 para el proyecto de un nuevo código existen hoy, y tal vez con mayor fuerza que entonces. Así lo han recono-

cido todos los ministerios desde 1834 hasta el presente, y desde 1834 se nombraron comisiones que es de presumir hayan llenado cumplidamente el objeto de su honroso encargo.

Pero todavía no tenemos el código suspirado; y yo me prevalgo de esta circunstancia para preguntar modesta y aun tímidamente: ¿conviene, atendido nuestro estado político interior, proceder desde luego á la formación y publicacion del nuevo código penal, ó será mejor aguardar un poco y reservar la gloria de esta obra al día cercano de la reconciliacion y de la concordia?

Si alguien estraña al pronto esta pregunta, no le pido sino que lleve la mano á su pecho en algun momento de serenidad, y si su pecho es español, si abriga sentimientos generosos y principios de justicia, en él hallará la respuesta. Un código penal es el retrato fiel de la sociedad, tal cual se halla al tiempo de dársele; y tal vez pasado este tiempo, nosotros mismos nos avergonzaríamos de nuestro propio retrato, porque encontraríamos en él los rasgos de nuestras miserias actuales, de nuestros odios y de nuestras pasiones políticas: no puede haber imparcialidad en las leyes cuando no la hay en los hombres, y hombres han de ser los legisladores.

Son tambien necesarias la espera y calma por otras consideraciones. El tránsito repentino y total de un gobierno absoluto al representativo lleva tras sí la enemiga y guerra abierta contra el poder; y porque este era demasiado fuerte en el primer sistema, se le quiere





demasiado débil en el segundo. Nos lanzamos de un extremo en otro extremo; y tal vez venga de aquí que el poder, para mostrarse fuerte, recurra á medidas estrechas y escepcionales, cuando su fuerza ó la del Gobierno debe estribar en las buenas leyes, no en los estados de sitio y bombardeos.

Esta guerra y tendencia á enervar el poder en todos los ramos de la administracion pública se harian sentir en el Código penal, restringiendo las atribuciones del juez á un círculo demasiado estrecho, como se observa en algunas disposiciones del de 1822.

Hay además en épocas como la nuestra otra tendencia, mas plausible pero tal vez no menos funesta. Por llamarnos libres creemos tener ya toda la ilustracion y las virtudes necesarias para serlo, como si las simples palabras bastaran á cambiar la realidad de las cosas, y como si los hábitos, buenos ó malos, no fueran siempre el resultado del tiempo y de la educacion.

Esta inocente creencia ó loca presuncion nos lleva las mas veces á adoptar inconsideradamente lo bueno y aun lo malo de otras naciones libres, con tal que sea lo mas moderno y estremado: en la Constitucion adoptamos un Senado anómalo, desnaturalizando la índole de toda segunda Cámara, sobre todo en un estado monárquico: en lo criminal vamos siempre á las penas mas suaves, y si no abolimos enteramente la de muerte es porque no encontramos modelo que imitar.

Un poco mas de tiempo, y se disiparán nuestras inocentes ilusiones y nuestros dorados ensueños: entonces se nos presentará en su triste desnudez el estado

de la sociedad en que vivimos: siete años de una guerra mas que civil, diez de conmociones y trastornos, el espíritu de partido siempre en aumento y siempre mas encarnizado, la enervacion de todo poder público, y el silencio de las leyes no son en verdad medios muy á propósito para mejorar la moral ni suavizar las costumbres: la índole misma del Gobierno ha abierto otra nueva fuente de corrupcion en las elecciones, y creado una nueva especie de delito.

Es por lo tanto muy de temer que un nuevo código penal en las circunstancias presentes, lejos de contener la marcha progresiva del mal, dejaria poco menos que indefensa á la sociedad, embotando las armas con las que hasta ahora apenas ha podido defenderse.

Las repetidas disoluciones de las Cortes (pues hasta ahora ningunas han llegado á su término legal), las cuestiones políticas que absorben casi esclusivamente su atencion, el completo desquiciamiento y la parálisis de la máquina del Estado, que reclama con preferencia leyes orgánicas en otros ramos, son otros tantos obstáculos para una obra que requiere mucho tiempo y calma.

Ni creo yo que, aun llegado el momento oportuno, pueda formarse el código penal en los cuerpos colegisladores por la via lenta y ordinaria de la discusion: todo lo mas que podrá hacerse, será pasar á una comision escogida el proyecto de código presentado por el Gobierno, adoptar sin ulterior exámen lo que aquella y este acordáren, y someter únicamente á discusion los puntos en que no pudieren avenirse.

Réstame que tocar una cuestion importantísima;



lo haré con lijereza y desconfianza, pero sin menoscabo de la franqueza.

El código penal, ó cuando menos el de instruccion ó procedimientos criminales, ha de resolver el grave problema de si ha de admitirse ó no el jurado en nuestros juicios; y este es en mi concepto un nuevo motivo para diferir por algun tiempo la formacion de estos códigos, porque en este punto podrían tambien ejercer su influjo las tendencias ó prevenciones del momento que dejó ya relevadas.

Afortunadamente esta cuestion se halla todavía íntegra entre nosotros: el artículo 2.º de la Constitucion no la ha resuelto sino en cuanto á los delitos de imprenta; y el 1.º de los adicionales es, á mi corto entender, mas bien una evasion que una resolucion de la dificultad, puesto que deja todo al arbitrio de las Cortes ulteriores y ordinarias: la proposicion de un diputado de las últimas, relativa á este objeto, no halló acogida favorable.

En tiempos de discordias civiles el jurado es reconocido hasta por sus mas ardientes partidarios como una institucion funesta y peligrosa, una espada de dos filos en manos de las facciones, y el instrumento mas á propósito para venganzas políticas. De este modo las ejerció el inexorable Jeffrey en Inglaterra, y con jurado subió al cadalso el célebre Algernon Sidney por simples doctrinas contenidas en escritos que no habían sido publicados; con jurado ha perecido en la guillotina todo lo mas ilustre y respetable de la Francia por su cuna, saber y patriotismo.



¿Y qué otra cosa que un gran jurado, tanto mas formidable cuanto mas numeroso, eran en Atenas y Roma las asambleas populares ejerciendo funciones judiciales? Focion y Arístides, Coridano y Ciceron responden de la justicia de sus fallos ó veredictos.

Los ingleses pretenden haber recibido esta institucion de los sajones, sus primeros conquistadores: los franceses por el contrario dicen que se la deben á ellos, aludiendo sin duda á la conquista de los normandos, aunque despues los mismos franceses en tiempo de su revolucion la hayan tomado á su vez de los ingleses.

Lo que puede asegurarse es que esta institucion pasó del Continente á la Inglaterra, donde ha sido mejorada, y que su primer origen fue germánico. Segun Tácito, *De morib. Germ.*, núm. 12, las acusaciones capitales entre los antiguos germanos se ponian y decidian en el consejo ó asamblea del pueblo; así cada cual era juzgado por sus pares.

Pero esto, que fue practicable mientras vivieron en sus bosques y alquerías y divididos en pequeñas tribus, dejó de serlo desde que se enseñorearon del mediodía de la Europa y fundaron grandes estados. Entonces para conservar su primitiva libertad é independendencia era preciso circunscribir á menor número de sus pares ó iguales el derecho que antes se ejercia por todos.

Sin embargo, yo creo que en aquellos tiempos los pares (hoy jurado) eran verdaderos y únicos jueces del hecho y del derecho, y que los vencidos ó conquistados no gozarian de este juicio privilegiado.

Algo parecido á esto se encuentra en el cap. 3,



tit. 1, lib. 1, y en el cap. 1, tit. 1, lib. 2 del Fuero de Navarra: los infanzones acusados de traidores, ladrones ó malhechores, no podian ser juzgados por el alcalde ó juez real sin acompañarse al menos de tres ricos hombres ó infanzones.

Pero yo no avanzo sino conjeturas sin empeñarme en sostenerlas, puesto que en nada pueden influir para la cuestion presente.

*Blackstone* mira el jurado como el *palladium* sagrado de las libertades inglesas, y sin embargo él mismo y los mas cuerdos de entre sus paisanos se plañen de las *piadosas mentiras y perjurios* del jurado, aunque allí no es tan omnipotente ni tan irresponsable como en Francia, segun puede verse en su tom. I, pág. 154, y en el II, pág. 136.

Introducido en Francia al tiempo de la revolucion como llevo dicho, fue vivamente combatido en el Consejo de Estado cuando bajo Napoleon se discutió el Código de instruccion criminal; y los hombres mas respetables en la magistratura y jurisprudencia, como *Portalis, Simeon, Boulay, Bigot, Prémencu, Segur* y otros, sostuvieron que debia ser suprimido.

Empero subsistió, porque no todas las preocupaciones pueden ser combatidas de frente: ¿y qué ha sucedido? La propagacion y el afianzamiento de la doctrina del *piadoso perjurio*, y la omnipotencia del jurado, que me será preciso recordar en los números 167, 167 y 168.

Socolor de la escesiva severidad de las penas, y muchas veces por motivos menos escusables, creyó el



jurado que le era permitido negar los crímenes; que porque podia hacerlo todo, tenia el derecho de hacerlo, y que la irresponsabilidad legitimaba la mentira. Resultaron, en una palabra, casos de la mas escandalosa impunidad, y para atenuar, ya que no era posible cortar, este abuso y deplorable tendencia, fue forzoso recurrir en 1832 á la medida de que hablaré en los números citados; medida que ha alarmado á todos los hombres pensadores, que es una verdadera perturbacion de las atribuciones del jurado, y que le ha hecho todavía mas omnipotente.

Yo recomiendo á mis lectores que vean y mediten las discusiones de ambas Cámaras al hacerse esta arriesgada innovacion en el art. 341 del Código de instruccion criminal: á pesar de haberse agotado en ellas toda la sutileza del ingenio para justificarla, ó mas bien escusarla, yo las considero como la mas completa demostracion de que el jurado es en la práctica una institucion perjudicial.

Nacida en la infancia y simplicidad, por no decir barbarie, de los pueblos, y para los delitos capitales que entonces eran solamente los de traicion, fue un remedio necesario para suplir la falta de los tribunales; pero hallándose estos organizados, como no pueden menos de estarlo en las grandes sociedades, y habiéndose multiplicado tan prodigiosamente las especies ó clases de delitos, no es ya necesaria ni provechosa.

El jurado ha sido y será siempre parcial en tiempos revueltos; ha tendido y tenderá siempre á la impunidad en tiempos tranquilos.



El ejercicio de las funciones judiciales en la parte penal exige la elevacion de espíritu, tanta impassibilidad y firmeza de carácter, que racionalmente solo pueden esperarse de un magistrado, responsable moral y legalmente, y que tiene además como en depósito las tradiciones y el buen nombre de su cuerpo.

Condenar á muerte ó á una vida de pesados trabajos, privar de la libertad ó del honor á uno de sus semejantes á quien se ve por la primera vez, y en mas de una ocasion no ha llegado á verse, son actos muy terribles y sacrificios muy dolorosos para exigirlos ni esperarlos de una docena de hombres reunidos casualmente y que tal vez no volverán á reunirse, irresponsables bajo todo aspecto, jueces ahora y de un solo acto para ser luego y siempre simples ciudadanos. Esta consideracion, fuerte en todos los paises, lo es desgraciadamente mas en España, donde rara vez se logra que los testigos depongan la verdad en contra del acusado, bien sea por temor, por corrupcion ó por una piedad mal entendida.

Sin embargo, el jurado es quien ha de condenar á muerte ó á una vida de trabajos, á la pérdida de la libertad ó del honor, porque en último resultado la declaracion del hecho envuelve necesariamente la del derecho y de la pena.

Y la declaracion del hecho con todas sus circunstancias atenuantes ó agravantes, la de la premeditacion ó intencion maliciosa es tarea tan fácil y sencilla que no requiera profundo estudio ni larga experiencia que pueda confiarse con igual seguridad del acierto á un artesano que á un magistrado?



Yo apelo al testimonio de todos los que han desempeñado el honroso y difícil cargo de administrar justicia en lo criminal. Un juez medianamente instruido rara vez se halla embarazado en cuanto á la declaración del derecho; y si esto sucediera con frecuencia, probaria que la legislación era viciosa; la perplejidad, la tortura, por decirlo así, el trabajo mas árduo y delicado del juez está siempre en el exámen del hecho, en la graduacion y el peso ó valor de las pruebas, tanto sobre la existencia del delito, como sobre la certeza y criminalidad de su autor.

Avanzo todavía mas: concediendo al jurado toda la independéncia y firmeza de carácter, toda la pureza de intenciones y descos por el mejor acierto, perderia mucho el acusado bajo este segundo aspecto. Para el juez las pruebas de los hechos han de ser claras como la luz, porque así lo dispone la ley, determinando taxativamente las especies de ellas; para el juez no bastan la certeza moral ni el dictado de su conciencia, al paso que el jurado se gobierna ó debe gobernarse por estas solas reglas. Así, cuando el juez absolveria obrando por sí solo, tendrá que condenar segun la declaración del jurado: ¡y cuán engañosa no puede ser la certeza moral en hombres inespertos!!! (Y ya que hablo del jurado, y que este ha lugar en los delitos de imprenta, séame permitido decir que tengo por absurda y disparatada la ley de 24 de Octubre de 1820 en cuanto á la calificación de los escritos y sus penas. Yo desafío, no solo al jurado, sino á los mismos autores de la ley, y aun á los jueces





mas experimentados, á que me hagan una calificacion exacta del primero, segundo y tercer grado en ninguno de los delitos, ó á que señalen reglas seguras para hacerla: y puesto que las penas de los tres grados son diferentes, debian existir estas reglas.

Por otra parte, ¿qué papel hace en estos juicios un juez con las manos atadas en todos los casos, puesto que no hay máximo ni mínimo de pena para ninguno de ellos? Los jueces del hecho lo son tambien del derecho: y sin embargo, en esta época de *progreso* continuamos con una ley, hija de la manía é inesperienza de otra época!!)

Resumiéndome en pocas palabras: aunque la legislacion penal, siempre variable y progresiva, es la que menos se presta á encerrarse en un código, que envuelve la idea de permanente y semi-invariable, la nuestra por su incertidumbre, sus contradicciones y desusos, no menos que por el cambio político en el sistema de gobierno, reclama la redaccion de un código penal; pero hay peligros en precipitarla y debe reservarse para dias mas serenos.

Por esto me he decidido á trabajar la presente obra, que no dejará de ser útil aun despues de publicado el nuevo Código, porque las doctrinas en ella vertidas y muchas de las cuestiones que suscito y resuelvo, regirán y se suscitarán siempre: á mas de que habrá curiosidad y provecho en cotejar á un golpe de vista el nuevo Código con nuestra actual legislacion, con el de las Cortes de 1822, con el francés y con el inglés.

Para el orden y distribucion de materias he segui-

do en parte el de 1822, en parte á Blackstone: el libro 1 trata de los delitos y las penas, y de cuestiones ó puntos generales en toda clase de delitos; el 2 de los que atacan mas directamente á la sociedad, economía y órden públicos; el 3 de los que se cometen contra los particulares, ó de los que atacan sus personas y propiedades: pero hay delitos de los que es imposible decir cuál sea su lugar mas adecuado, como lo notaré al tratar de algunos.

Mi primer objeto es hacer conocer el derecho positivo y vigente: este será, pues, mi principal trabajo, pero razonando y comentando el Derecho, porque "el saber de las leyes non es tan solamente enaprender las letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas," l. 13, tit. 1, P. 3: en algunas he puesto sucesivamente sus fechas y aun los nombres de sus autores, porque interesa al jurisconsulto conocer el espíritu y la marcha de cada siglo: con este mismo objeto he añadido algunas noticias históricas.

Ciertas doctrinas parecerán nuevas y contrarias á las generalmente recibidas; pero yo las apoyo en un exámen comparativo de las leyes: yo pido á mis lectores que hagan el mismo cotejo y juzguen despues imparcialmente.

Soy poco amigo de teorías abstractas y casi siempre infructuosas; por eso en la precision de examinar algunas en el libro 1, lo hago siempre partiendo del derecho positivo, y en cuanto puedan contribuir á mejorarle.

Noto la oscuridad, contradiccion, vacío, y sobre to-



do el desuso de una gran parte de las leyes, para que el lector sepa á qué atenerse en la práctica, y el legislador pueda proveer de remedio. La comparacion que hago en cada materia con los tres Códigos mencionados, sobre ser curiosa é instructiva para todos, puede servir al mismo intento de reformar nuestra legislacion, sin un profundo conocimiento de esta, y sin parar tambien la mas seria atencion en nuestro estado político, moral y religioso, puede desde luego asegurarse que todo nuevo código saldrá imperfecto.

Finalmente, creo que esta obra presentará mucho de nuevo sobre las hasta ahora publicadas: si me engaño, al menos mis buenos deseos me dan algun título ó esperanza á la indaigencia de mis lectores.



# CODIGO CRIMINAL ESPAÑOL.

## LIBRO PRIMERO.

### DE LOS DELITOS Y PENAS.

#### TITULO PRIMERO.

#### SECCION PRIMERA.

#### *De los delitos y penas en general.*

1. La violacion de toda ley pública, sea que esta prohiba ó mande hacer algunas cosa, sea que en la violacion intervenga malicia ó solamente culpa, es un delito; l. 1, tit. 31, P. 7.

2. (El Código penal de 1822 no llama delito sino á la violacion maliciosa; pero su fondo y todas sus disposiciones corresponden con la ley citada: la malicia ó dolo merece mayor pena que la culpa; el caso fortuito ninguna.)

El francés, art. 1.º y siguientes, distingue entre simples *contravenciones*, *delitos* y *crímenes*; pero no toma la distincion de la diversa naturaleza de los actos punibles, sino de la diversidad de



penas con que son castigados; por manera que no hay ni propiedad ni claridad en semejante distincion.)

3. Puede cometerse delito por obra, palabra, escrito y consejo; l. 3, tit. 31, P. 7.

4. Los delitos son públicos ó privados: en los primeros se considera ofendida la sociedad en masa, y por eso es permitida á todos su acusacion: los segundos, sin alarmar ni poner en peligro la sociedad, envuelven daño ú ofensa de los particulares, y por lo tanto á estos solos es permitido acusar ó querrellarse de ellos.

La acusacion popular de los delitos públicos no está en uso desde el establecimiento del oficio ó ministerio fiscal que hizo don Juan II en las Ordenanzas de Guadalajara, año de 1436; l. 2, tit. 17, lib. 5, Novísima Recopilacion.

El juez procede por lo comun de oficio, y algunas veces escitado por el fiscal ó por la parte agraviada: concluido el sumario, suele hacerse saber á esta por si quiere acusar, á lo que rara vez se decide; pero cualquiera que sea la resolucion de la parte, pasan los autos al fiscal ó promotor, que es el verdadero acusador público.

5. Pena es la enmienda pecuniaria ó corporal que impone el juez para castigo del mismo delincuente, y para que con este ejemplo y por miedo de ella se retraigan los otros de delinquir; dicha l. 2, tit. 31, P. 7.

(Un mal de pasion por el mal de accion, una retribucion del mal por el mal, segun Puffendorf seguido por los criminalistas modernos; pero esta de-



finición no es tan clara y espresiva como la dada por la ley 1, aunque es cierto que hay mas penas que la pecuniaria y corporal.

El Diccionario de la lengua define el delito en el sentido de la ley de Partida: "transgresion, culpa, crimen, contravencion de algun precepto ó ley:" y la pena: "castigo que se impone contra los que quebrantan las leyes ó preceptos." Yo creo que sin necesidad de estas ni otras definiciones todo el que tenga sana la razon, comprende bien lo que es delito y pena.

6. Por ignorar la ley ó derecho nadie se escusa de la pena; l. 20, tit. 1, P. 1: véase núm. 197.

7. La pena es tan personal como el delito: así no debe imponerse á los hijos, parientes ó muger del que delinquirió; l. l. 7, tit. 1, lib. 1 del Fuero Juzgo; 9, tit. 31, y 18, tit. 34, P. 7: la ley 9 exceptúa el caso de traicion, del que hablaré en su respectivo título.

La pena, segun el espíritu del art. 5 de la Constitucion de 1837, debe ser una é igual para todas las personas sin la distincion de clases ó condiciones que nuestras leyes de Partida y recopiladas hacian entre hidalgos y no hidalgos, estableciendo penas mas suaves á favor de los primeros. La sola duda que hoy puede ofrecerse, es sobre cuál de las dos penas haya de adoptarse; y como en lo criminal se está siempre por lo mas benigno, parece que deba adoptarse la establecida contra los hidalgos. Esta consideracion pesa mas en mi balanza que la que en contrario pudiera sacarse de haber cesado el privilegio de los hidalgos, y que debe subsistir la pena



comun: vale mas en esta materia hacer hidalgos á todos: á mas de que por lo comun son aquellos contrapuestos á los hombres viles, y hoy no conocemos vileza por nacimiento ó condiciones: véase núm. 840.

Como las leyes no tienen efecto retroactivo, y menos en los delitos, segun la l. 15, tit. 14, P. 3, es consiguiente que hayan de ser castigados con las penas establecidas por las leyes vigentes al tiempo de cometerse, bien fuesen las penas mas severas ó mas suaves. La l. 1, tit. 5, lib. 4 del Fuero Real, es la mas espresa y concreta en este punto: "todo ome que alguna cosa fiziere porque deve aver pena en su cuerpo, reciba la pena que deve aver en el tiempo que hizo la culpa, no en el tiempo que es dada la sentencia."

Esto mismo se da por supuesto en el art. 9 de la Constitucion, aunque parece referirse á la competencia del juez, y á la forma ó ritualidad del proceso.

8. Nuestras leyes recomiendan la piedad á los jueces en casos dudosos, y mayormente si son de pena corporal grave; l. 9, tit. 31, P. 7, y 18, tit. 22, P. 3: en caso de empate ó igualdad de votos prevalecian los de absolucion ó de pena mas templada: véase núm. 1885.

9. La legislacion actual es menos humana en este punto. Sin embargo (y sea dicho en loor de los tribunales) cuando una causa capital llega empataada, el presidente de la sala vota siempre por la vida; y esto ha llegado á ser una práctica sagrada é inconcusa.

Pero estaba reservado para nuestros tristes y



vergonzosos días el atroz ejemplo de que haya corrido la sangre de esclarecidos militares, la del Mortimer y Bayardo español, el caballero de los caballeros, el bravo de los bravos (don *Diego Leon*) por el voto del presidente de un consejo de guerra, *que dirimió siempre á muerte votaciones empatadas.*

10. El Derecho romano respira este mismo espíritu de benignidad todavía con mayor espresion, segun aparece de las reglas del Derecho 108 y 155; mas no por esto era, ni debe ser permitido al juez alterar la pena, cuando es cierta y determinada por la ley.

En la l. 11, tit. 19, lib. 48 del Dig. se dan consejos que todo buen juez debe tener presentes: "cuide de no fallar con mas dureza ó blandura de la que corresponda á la naturaleza y méritos de la causa; no vaya tras la aureola y fama de clemente ó de severo, aunque en las causas mas leves debe inclinarse á la lenidad, y en las mas graves seguir la severidad de las leyes, templándola algun tanto con la benignidad."

11. Siguiendo este espíritu de las leyes, dicen los autores que, si la pena es simplemente de cortar la mano ó dedo pulgar, debe entenderse de la mano izquierda, porque en ello pierde menos el reo; y que, siendo mayor la pena señalada al delito cuando se comete de noche, deben tenerse por día los crepúsculos de la mañana y tarde: en el art. 756 del Código penal de 1822 se hace esta declaración para los hurtos, y se entiende por crepúsculo la media hora antes de salir, ó despues de ponerse el sol: véase n. n. 1156 y 1157.





12. Pero esta máxima general no impide en sentir de los mismos autores que las leyes penales admitan interpretación extensiva en los casos de igual ó mayor gravedad, porque el legislador no puede prever ni especificar todos; y esto parece conforme á la regla 36, tit. 34, P. 7.

13. Tampoco impide que el juez pueda y deba imponer pena mayor de la pedida por el fiscal ó la parte, aunque en lo civil no puede excederse de los términos de la demanda; y así lo observan los tribunales.

14. Los ingleses no admiten la interpretación extensiva en materia penal, aunque el caso omitido en la ley sea de mayor gravedad que el espresado; y por huir de lo arbitrario han caído muchas veces en lo ridículo y absurdo. El casado con tres mujeres no se reputó comprendido en la ley que castigaba al bigamo ó casado con dos; para que la amputación de las narices fuese castigada con la pena legal de la mutilación de miembro, se estimó necesaria una declaración formal del Parlamento *colocando las narices en la clase de miembros del cuerpo*: véase al señor *Lardizabal* en su discurso sobre las penas, cap. 2, n. n. 44 y siguientes, aunque *Gutierrez* le critica en el tomo III de su *Práctica criminal* y *Discurso sobre los delitos y las penas*, pág. 36. *Blashstone* entiende la palabra *bigamo* como nosotros; tom I, pág. 176.

15. Mucho podrá adelantarse en este punto con una clasificación exacta y clara de los delitos; pero no hay que engañarse; la mejor legislación no puede fijar de antemano todos los delitos, y me-



nos apreciar sus infinitas combinaciones por las circunstancias agravantes ó atenuantes que pueden acompañarlos: empeñarse en lo contrario equivale á cambiar la ilustrada conciencia del juez contra el despotismo ciego de una ley inflexible, y que casi siempre será imperfecta.

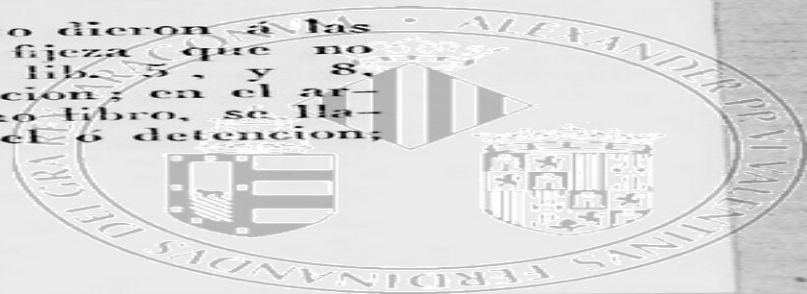
## SECCION II.

### *Especies y divisiones de las penas.*

16. La principal division de las penas es en corporales y no corporales; en infamantes y no infamantes. Corporales son, además de la capital, la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino, y prision ó reclusion por mas de seis meses; artículo 11 del Reglamento provisional.

17. De consiguiente estan ya abolidas por una disposicion espresa todas las penas de mutilacion que, aunque desusadas, manchaban todavía nuestros Códigos, como mancharon todos los de Europa, y manchan aun el inglés: en la abolicion queda tambien comprendida la pena de marca, que para ciertos casos ha subsistido en Francia hasta la ley de 28 de Abril de 1832.

18. Los autores del Reglamento dieron á las penas corporales una claridad y fijeza que no tenian por las l. l. 16, tit. 12, lib. 5, y 8, tit. 32, lib. 12, Novísima Recopilacion; en el artículo 5 de la 21, tit. 41 del mismo libro, se llamaban afflictivas las penas de cárcel ó detencion;



pero copiaron algunas que ya no estan en uso, como las de bombas, minas, galeras: además, de algunos años á esta parte no se ve que los tribunales apliquen las de azotes y vergüenza: por lo tanto es preciso, ó abolirlas espresamente, ó promover su aplicacion en los casos en que deban tenerla.

19. En el citado art. 11 no se hace mencion del servicio de las armas, que sin embargo en todo el tit. 40, y señaladamente en la nota 16, l. 22, lib. 12, Novísima Recopilacion, es colocado entre las penas corporales; pero ya no puede haber caso ni motivo de duda desde que un ministro, usurpando el poder legislativo, abolió esta pena por una simple real orden de 13 de Agosto de 1839.

20. La calidad de pena corporal se toma en la prision ó reclusion, no de la naturaleza de la misma pena, ó de la del delito, sino del término de su duracion.

Yo no sé en qué leyes patrias hayan podido encontrar los autores del Reglamento la pena especial de reclusion, al menos para los hombres, si bien contendida y exactamente definida en el Código francés y en el penal de 1822; pero uno y otro suponian el establecimiento de casas de reclusion para los dos sexos, y nosotros no las tenemos para los hombres, ya que por una forzada estension de la palabra quiera darse este nombre á las casas galeras, lugar de encierro y castigo para las mujeres y por ciertos delitos.

21. Util sería á la verdad aumentar la escala y graduacion de las penas con la de reclusion, si hubiera posibilidad de ejecutarlas; y los tribunales



no se verían embarazados cuando, por ejemplo, correspondía la pena de presidio, y el reo sea un septuagenario ó ciego, ó inhábil por cualquiera otra causa para tan graves trabajos: en tales casos se sustituye por necesidad la pena de prision á la de presidio con perjuicio de la causa pública, y á veces de los mismos reos.

22. Pero ¿cómo un día mas ó menos puede dar á la prision ó reclusion el carácter y gravedad de pena corporal? Si al menos hubiera leyes que establecieran aquellas penas para ciertos delitos y por tiempo mayor del de seis meses, serian menores los inconvenientes ó incertidumbre; mas no las hay, y todo penderá del arbitrio del juez, sin que este mismo con los mejores deseos del acierto encuentre guía ó regla segura de conducta.

23. En el citado artículo 11 y en la declaración 14 del 51 se habla generalmente de *reos de pena corporal, de delitos á que por la ley esté señalada pena corporal*; pero es muy rara la ley que señale á este ó al otro delito la pena de prision, y menos de reclusion, por mas de seis meses: ¿como se gobernará el juez en estos casos para dar soltura al reo antes de la sentencia bajo fianza ó caucion suficiente?

24. Importa, pues, mucho aclarar y fijar este punto, mayormente si se atiende á que algunas leyes pueden dar grave trascendencia á las causas y sentencias de pena corporal para otros efectos, como la daba el artículo 24 de la Constitucion de 1812.

25. Paso á ocuparme en otro punto de no menor importancia.



nor interés, á saber, sobre la perpetuidad de las penas.

"Para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los condenados á trabajos interminables, los tribunales no pueden destinar á reclusion perpetua, ni por mas de diez años á presidio; aunque á los reos mas agravados, y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente, se les puede añadir la cláusula de retencion, ó la calidad de que no salgan sin licencia;" cuyos limitados efectos son bien conocidos; artículo 2 y 3 de la l. 7 y l. 8, tit. 40, lib. 12, Novísima Recopilacion.

26. Hay todavía mas: en toda condena debe fijarse tiempo determinado, segun la ley 15 del mismo título que da la razon: "El no prefijarse tiempo determinado influye en gran parte para que los reos se exasperen, no cumplan sus condenas y hagan fuga ó la intenten."

27. A mí me ocurre si esta particularidad de los diez años puede traer, aunque remotamente, su origen de las l. l. 22 y 23, tit. 19, lib. 48 del Dig., en las que se fija el mismo espacio de tiempo para dos casos curiosos; pero entre los romanos la condenacion á las minas era de suyo perpetua, como que envolvía muerte civil; la de obras públicas podia ser perpetua ó temporal; la de prision nunca podia ser perpetua; l. l. 17, 28 y 35 de dicho título.

28. La l. 4, tit. 31, P. 7, siguiendo al Derecho romano, admitia la perpetuidad de las penas en las de minas y trabajos públicos, pero no en la de prision.



Las leyes recopiladas sancionaban tambien la perpetuidad de las penas, aun en la de galeras, que era la mas grave; l. l. 5, tit. 6, y 1, tit. 14, libro 12. El mismo don Carlos III, autor de las mencionadas leyes 7, 8 y 15, tit. 4o del lib. 12, restableció por la 1o del mismo título la pena de galeras, sin espresar si podia ó no ser perpetua, aunque es de presumir que dejaria de espresarlo, porque la prohibicion de la perpetuidad para la de presidio en las leyes 7 y 8, que son de fecha anterior, envolvía la misma calidad en la de galeras: de todos modos al mencionado Monarca se debe, por lo que de nuestras leyes aparece, la abolicion de las penas perpetuas.

29. El Código penal francés sanciona la perpetuidad de las penas; en la de trabajos forzados y temporales fija el máximo de su duracion en veinte años: el penal de 1822 le imitó en lo primero, y estendió hasta veinte y cinco años el máximo de la pena en el segundo caso, ó de condenacion á obras públicas.

30. Sobre este interesante punto merece ser leído y meditado el dictámen de la Comision de la Cámara de Diputados de Francia cuando se trató de modificar el Código penal.

"La perpetuidad de las penas ha sido el blanco de repetidas críticas. Se ha alegado en contra de ellas que es contraria al objeto que debe proponerse toda pena, á saber, la enmienda del culpable. La esperanza de volver á ocupar una posición honrosa en la sociedad es la que sostiene al condenado en los esfuerzos que hace para cambiar sus há-



bitos y corregir sus inclinaciones. ¿Y podrá sentir la necesidad de reconciliarse consigo mismo, si la ley le declara irreconciliable con la sociedad? ¿No equivale esto á destruir el arrepentimiento en su mismo gérmen, y la rehabilitacion moral en su mas poderoso estímulo?

» Vuestra Comision ha opinado casi por unanimidad que esta objecion no es decisiva. El objeto político de toda pena es prevenir los crímenes. La enmienda del condenado contribuye sin duda alguna á este objeto, pues que preserva á la sociedad de los nuevos crímenes á que pudieran arrastrarle sus malas inclinaciones; pero no se consigue enteramente el objeto sino por el saludable espanto que inspira la pena: la intimidacion mucho mas que la enmienda constituye el efecto preventivo de la pena, porque la enmienda obra únicamente sobre el culpable, y la intimidacion sobre toda la sociedad.

» Bajo este doble aspecto, la supresion de las penas perpetuas sería un fatal vacío en nuestras leyes penales; los crímenes á que se aplican las penas perpetuas, son tan graves que la enmienda del culpable viene á ser un ensueño de la filantropía, desmentido casi siempre por la experiencia. En los rarísimos casos en que pueda verificarse la enmienda, será mas poderosa y eficaz sobre el condenado la esperanza del perdón, posible siempre y siempre cercano, que una libertad muy lejana. Cuando el vicio de las instituciones multiplicaba los errores judiciales, la prerrogativa de indultar pudo ser considerada como un remedio necesario de los tales errores; al presente que la justicia peligra casi exclu-



sivamente por la impunidad, el derecho ó prerogativa de indulto es principalmente útil, como un estímulo para el arrepentimiento, como la recompensa de la enmienda, como el instrumento mas eficaz del régimen penitenciario.

» Así, la perpetuidad de las penas no sirve en manera alguna de obstáculo á la enmienda del culpable, y cuando esta es imposible, viene aquella por el interés de la sociedad á llenar este vacío, quitando del mundo un ser incorregible, y evitando á sus semejantes, no menos que á él mismo, los nuevos crímenes á que en cierto modo se hallaba predestinado por hábitos indestructibles: de este modo se tranquiliza la sociedad disipando la alarma causada por el crimen, y previniendo la que podia excitarse por la libertad del criminal.

» Además, las penas perpetuas ejercen un poderoso influjo para intimidar; ellas son una imitacion de la eternidad de los suplicios, y esta idea hiere fuertemente las imaginaciones. Serán tambien como tránsito ó término medio entre la pena de muerte y las penas temporales. Quitad las penas perpetuas, y al instante se notará en la escala penal un intervalo inmenso sin correspondencia con la escala de los crímenes, porque hay muchos de estos para los que la pena de muerte es demasiado severa, y las penas temporales demasiado suaves. Las penas perpetuas inquietan la conciencia del jurado menos que una pena irreparable, espantan á los criminales mas que una pena cuyo fin esperan ver, y tienen por lo tanto una eficacia preventiva, que les es peculiar, y debe conservarse.





"Sea cualquiera el partido que adopte el legislador en la cuestion de la pena de muerte, debe siempre conservar las penas perpetuas que la recomplazan en el caso de suprimirse, y sirven de transicion entre la misma y las penas temporales, si no es suprimida. El legislador debe ante todo defender la sociedad por el efecto preventivo de sus leyes; y la perpetuidad de las penas, que tan de lleno obra sobre la imaginacion, tiene este carácter en un grado eminente. La perpetuidad de las penas debe estar escrita en la ley, porque hay crímenes tan espantosos para el orden público, que solo el miedo de un castigo sin fin puede preservar de ellos á la sociedad; pero aquí es precisamente donde puede ejercerse la gracia ó prerogativa del indulto en toda su estension, pues ni hay el temor de que llegue tarde como en el caso de pena capital, ni de que falten garantías para asegurar su ejercicio; abierta queda siempre la puerta al arrepentimiento, y este puede entrar aun en el corazon mas culpable: así por la enmienda del condenado puede convertirse la perpetuidad de las penas en un castigo temporal."

Estos poderosos argumentos no fueron impugnados, y se conservó en el Código penal modificando la perpetuidad de las penas introducida en el de 1810 casi por las mismas razones.

"La asamblea constituyente (decia entonces *M. Target*) por un sentimiento digno indudablemente de respeto, pero que la esperiencia acreditó no ser sabio, habia sentado como regla que ninguna pena sería perpetua. Todos los criminales, que

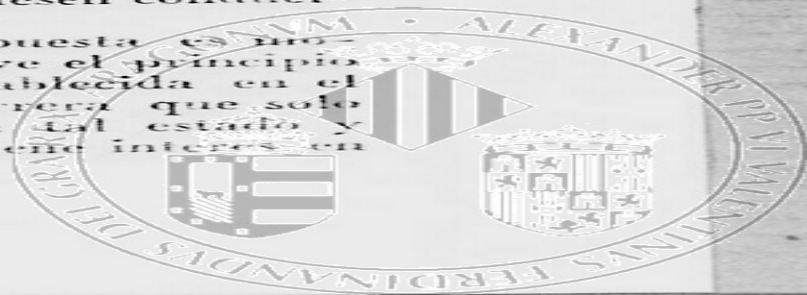


no eran condenados á muerte, tenían la perspectiva de un término fijo, lo que, para almas profundamente depravadas, anula casi del todo el efecto de la pena. Es menester que las acciones que, en el orden de los crímenes, siguen inmediatamente á los de pena capital, no dejen entrever el término de su pena: faltando esto, faltaria la graduacion de las penas; su escala no guardaria correspondencia con la de los crímenes, y se quebrantaria la debida proporcion.

» Una idea de perfectibilidad, rara vez aplicable á los hombres en general, y aun mas raramente á las almas empapadas en el crimen, casi quimérica para las que se han manchado con delitos atroces, ó cuya profunda corrupcion se ha hecho patente por las reincidencias, habia embellecido á los ojos de nuestros primeros legisladores el principio que adoptaban. Es una teoría seductora, pero vana, que debe ser relegada al mundo imaginario que las almas puras y sencillas gustan algunas veces de forjarse...»

La Comision del cuerpo legislativo habia pedido que se añadiera una disposicion autorizando al Gobierno para perdonar el resto de la pena á los condenados á penas perpetuas que se hubiesen conducido de una manera satisfactoria.

«El objeto de la disposicion propuesta es moral (decia la Comision), y no destruye el principio de la perpetuidad. Esta, una vez establecida en el Código, abre al condenado una carrera que solo puede terminarse con la muerte: en tal estado y sin el menor rayo de esperanza no tiene interés en



conducirse bien y enmendarse; tal vez se entregue á excesos ó crímenes contra los que le guardan, contra sus compañeros, y aun contra los ciudadanos; solo podrá ser contenido por una severidad inflexible, que podrá no ser eficaz respecto de él mismo. Si por el contrario pudiera él entrever un rayo de esperanza, esta garantizaría en cierto modo su conducta, empeñándole en trabajar por hacerse digno de algún alivio ó mitigacion de la pena."

El Consejo de Estado creyó que no debía admitirse esta proposicion, puesto que en todo tiempo queda abierto á los condenados el recurso á la clemencia del Príncipe.

El benévolo lector habrá de disumularme esta digresion, atendiendo á la gravedad del punto, al estado presente de nuestra legislacion, y á que necesariamente habrá de discutirse esta materia para la formacion del nuevo Código.

31. Yo opino francamente por la perpetuidad de las penas, y porque se estiendan á mas años las temporales; así podrá economizarse en muchos casos la pena de muerte; se dará mayor estension á la escala de las penas, ya que no sea posible igualarla con la de los delitos; se guardará mas la debida proporcion entre aquellas y estos, y será mas eficaz la intimidacion ó efecto preventivo: por ventura, ¿no hay física, natural y moralmente algun paso ó grado de pena entre la capital y la de diez años de presidio con retencion? Pero á esta y otras mejoras en lo penal debe preceder ó acompañar un buen arreglo de los establecimientos en que deban cumplirse las penas, hasta que se logre plantear el sis-

tema de prision laboriosa conocido con el nombre de régimen penitenciario. La legislacion inglesa reconoce tambien penas perpetuas.

### SECCION III.

#### *De la pena de muerte.*

32. Mucho y muy bueno se ha escrito de un siglo acá en contra de la pena capital; se han hecho los mas ingeniosos argumentos contra su utilidad; se han invocado, como ejemplos, la ley Porcia que la abolió para los romanos en los tiempos prósperos de la república, al paso que las leyes sanguinarias de los emperadores contribuyeron á la decadencia del imperio; y que en el humano reinado de Isabel, emperatriz de Rusia, no se verificó una sola ejecucion de pena de muerte, sin que por esto se cometieran mas crímenes en aquel vasto imperio, ciertamente no muy avanzado entonces en la carrera de la civilizacion.

33. ¿De qué sirve un hombre muerto? Matar no es enmendar al culpable, y por malo que sea un hombre es todavía capaz de enmienda; la privacion de la libertad y toda una vida de pesados trabajos intimidarán al culpable mas que una muerte momentánea, é intimidarán tambien á los otros, porque tendrán siempre á la vista el ejemplo del castigo en vez de que el muerto desaparece, y la muerte misma choca y escita á la compasion. Por otra parte, ¿puede haber pena mas odiosa é injusta que la que necesariamente es igual, una é indivisible en



todos los casos de su aplicacion á pesar de la desigualdad y diferencia de los delitos?

34. Se ha ido todavía mas allá; háse puesto en duda la legitimidad de la pena capital, y se ha negado, ó al menos disputado á la sociedad el derecho de imponerla: en buen hora (se ha dicho) que los hombres al entrar en sociedad hayan delegado en ella los derechos que tenían en el estado de pura naturaleza; pero esta delegacion ó abandono de derechos no ha podido alcanzar los de la vida y la conciencia; ningun individuo de la sociedad ha podido enagenar estas dos propiedades primitivas, porque son inalienables.

35. Esta cuestion suscitada primeramente por **Becaría** ha encontrado despues generosos y elocuentes defensores, sobre todo en la nacion francesa, donde la abolicion de la pena de muerte ha llegado á ser objeto de medidas y discusiones parlamentarias.

36. Al discutirse el Código penal de 1791 fue reclamada por algunos oradores con mucho calor y talento; pero prevaleció la opinion contraria. En una ley posterior se estableció que, "desde la publicacion de la paz general, quedaria abolida la pena de muerte en la República francesa;" y sin embargo esta promesa no llegó á cumplirse.

37. En las deliberaciones del Consejo de Estado que prepararon el Código penal bajo **Napoleón**, se estableció como principio la conservacion de la pena de muerte, y pasó sin contradiccion, y hasta sin discusion.

38. Finalmente, despues de la revolucion de



1830, un diputado propuso la abolicion de esta pena: la proposicion, que, á decir verdad, adquiria nuevo interés por la acusacion pendiente contra los ministros de Carlos X, fue acogida con entusiasmo, y adoptada por unanimidad en la misma sesion: el Rey, á quien fue presentada inmediatamente, la recibió con el mismo favor, y sin embargo no tuvo consecuencias.

39. En el Código, modificado por la ley de 28 de Abril de 1832, se conservó la pena de muerte para algunos casos, á pesar de la viva oposicion de algunos diputados, suprimiéndola para otros nueve en que antes se imponia.

40. Pero la innovacion mas importante fue el derecho atribuido al jurado para declarar, en todos los casos, la existencia de circunstancias atenuantes, y dar á esta declaracion el efecto necesario de rebajar un grado de la pena legal del delito, pudiendo el tribunal rebajar además otro.

“Así (dice un escritor frances) el jurado y solo el jurado está revestido del poder inmenso de dejar subsistir ó de abolir, segun le plazca, la pena capital: así la ley ha abdicado su poder, pues aunque pronuncia la pena, queda inerte en su aplicacion: ella ha depositado en las manos del jurado la cuchilla sangrienta del verdugo.

» Seguramente puedo engañarme; pero no temo decir que hubiera valido mas la supresion franca y absoluta de la pena de muerte, que esta transacion entre el hecho y el derecho, entre la teoria y la aplicacion. Las penas deben ser iguales para todos: ¿y podrá haber esta igualdad cuando se deja la elec-



cion de ellas á la variable y caprichosa voluntad de doce hombres sacados, á la suerte, de la sociedad, que vuelven á ella en el momento de haber pronunciado su fallo, sin dejar tras sí el menor rastro, sin estar sujetos á responsabilidad de ninguna especie, y sin ligar con la decision á sus sucesores?

» Reflexiónese además, que no se trata aquí de optar entre dos penas de la misma naturaleza, mas ó menos largas, mas ó menos rigurosas, sino de escoger entre la detencion y la muerte, es decir, entre dos penas separadas por un abismo. ¿Y dónde estan las garantías del acusado contra el abuso que de este exorbitante poder haga tal vez el jurado? ¿Quién podrá asegurar que los odios de partido y las pasiones políticas no se mezclarán en lo arbitrario de la pena?» (Véase número 168.)

41. Se ve, pues, que en el pais mas civilizado, y donde la teoría de la abolicion ha encontrado mas ardientes defensores dentro y fuera del Parlamento, el Código reconoce aun la necesidad de mantener la pena de muerte; y la práctica de todos los pueblos y de todos los siglos ha resuelto hasta ahora, y probablemente resolverá siempre esta cuestion en sentido contrario á las dudas de la filosofía y á los escrúpulos de la humanidad.

42. Negar á la sociedad entera el derecho de defensa y propia conservacion, aun derramando sangre, derecho que nadie niega á los individuos considerados en el estado quimérico de pura naturaleza, es una paradoja rechazada por la conciencia y práctica de todo el género humano; y es ciertamente de admirar que tantos escritores de gra-



mérito se hayan dedicado seriamente á refutarla.

43. El que niegue la necesidad de esta pena, á mas de tener contra sí el mismo testimonio y práctica universal, manifiesta desconocer el corazón humano, y sobre todo el de los grandes criminales: el miedo de la muerte es el único freno que puede contenerlos en la carrera de sus atentados; las otras penas les importan poco, seguros de la evasión ó por el oro ó por la astucia. Yo lo he visto en uno funestamente célebre por sus fechorías y travesura; á los veinte y cinco años de edad tenia por diferentes condenas cuarenta y cuatro años de presidio, y alguna ó algunas de ellas con la calidad de retención. De todas se habia evadido casi sin llegar á su destino; y procesado por nuevos crímenes, pedia con vergonzosas instancias nueva condenacion con la misma calidad: apenas se le notificó la sentencia de muerte, se anonadó, y murió como una gallina.

44. Supongamos establecida por las leyes la pena de presidio ó trabajos perpetuos, pero escluida la de muerte; ninguna habria podido imponerse en el caso anterior; y por consecuencia el criminal que haya llegado al mas alto grado de pena y perversidad, podrá cometer impunemente nuevos y tal vez mas horribles atentados.

45. Mas no por eso es menos cierto que, siendo esta pena la extrema y mas terrible, no debe recurrirse á ella sino en extrema necesidad; y contra delitos que, ó sean una grave violacion de las leyes naturales, ó si lo son de las de la sociedad, pongan á esta en gran peligro. Prodigar la sangre hu-





mana, ó derramarla indiscretamente, es ultrajar la naturaleza, trastornar las ideas de la moral, porque el pueblo mide la bondad ó malicia intrínseca de las acciones por la gravedad de las penas, romper todo equilibrio entre estas y los delitos; y finalmente favorecer la impunidad de estos con descrédito del mismo legislador que estableció la pena y del juez que no la aplica: la inejecucion ó el pronto desuso han seguido siempre de cerca á las leyes estrechamente rigurosas.

46. Por lo que hace á nosotros, habrá de pasar mucho tiempo antes que ningun hombre de sano juicio trate de proponer seriamente la abolición de esta pena; las costumbres no se forman sino lentamente, y las nuestras distan mucho de la suavidad necesaria para preparar los hombres á tales innovaciones.

47. Pero es indudable que podria suprimirse en algunos casos, y convendria suprimirla desde luego en los que, teniéndola señalada por la ley, no la tienen por la práctica: la vida ó muerte del hombre debe depender de la ley sola, y toda ley sin uso debe desaparecer prontamente de los códigos. Espanto causa el ver que se deja en algun caso al arbitrio del juez y en otro al de la parte, si ha de imponerse ó no la pena de muerte; l. 1. 12, tit. 9, y 19, tit. 14, P. 7.

48. Y aunque el estado de nuestra civilizacion diste no poco del de la nación francesa, nadie podrá desconocer sus progresos al considerar que, sin derogacion espresa de parte del legislador, han desaparecido todas las penas de mutilacion, y las de



muerte atroz, como el ser quemado, echado á las fieras, y aun enterrado vivo debajo del muerto, según la l. 3, tit. 16, P. 2: la de descuartizar el cadáver del reo que habemos visto practicada en nuestros días, ha desaparecido y también probablemente para siempre.

49. Bajo este punto de vista se nota no pequeña contradicción en las leyes de Partida: las que son copias de las romanas, como la 4 y 6, tit 31, P. 7, son mas humanas, y prohiben sacar los ojos, cortar las narices; las de la P. 2 que son el espejo de las costumbres del siglo 13, ordenan lo que aquellas prohiben, según se ve en la 1, tit. 13: y aun debe presumirse que habia sido mayor la dureza de las costumbres y leyes anteriores, cotejando la prohibición de despeñar al reo por la citada ley 6, tit. 31, con lo que sobre lo mismo se lee en la 9, tit. 17, P. 2.

50. Después del Real Decreto de 28 de Abril de 1833, no está en práctica otra pena de muerte que la de garrote, distinguiéndose tres especies de él por ciertas señales exteriores: vil para los reos de delitos infamantes sin distinción de clases, ordinario para los otros delitos en personas del estado llano, y noble en igual caso para los hidalgos; al presente no será fácil sostener esta segunda distinción por razón de clases ó personas, aunque sí la procedente de la diversa naturaleza de los delitos.

51. Algunos autores llevan su espíritu ó manía de humanidad hasta desaprobear todo signo ó circunstancia especial en algunos casos de la pena de muerte. Critican, por ejemplo, la disposición del



artículo 13 del Código francés modificado para que el parricida sea conducido al lugar de la ejecución en camisa, descalzo, cubierta la cabeza con un velo negro, y que sea espuesto allí mientras que se le lee la sentencia.

52. Yo no participo de esta opinion. La escala de los crímenes es mucho mayor que la de las penas, y hay algunos como el parricidio, de tanta enormidad, que en cierto modo hacen sensible la impotencia de no poder castigarlos con pena mayor que la misma de muerte. En tales casos, la simple privacion de la vida, sin mutilacion ni otro aumento de dolor, satisface todos los deseos ó dictados de la humanidad; pero, cumplido este loable objeto, ¿por qué no ha de poder el legislador manifestar por alguna señal ó adición esterna su mayor horror hacia ciertos delitos que á los ojos de la naturaleza y de la opinion pública son mas horribles? ¿Y será injusta ó inútil la demostracion que se apoye en el asentimiento público y en la naturaleza? Este pensamiento prevaleció en el Código penal de 1822, como puede verse en los artículos 40 y 41: véase números 1215 al 1217.

53. Escusado es decir que la legislacion inglesa abunda, aun mas que la nuestra, en penas de muerte, y tanto y mas crueles. "Los crímenes capitales, dice *Blackstone*, tomo *VI* de sus *Comentarios*, pág. 160, son castigados con la horca, hasta que muera el reo; y cuando son atroces, se les añaden circunstancias de terror, dolor ó ignominia: por ejemplo, en la simple traicion, el traidor es condenado á ser arrastrado sobre el

pavimento ó empedrado hasta el lugar del suplicio.

» En la alta traicion, que ataca directamente la persona del Rey ó la forma del Gobierno, la sentencia ordena que al reo colgado por el cuello y estando todavia vivo, se le abra el vientre, se le arranquen las entrañas, y sea descuartizado: la muger convencida de traicion es condenada á ser quemada.

» Pero la humanidad de la nacion inglesa ha autorizado, por un tácito consentimiento, cierta mitigacion de estas sentencias que tienen sus visos de tortura y crueldad. Ordinariamente es arrastrado el traidor sobre un cañizo para ahorrarle los horribles dolores que le causaria el roce de su cabeza y cuerpo contra el suelo; y antes de arrancársele las entrañas, ó de ser quemada la muger, se les priva de sentido, ahorcándolos: todo homicida, despues de ahorcado, es entregado á los cirujanos para que hagan su anatomía en público."

Despues de lo que escribió *Blackstone*, y en Octubre de 1794 encuentro yo una sentencia contra dos reos de alta traicion en que se mandó que les fuesen arrancadas las entrañas y tiradas á la cara; *and cast in your face*.

El siguiente rasgo, sacado del mismo *Blackstone*, nos probará tambien que la nacion inglesa, tan envidiable por tantos capítulos, no lo es seguramente por su legislacion criminal.

"El juez forma la lista de todos los presos, poniendo sus nombres al márgen, luego sus sentencias, y la entrega al shérif; por ejemplo, tratándose de un delito capital, el juez escribe frente al nombre del preso, que sea colgado por el cuello; y esta es



la sola autorizacion que se da al shérif para una obra tan importante como la de quitar la vida á un hombre.

» Por el contrario, en materia civil hay una gran variedad de órdenes de ejecucion para cobrar una deuda, á las veces de poca monta; hay solemnidades sin las que el shérif no podria dar un paso legalmente; mientras que la obra mas temible y de mayor importancia, la de privar al hombre de la vida, depende de una nota marginal.”

#### SECCION IV.

##### *De las penas ó delitos infamantes.*

54. Apenas se hallará otra materia tan vaga y confusa en nuestras leyes como la presente.

El tit. 31, P. 7, está consagrado exclusivamente á la materia de penas: la l. 6 enumera todas sus especies, y coloca en la 6.<sup>a</sup> la de infamia.

55. El título 6 de la misma Partida se ocupa enteramente de los infamados, y distingue tres especies de infamia, la de hecho, la de derecho ó ley (maguer non sea dada sentencia, segun la l. 4) y la que procede de sentencia: yo no admito, ni es posible admitir hoy dia sino la última: porque, si la infamia es pena, cómo ha de incurrirse en ella no precediendo audiencia y condenacion? Ni ¿cómo podria hoy sostenerse que es infame el militar ó caballero tan solo por arrendar heredades ajenas á manera de merchante segun la ley 4?



56. (Cierto es que en estos tiempos de miserias é inconsecuencias habemos visto y vemos á los mas furibundos demócratas engalanarse con hábitos y cruces que exigen pruebas nada conformes con el espíritu de la Constitution, siendo tal vez una de ellas que el futuro caballero no descende de merca-deres al pormenor; pero ni las debilidades humanas ni la contradicción en las mismas instituciones destruyen la sustancia y realidad de las cosas.)

57. La infamia, pues, supone siempre sentencia anterior: ¿pero será la calidad de la pena impuesta en ella, ó la del delito porque se impone, lo que determine la infamia? Aquí es donde entra la va-guedad y confusion.

58. La ley 5 del mencionado título 6 entra derivando la infamia de la naturaleza de los delitos, y los enumera al efecto; pero lo echa á perder cuan-do concluye diciendo: "ó si por razon de algun yer-ro que oviesse fecho, le fuese dada pena de feridas, ó otra pena pública, es enfamado por ende:" por manera que aquí se determina la infamia por la pena, sea cualquiera el delito.

59. En la Novísima Recopilacion no hay título ni aun ley que trate espresamente de esto, pero en algunas como en la 3, tit. 11, y la 2, tit. 20, lib. 12, se aplica la nota de infamia á ciertos delitos, y á la verdad no con mucha discrecion, pues que uno de ellos es el desafio; y de esto puede inferirse que la mente del legislador fue determinar la in-famia por el delito mas que por la pena: la 7, tí-tulo 40 presupone delitos que *refunden infamia en el concepto político y legal.*



60. El mismo espíritu y concepto descuellan en el Real Decreto de 28 de Abril de 1832: según él la pena misma de muerte no irroga infamia á los reos cuando no la traiga el delito, y el garrote vil se reserva para los delitos infamantes sin distincion de clase.

61. Si las penas y delitos se correspondieran exactamente, por manera que con solo saber la pena se supiera ya el delito por el cual se imponia, nada importaba que la infamia se tomase de la pena ó del delito; el resultado sería siempre el mismo. Pero una misma pena, sin exceptuar la de muerte, puede imponerse por varios delitos, cuya fealdad ó vileza no sea igual ante la opinion pública; y este inconveniente es mayor desde el reciente desuso de las penas de azotes, marca y vergüenza.

62. Yo tengo por mas conforme á razon, y casi por espresa disposicion de nuestras leyes que la infamia se tome de los delitos; ¿pero cuáles son según ellas los infamantes?

63. Las l. l. 4 y 5, tit. 6, P. 7 tienen por tales el de usura, el nefando, de traicion, falsedad ó adulterio. Hasta aquí hay claridad; pero la l. 5 añade: "ó algun otro yerro que oviesse fecho," con lo que renace y se aumenta la confusion, pues que estiende la infamia á todos los otros yerros ó delitos.

A continuacion dice que si el que acusado de hurto, robo, engaño ó *tuerto* que haya hecho, transige ó cohecha al acusado, queda infame, porque parece confesar su delito: la consecuencia natural y necesaria de esto es que los tales delitos son in-

famantes: tambien lo es el dolo cometido por el socio, tutor, procurador y depositario: en suma la mencionada l. 5 es el prototipo de la confusion y contradiccion.

64. Las leyes recopiladas ninguna luz nos dan para salir de esta oscuridad: las 3 y 2 arriba citadas hablan de dos delitos especiales, y precisamente de los que menos se prestan á la nota de infamia, como son el de asonadas ó alborotos, y el de desafios: la 7 del tit. 4o los supone, pero no los espresa.

65. Para decirlo todo de una vez: nuestras leyes hacen derivar la infamia de la naturaleza de los delitos, reconociendo que los hay infamantes: pero nuestras leyes no han determinado cuáles sean estos, aunque en la práctica se tienen por tales el homicidio alevoso, el hurto, la falsedad y algunos otros.

66. Los efectos de la infamia son segun la l. 7, tit 6, la pérdida de los honores y dignidades, é inhabilitacion para obtenerlos en adelante, así como para ser juez ó consejero del Rey, ó del Concejo ó abogado; pero no inhabilita para ser procurador de otro, ó tutor testamentario con tal que el testador le instituya heredero, ni para usar otros oficios ó cargos gravosos al que los desempeña, y provechosos al Rey ó algun Concejo: de la l. 1 del tit. 5 se deduce que los infames no pueden acusar ni ser testigos, y lo confirma la 8, tit. 16, P. 3.

67. De lo espuesto se infiere que, si ha de subsistir la pena de infamia, es preciso determinar los delitos que la traigan y no estan determinados en





nuestras leyes, dando al mismo tiempo nuevos efectos á esta pena, y aclarando los anteriores, como se hizo en el artículo 74 del Código penal de 1822 enlazado con los 29 y 30.

68. La pena de infamia debe establecerse con mucha economía y discrecion; hacerla demasiado comun es desvirtuarla; contrariar en su establecimiento la opinion pública será siempre empeño vano, y muchas veces ridículo: tal fue el de don Felipe V en declarar infame el delito de duelo ó desafio; y el de don Carlos III en declarar lo mismo respecto de otro que frecuentemente no es sino político: pero, como eran delitos de la época y de circunstancias, se pensó en atajarlos por un celo indiscreto y por una pena inútil é inconveniente.

69. El Código francés en sus artículos 7 y 8 fija la infamia á ciertas penas, demasiadas en número: al discutirse el artículo 8 dijo el duque *Decaes*: "Habria sido muy racional hacer desaparecer esta distincion de penas infamantes y de penas no infamantes, distincion que la ley hace en vano, pues que la opinion pública no siempre la sanciona; en política, las acciones cambian de naturaleza segun las épocas y los gobiernos; tal accion reputada criminal bajo cierto régimen es recompensada bajo el gobierno siguiente."

"La opinion que M. *Decaes* no ha hecho mas que indicar, puede apoyarse en graves consideraciones, añade un criminalista francés. Al pensar en los medios de castigar, que se llaman penas infamantes, dice M. *Rossi* (Tratado del Derecho penal, tom. III, pág. 189) la primera idea que se presenta



al espíritu, es la de preguntar: ¿existe en realidad eso que se llama pena infamante?

» En efecto, la conciencia pública entiende y juzga la inmoralidad de las acciones, y aprecia mejor que la justicia penal su valor relativo y los diversos matices que de elogios ó vituperios las han de hacer dignas. Ahora bien; elíjase uno de estos dos extremos: ó la opinion pública, acomodándose á la ley y á la par con ella, declara infame al autor de estas acciones, ó lo que frecuentemente sucede, en política sobre todo, venera y aplaude el pueblo á los que el juez notó de infamia. En el primer caso obra el legislador inmoral y peligrosamente, agrando la reprobacion debida á los actos por él señalados, y perturbando, por consecuencia de su influjo político, las nociones verdaderas é instintivas de la conciencia pública. En la segunda hipótesis, trabaja en valde ó únicamente para desacreditar la ley y á sus autores, cuyos decretos desapruueba la opinion: en una palabra, hay una dispensacion artificial y arbitraria de la infamia que el legislador determina; pero los sentimientos morales no se dejan gobernar á merced de la ley positiva.

» Además, las penas infamatorias, perpetuas por su naturaleza, levantan una barrera entre la sociedad y el condenado, quebrantando todos los lazos que los unian. ¿Qué esperanza le queda al que ha sido públicamente espuesto al desprecio y al horror de sus semejantes? Cuando se abusa de la infamia, dice *Bentham*, lejos de corregir al reo, se le obliga, por decirlo así, á perseverar en la carrera de la maldad; efecto casi natural del modo con que



la sociedad le mira. Perdida la reputacion, se acabaron para él la confianza y la beneficencia; y no teniendo nada que esperar de los hombres, y por consiguiente nada que temer, su estado no puede empeorar. Si no le es dado subsistir con su trabajo, porque la desconfianza y el desprecio general le quitan este recurso, no le queda otro que el de mendigar ó robar. M. *Rossi* hace observar tambien que estas penas son indivisibles, y que es imposible toda distribucion equitativa de la infamia: que no son apreciables, pues unos las desprecian, y otros las temen mas que la muerte; y que son irreparables y oponen en fin un obstáculo invencible á la enmienda moral de los condenados. Seguramente son ejemplares; ¿pero debe buscarse este efecto con desprecio de la moral y de la humanidad?"

70. Hasta aquí el criminalista frances: en Inglaterra, dice *Blackstone*, se imponen penas que consisten principalmente en la ignominia, aunque algunas de ellas tienen cierta mezcla de sufrimiento corporal; tales son la de azotes, de trabajo forzado en una casa de correccion, de vergüenza y otras, y se reservan para los delitos que nacen de la indignancia, ó enriquecen por medios vergonzosos. Además, la sentencia de muerte lleva consigo el mancamiento: el condenado queda infame, incapaz de toda funcion de ciudadano; en una palabra, muere desde luego civilmente.



## SECCION V.

*De las penas pecuniarias.*

71. La l. 1, tit. 31, P. 7, al dar la definición de la pena en general, encierra la pecuniaria ó de pecho.

72. A esta especie de pena correspondia la confiscacion de bienes, hoy felizmente abolida por el artículo 10 de la Constitucion, y en mi concepto lo está aun la parcial ó de parte alícuota de bienes. Así, han muerto esas leyes fiscales de que estan plagados nuestros códigos, aunque yo dudo mucho de su anterior observancia, pues habrian pasado á la cámara del Rey todos los bienes del Estado. Esto me escusa de estenderme sobre ella; pero observaré que ha tenido, y tiene aun respetables defensores; *Ciceron* entre los antiguos (epístola 12 á *Bruto*), *Filangieri* entre los modernos (tom. V, pág. 44 y siguientes): ambos á dos creen que el temor de dejar á sus hijos en la miseria podrá mas en el padre para apartarle del crimen que el riesgo de perder su propia vida; *ut caritas liberorum amiciores parentes reipublicae redderet*, dice el primero.

73. El mismo *Blackstone* (tom. II, pág. 169 y siguientes) se esplica harto friamente sobre esta pena derramada con profusion y bajo diversas formas en las leyes inglesas; y despues de referir que el Estatuto 17 de Jorge II, cap. 39, abolió las confiscaciones y la corrupcion de la sangre por alta traición para cuando se estinguiese toda la posteridad del



pretendiente, se queja de que subsistan en delitos de menos gravedad: por el artículo 57 de la Carta francesa promulgada en 9 de Agosto de 1830 se halla tambien abolida la confiscacion y prohibido su restablecimiento.

74. Las penas pecuniarias son las mas frecuentes, por no decir las únicas, en la infancia y primitiva sencillez de los pueblos; porque entonces casi todos los delitos se consideran privados y susceptibles de composicion: Tácito lo asegura de los germanos aun en cuanto al homicidio (núm. 12 y 21 *de moribus German*); y los Códigos mas antiguos vienen á ser otros tantos aranceles minuciosos de *caloñas* ó penas pecuniarias, cuando el ofendido no preferia la pena de talion; pero al presente estan reservadas para los delitos mas leves y de naturaleza menos fea.

75. De nada aprovecharia haberse abolido la confiscacion, si las penas pecuniarias no son fijas y proporcionadas, porque podria llegarse por un medio indirecto á lo que directa y espresamente se halla prohibido.

76. Fijarlas ó reducirlas á cantidad cierta presenta entre otros el grande inconveniente de la desigualdad en la pena, pues la que será grande respecto del pobre, será insignificante respecto del rico. Por esto dice la l. 8, tit. 31, R. 7: "Los juzgadores deven catar, quando dan pena de pecho (pecuniaria), si aquel á quien la dan, ó la mandan dar, es pobre ó rico. Ca menor pena deven dar al pobre, que al rico: esto, porque manden cosa que pueda ser complida."



77. Algunos escritores han presentado como pensamiento nuevo para evitar esta desigualdad que la pena consista en la pérdida de una parte cuota de los bienes, como el cuarto, quinto &c.: esta especie es muy antigua entre nosotros, como se ve por la l. 14, tit. 20 del Ordenamiento de Alcalá hoy 5, tit. 10, lib. 12, Novísima Recopilacion; pero la ejecucion de la pena deberia ir acompañada de una liquidacion general de bienes enojosa é impolítica, si no imposible.

78. Dejarla enteramente al arbitrio del juez, tampoco es seguro: el ciudadano debe saber, hasta donde sea posible, que su pena ó suerte pende de la ley y no de la voluntad del hombre, sea quien se sea.

79. Parece por lo tanto mas acertado ó menos sujeto á inconvenientes que la ley fije un máximo y mínimo de la pena pecuniaria, dentro del que pueda obrar el justificado arbitrio del juez, habida consideracion á las circunstancias particulares del caso, y á las mayores ó menores facultades y obligaciones del culpable.

80. Las penas y condenaciones pecuniarias deben ser moderadas, no solo por la razon arriba dicha, sino para no imposibilitar al pobre que se exima de la pena corporal, y porque en esta sufre solo el culpable, al paso que aquellas trascienden á su familia inocente.

81. Este punto ha sido mirado con mucha atencion é interés en los paises regidos por sistema representativo: así lo prueban la l. 5, tit. 8, lib. 4 de la Novísima Recopilacion navarra, y en Inglaterra



la Gran Carta y el Bill de derechos, segun *Blackstone*, tom. II, pág. 164.

82. De todos modos, como el valor de la moneda varía tanto y por tantas causas, y aun por el solo trascurso del tiempo, es de absoluta necesidad revisar y reformar de cuando en cuando las penas pecuniarias.

83. Algunos creen que no puede imponerse pena pecuniaria y corporal en una misma sentencia y por un mismo delito: yo convengo en que generalmente no se imponen ambas á dos penas; pero la l. 5, tit. 10, la 15, tit. 23, lib. 12, Novísima Recopilacion y el art. 23 de la ley de 12 de Noviembre de 1820 sobre libertad de imprenta, prueban lo contrario.

84. Es un axioma de jurisprudencia universal y muy conforme á razon, *qui non habet in aere, luat in pelle*; el que no puede pagar en dinero, páguelo en su pellejo: es decir, que la pena pecuniaria, cuando el reo no puede pagarla, es sustituida por la corporal.

85. Las leyes citadas en el artículo penúltimo y otras mil y mil nos suministran ejemplos de esta doctrina; pero asombra ver en la l. 5, tit. 26, P. 7, y la 7, tit. 12, lib. 12, que á falta de bienes para pagar la multa en ellas impuesta, sean dados al reo cien azotes públicamente por las plazas y mercados de la poblacion; y segun la 2 del tit. 14, los jueces solian condenar por el primer hurto en setenas, y en su defecto en la de azotes: en el caso de la l. 8, tit. 18 (su autor don Carlos III), los que no pueden pagar la multa de doscientos ducados,



deben ser condenados á tres años de presidio.

86. Así, toda ley que establezca pena pecuniaria, debe tambien señalar la de prision corporal ó subsidiaria para el caso de no poder hacerse efectiva la primera; y el juez supliria el silencio ú omision de la ley sobre este punto, por ser esto muy conforme al espíritu y letra de otras muchas, y porque ni la razon ni la justicia permiten que un delito quede sin alguna pena.

87. Pero como nunca puede dejarse al reo la eleccion de la pena, las leyes no establecen alternativamente la pecuniaria ó de prision, sino que fijan la primera, y solo en subsidio y para el caso de absoluta insolvencia admiten la segunda.

88. Natural é insensiblemente me veo conducido á la conmutacion de penas corporales en pecuniarias; cuestion á que han dado interés la Real Orden de 22 de Marzo de 1841, y los procedimientos del tribunal supremo de Justicia contra algunas audiencias por el uso mas ó menos atinado que hicieron de sus facultades legales en esta materia.

89. Las audiencias estan autorizadas para conmutar en pecuniaria la pena de cárcel ó detencion, y aun la de presidio, permitiéndolo la clase de delito; nota 1 á la l. 3, tit. 40, y art. 5 de la 21, título 51, lib. 12, Novísima Recopilacion; "puesto que (dice la l. 21) sobre ser útil al aumento de fondos que necesita la administracion de justicia, producirá mas escarmiento y menos malas consecuencias en muchas familias."

90. La esperiencia de todos los dias ha confir-





mado la justicia y utilidad de esta autorizacion, y lo fundado de las razones dadas por el legislador con tan admirable sencillez y concesion: ¿nuestras cárceles y presidios son lugares de correccion y enmienda, ó mas bien de total depravacion para personas que han tenido la desgracia de incurrir en delitos que no suponen en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen ser en parte efecto de falta de reflexion, arrebatado de sangre ú otro vicio pasagero, como las heridas, aunque graves, en riña casual, simple uso y porte de armas prohibidas, contrabando y otros que no refunden infamia en el concepto político y legal, segun se lee en la l. 7, tit. 40, lib. 12, Novísima Recopilacion? ¿Por ventura la pena, por ser pecuniaria, deja de ser una de las legales?

91. Sin embargo, en la citada Real Orden se sienta magistral y perentoriamente que la tal facultad es contraria á los buenos principios de legislacion, al objeto de las penas; que debilita la necesaria severidad de las leyes, y produce en algunos casos con escándalo público la casi completa impunidad de los delinquentes.

92. Si tal era la conviccion del ministro é individuo al mismo tiempo del gobierno provisional, debió presentar á los cuerpos colegisladores un proyecto de ley para la revocacion de tan desastrosa facultad, ó arrogándose el poder legislativo, como él y otros ministros lo han hecho en diferentes ocasiones, revocarla desde luego y por sí mismo.

93. En Inglaterra, segun *Blackstone*, tom. II, pág. 40, 161 y 166, los tribunales superiores, y



señaladamente el del Banco del Rey, tienen la misma autorizacion, al menos por la práctica; y este ejemplo debiera ser respetable para los anglo-hispanos.

94. La obligacion de dar cuenta circunstanciada al Gobierno que por la Real Orden se impone á las audiencias, siempre que conmuten en pecuniarias algunas penas corporales, sobre ser injuriosa á la magistratura, entorpecer la administracion de justicia y el despacho de los negocios pecuniarios del ministerio, no puede conducir sino á molestias y arbitrariedades.

95. ¿Creerá el ministro que la pena corporal no era conmutable por la naturaleza del delito, ó que la audiencia se ha escedido en el mas ó menos de la redencion? En ambos á dos casos, el negocio habrá de pasar al tribunal supremo de Justicia: y ¿sobre qué reglas ó bases legales podrá este fundar sus fallos contra una sala entera de justicia?

96. ¿Será sobre la naturaleza del delito? Pero la ley habla lacónica y genéricamente de todos los que por su naturaleza lo permitan.

En esta generalidad de la l. 21, tit. 41, han podido y debido las audiencias interpretarla con sano criterio por la 7. del tit. 40, pues ambas son del mismo Rey.

97. Supongamos, pues, que una sala conmuta en pecuniaria ó hace redimible la pena corporal impuesta por el uso de armas prohibidas ú otro delito que no refunda infamia en el concepto político y legal: ¿habrá de ser procesada por esto? Sin embargo lo ha sido una de las de la audiencia de Zaragoza.



98. Mas aventurado será todavía procesar y fallar por exceso en el mas ó menos de la redencion.

Las audiencias por equidad y delicadeza se quedan siempre cortas en esto, y habrian agradecido mucho al indicado ministro, si les hubiera señalado una tarifa para hacer redimibles los años ó meses de prision y de presidio. No lo hizo el ministro, ni las leyes presentan para este caso regla alguna, si quiera por via de ejemplos, para el buen uso de la facultad discrecional.

99. No hablaré de las antiguas, hoy inaplicables por la diferencia en el valor de la moneda; pero aun las modernas presentan una variedad mas propia para estraviar que para conducir al acierto. La Pragmática sobre juegos prohibidos equipara diez dias de cárcel á cincuenta ducados en unas personas, y á cien en otras; la ley de libertad de imprenta estima el mes de prision en quinientos reales: la de 17 de Abril de 1821 los quince dias de reclusion en diez duros, y el año en doscientos; por manera que no hallamos consecuencia ó regla fija dentro de una misma ley: ninguna fuera de la 8, tit. 18, lib. 12 habla del caso de presidio, pena mas grave que la prision, y que por lo tanto parece deber apreciarse en mayor cantidad para su rescate: por ultimo, en la conmutacion no puede menos de tenerse presente para fijar la mayor ó menor cantidad la sábia regla de la ley de Partida: en las penas de pecho ó pecuniarias debe darse mayor al rico que al pobre.

100. Y cuando tan absoluto es para unos casos el silencio de las leyes, cuando tanta es su va-



guedad y contradicción en otros, cuando el magistrado no tiene mas regla que su propio concepto o una rutina inmemorial, ¿podrá procesarse á toda una sala por haber hecho redimible la pena en esta ó la otra cantidad? Si llegara á prevalecer este abuso, equivaldría á entronizarse el mas caprichoso despotismo contra la clase que debe ser la mas independiente: es preciso, pues, ó revocar por una ley la autorización concedida por otra, ó fijar reglas seguras para su ejercicio; pues tal como está hoy (salvo el debido respeto) pende exclusivamente de las audiencias, no del tribunal supremo, y mucho menos de los ministros.

#### SECCION VI.

*De las penas arbitrarias y de las circunstancias atenuantes ó agravantes del delito.*

101. Toco estos dos puntos en una misma sección por la analogía que entre sí tienen.

La arbitrariedad de las penas es un mal gravísimo que debe evitarse en toda buena legislación hasta donde sea posible. La imperfección de la nuestra bajo este aspecto escede tal vez á las de todos los otros pueblos; y en prueba de ello solo citaré la l. 28, tit. 15. P. 7, por la que se deja al arbitrio del juez la imposición de la pena capital; ¡dichado el que una vez tan sola haya hecho uso de este terrible poder discrecional!!

102. "Una de las glorias de la legislación inglesa, dice *Blackstone*, tomo II, pág. 162, es el haber



graduado las penas, con corta diferencia, en todas las especies de delitos, haberlas fijado y determinado sin dejar á los jueces ni al jurado la libertad de alterar en nada el fallo que la ley ha pronunciado anticipadamente y sin distincion ni aceptacion de personas para todos los ciudadanos; pues si los fallos dependieran de la opinion de los jueces y fueran arbitrarios, los hombres serian esclavos de sus magistrados y vivirian en sociedad sin saber su condicion ni sus deberes. Como un buen código criminal previene por un lado la opresion, ahoga tambien por otro la esperanza de la impunidad que pudiera alimentar un criminal, si su suerte dependiese de la voluntad ó capricho de un tribunal de justicia; en vez de que por la precaucion que se ha tenido de señalar claramente tal pena á tal delito, puede leer el delincuente su suerte en la ley, que es la regla invariable y el juez inflexible de sus acciones."

103. Feliz la Inglaterra si es tanta la perfeccion de su Código criminal como dice *Blackstone*: yo encuentro muy difícil esta exacta graduacion y correspondencia de las penas y delitos; y de todos modos se me presenta como imposible que ningun código humano prevea y aprecie todas las circunstancias atenuantes ó agravantes del delito. Y si esto es de todo punto imposible, y si no puede negarse que las circunstancias influyen poderosamente en la apreciacion del hecho ó delito y en la graduacion de la pena, yo no veo cómo pueda escluirse del todo en ningun código el prudente y equitativo arbitrio del juez, aunque templado y cir-

cunscrito por un máximo y mínimo de pena; la perfectibilidad absoluta de las instituciones humanas ha sido y será siempre nada mas que una bella quimera: lo mejor es lo menos malo, *quod minimis urgetur*, como dice Horacio.

104. Nuestros legisladores ó por indolencia ó imprevision, ó por un exceso de confianza en los jueces dieron demasiada latitud al arbitrio de estos, legándoles al mismo tiempo una terrible responsabilidad: el Código francés y el penal de 1822 siguieron el medio término que he indicado.

105. Pero la práctica ha dado una estension increíble á la arbitrariedad de las penas, ya demasiado lata por la imperfeccion de nuestras leyes; y es tan preciso como urgente salir de un estado de ansiedad é incertidumbre, no menos sensible á los buenos jueces que á los mismos ciudadanos. Sin embargo, este ha sido un mal necesario, y me atreveré á decir que hasta una mejora en la administracion criminal de justicia: nuestras leyes adolecian de dureza, y no se reformaban á pesar del progreso de las luces y de la mayor suavidad de costumbres. Era, pues, del todo imposible sostener por mas tiempo su ejecucion, y lo era tambien que los delitos quedaran impunes: la arbitrariedad fue un recurso forzoso, que adquirió despues la fuerza de costumbre por la práctica de todos los tribunales, por el espreso consentimiento del legislador en algunos casos, y por el tácito en todos: paso á las circunstancias atenuantes y agravantes.

106. Un publicista célebre critica las legislaciones de su tiempo por haber comprendido bajo el



nombre de circunstancias agravantes algunas que mudan la calidad ó especie del delito, y constituyen otro igualmente principal. "El lugar, dice el autor indicado, es segun la legislacion actual una circunstancia agravante del delito; pero matar á un hombre en un templo ó en un lupanar es segun mi plan cometer dos delitos de diferente especie. Por el primero se violan dos pactos; por el segundo solamente uno: por este violamos el pacto en virtud del que estamos obligados á no atentar contra la vida de nuestros semejantes; por aquel violamos además el pacto que exige nuestro respeto hácia el culto nacional."

Quiere, pues, el autor que solo se llamen circunstancias del delito las cosas que sin alterar su calidad ó especie, le hacen mas ó menos grave, mas ó menos punible; y al efecto quiere que en todo delito se establezcan tres grados de malicia ó dolo con diferente pena para cada uno de ellos.

107. Este pensamiento, mas que útil, sería ingenioso, aun cuando se redujera á práctica; y de todos modos hasta ahora no ha pasado de teoría, al menos por lo tocante á los códigos de que yo tengo noticia.

108. El Código penal de 1822 en su artículo 101 estableció tres grados en cada delito, dejando la calificación de cada uno á los jueces de hecho segun las circunstancias agravantes ó atenuantes designadas con especialidad para el caso respectivo, y generalmente para todos en los artículos 106 y 107.

109. Era manía general de aquel tiempo en cerrar los delitos en tres grados, como se ve en los capítulos 1 y 2, tit. 3, part. 1, y en la ley sobre

libertad de imprenta: manía pueril y funesta que acaso se tomó del autor á que he aludido (*Filangieri*), dándole todavía mayor estension: el autor distingue los tres grados únicamente por la malicia ó perversidad; en el Código, la misma perversidad ó malicia no es mas que una de las muchas circunstancias agravantes que deben conducir á la graduación.

110. Dejar á los jueces del hecho la declaración de si el crimen ha sido cometido con tal ó tal circunstancia espresada en las preguntas que el juez del derecho somete á su deliberacion, se compecece bien con la naturaleza del jurado; pero dejarles la apreciacion moral y legal de las mismas circunstancias con la particularidad de haber de fijarse en uno de los tres grados, es confundir los límites de uno y otro poder, suponer en los jueces del hecho inespertos é irresponsables una sagacidad y tacto que falta alguna vez en el magistrado de mas estudio y esperiencia. Yo dudo mucho que los mismos autores del Código de 1822, llamados en un caso como jueces de hecho, pudieran formarse idea clara y precisa de ninguno de los tres grados, y mucho menos en los delitos de imprenta, en cuyos juicios, tales como hoy los tenemos, la persona del juez del derecho está por demás.

111. Las circunstancias agravantes ó atenuantes del delito pueden ser infinitas, porque lo son sus variedades y modificaciones: encerrarlas en uno ó muchos artículos es empeño vano; y así se reconoció en el artículo 109 del Código penal, á pesar del trabajo empleado en el 106 y 107.





to el Código francés se desentiende de circunstancias generales agravantes, dejando su exámen y apreciación á la ilustrada prudencia del magistrado.

112. Algunas veces las señala especialmente la ley para algun delito, como lo hacen las nuestras para los hurtos calificados; pero no deben reputarse por circunstancias atenuantes las causas que segun las mismas leyes escusan absolutamente del delito, como sucede en el homicidio hecho en defensa propia: cuando realmente no existe delito, no puede atenuarse, ni puede haber accesorio sin principal.

113. Sin embargo, la l. 8, tit. 31, P. 7, tomada de la famosa 16, tit. 19, lib. 48 del Digesto, presenta ciertas circunstancias y consideraciones generales para agravar ó atenuar el delito y su pena.

Entre las agravantes son la condicion del ofendido, como el delinquir contra su padre, superior ó amigo, y en las penas pecuniarias la mayor ó menor riqueza del reo: el tiempo, como el delinquir de noche, á causa de los mayores peligros y males que de ello pueden nacer.

El lugar, como si el delito se comete en iglesia, palacio real, tribunal, ó en casa de un amigo que se fió del delincuente.

La manera en que se cometiese el delito, si fue en riña, ó á traicion, ó alevosamente; y á esto se puede tambien referir el exceso de crueldad en la ejecucion.

La frecuencia ó multiplicacion de la misma especie de delitos, aunque yo no alcanzo como los



delitos de otros puedan aumentar en nada la gravedad moral de los míos.

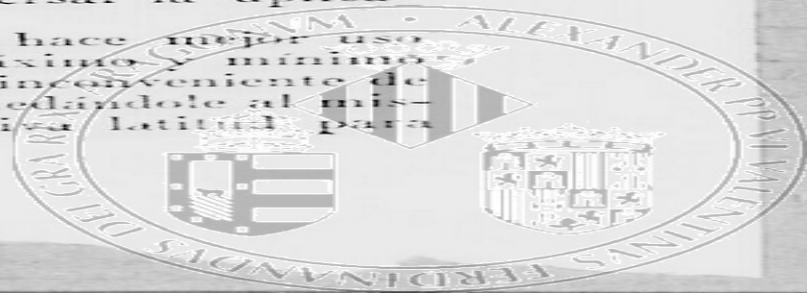
114. De las atenuantes no pone sino una sola, á saber, la edad: al que no hubiese cumplido diez y siete años debe menguársele la pena; de consiguiente esta circunstancia atenúa su delito.

De esta ley viene sin duda que hasta la dicha edad no pueda imponerse pena de muerte, y lo confirma la l. 3, tit. 14, lib. 12, Novísima Recopilación: véase art. 179.

115. Pero me es forzoso repetir: ni la ley romana, ni la de Partida, ni el Código de 1822, ni otro alguno del mundo pueden reducir á número determinado las causas agravantes y atenuantes: pueden sí poner algunas generales por vía de indicación ó ejemplos, pueden señalar especialmente algunas para calificar un delito dado, como el hurto: lo demás es imposible.

116. La doctrina sobre circunstancias agravantes y atenuantes presupone en el juez autorización legal para acrecentar ó mitigar la pena: de consiguiente, la mencionada ley 8 de Partida solo podía tener lugar en las penas dejadas espresamente por otras leyes á arbitrios del juez, no en las ordinarias ó determinadas por ley: y como al presente casi todas son arbitrarias, es casi universal la aplicación de la misma.

117. En los nuevos códigos se hace mejor uso de su doctrina, estableciendo un máximo y mínimo de pena: por este medio se evita el inconveniente de dejarlo todo al arbitrio del juez, quedándole al mismo tiempo una racional y equitativa latitud para



templarla ó agravarla según convenga á las circunstancias particulares de cada caso: de jo ya manifiesta mi opinion contraria al método adoptado en el Código de 1822: el del Código francés es preferible.

118. Pero aun en este se ha introducido después de la revolucion de Julio de 1830 una innovacion inmensa, que ha hecho estremecer á algunos mirándola como perturbadora y subersiva de la legislacion criminal, y cuyos peligros han reconocido sus mismos defensores; de ella he hablado en el artículo 40.

## SECCION VII.

### *De la tentativa de los delitos.*

119. ¿La tentativa del delito es castigada por nuestras leyes como la consumacion del mismo? ¿Conviene que lo sea? Estas dos preguntas encierran toda la materia de la presente seccion.

120. Habiendo de hablar de las leyes de Partida, no será inoportuno principiar por las romanas, que son el original de aquellas.

La l. 18, tit. 19, lib. 48 del Dig. dice: "nadie sufre pena por el solo pensamiento;" la 14, tit. 8 del mismo libro, dice con igual concision: "en los delitos se atiende á la voluntad, no al éxito."

121. De aquí es que en aquel derecho, andar armado con ánimo de matar, herir con el mismo intento, confeccionar, vender ó tener veneno para dar muerte á otro eran sinónimos de homicidio y y envolvian su pena. Los intérpretes han limitado



la mencionada ley 14 al homicidio y á algunos otros delitos mas graves, exigiendo que el ánimo se haya manifestado por algun acto proximo al homicidio; y concluyen diciendo que al presente la tentativa, cuando no llega á consumarse, es castigada solamente con pena extraordinaria: de este número es *Antonio Mateu, de crímin.*, lib. 48, tit. 5, cap. 3, núm. 13.

Se ve, pues, que el derecho romano adolece de alguna obscuridad en cuanto á la pena de la tentativa, aunque lo mas seguro es que tiene la misma que el delito consumado.

122. La l. 2, tit. 31, P. 7, encierra la doctrina de las dos leyes romanas; ninguna pena por el simple pensamiento; pero desde que se comenzó á poner en obra, aunque no llegue á consumarse, será la ordinaria del delito.

La ley habla señaladamente de tres casos, traición, homicidio y rapto, eximiendo de toda pena la tentativa de los otros delitos *menores*, cuando dejaron de consumarse por arrepentimiento: de la palabra *menores* infieren los intérpretes que la ley comprende todos los casos que sean tan graves y atroces como los tres mencionados; y añaden que la tentativa de los delitos menores sea castigada con alguna pena extraordinaria, si el no consumarse procedió de otra causa que el arrepentimiento.

123. Fijome en el caso de homicidio, dejando la tentativa de envenenamiento para otro lugar. Tomar cuchillo ó otra arma y dirigirse contra uno para matarle; acecharle con armas para el mismo intento, ó procurar darle muerte en alguna otra



manera semejante de estas, comenzando á ponerlo en obra, es homicidio: el que á tal atenta, ha de ser castigado como si lo hubiese cumplido, "porque non fincó por el de lo cumplir, si pudiera."

124. Yo encuentro la ley de Partida mucho mas clara que la romana, pues requiere que la tentativa se haya manifestado por un principio de ejecucion: "(comenzando á meter por obra" dice una y muchas veces); y que el delito no se haya consumado por circunstancias independientes de la voluntad del que lo intenta: "(que non finque por él de lo cumplir.)"

125. Segun esta ley el que hiere con ánimo de matar, incurre en pena de homicidio; pero la 1, tit. 21, lib. 12, Novísima Recopilacion, habla solo del que efectivamente mata; la 3 y 5 no imponen pena de muerte por heridas, sino mediando asechanzas, habla ó consejo, ó cuando han sido hechas dentro de la Corte y de su rastro.

126. Ultimamente; en Real orden de 30 de Junio de 1817 se derogaron los artículos 64 y 65 de la Ordenanza del Ejército, por los que se imponia pena de muerte al que con alevosía, premeditacion ó á caso pensado hiriese á otro, aunque este no muriese de la herida; y se sustituyó para este caso la pena de diez años de presidio, que ni aun es la inmediata á la de muerte.

127. Como la disciplina y ordenanza militares deben ser mas rígidas que la legislación comun, parece que con mayoria de razon debe entenderse modificada por aquella Real Orden la ley 3 del tit. 21, lib. 12, que á su vez, y con las demás que he cita-



do, modificaba la de Partida en cuanto á castigar con pena de muerte el conato de homicidio, seguido de cualquier principio de ejecucion, aun cuando no resultasen heridas.

128. He aquí, pues, destruida la disposicion de las leyes de Partida en cuanto á la tentativa de homicidio; y yo creo que lo está para todos los otros delitos, salvo únicamente el de traicion y tal vez el de envenenamiento. Muéveme á pensarlo así la consideracion de que el homicidio es el mas grave de los delitos, y la mitigacion hecha respecto de él debe segun equidad y reglas de buena interpretacion estenderse á los otros.

129. Además, en la Pragmática sobre hurtos en la Corte y su rastro (l. 3, tit. 14, lib. 12) todo es escepcional, y hasta cierto punto odioso: sin embargo, la tentativa ó acometimiento para ejecutar el hurto, si deja de lograrse el intento ó consumacion del delito por algun accidente ó acaso, es castigada con pena menor que el hurto consumado: ¿queremos ser mas duros y severos que aquella Pragmática?

130. Hay otras dos leyes mas duras aun y terribles que la Pragmática: la 4, tit. 8, lib. 12 sobre moneda falsa y su introduccion, establece en su artículo 9 pena capital contra el que intentare su entrada ó recibo, aunque no se haya conseguido su efecto. La 1, tit. 30, castiga la tentativa del pecado nefando como su perfecta consumacion, cuando se averigüen actos muy propinuos, de modo que no haya quedado por el delincuente de acabar este dañado yerro.



131. Pero, como las excepciones confirman la regla general, debe inferirse de las hechas en estas dos leyes Draconianas, y de lo demás basta aquí espuesto, que la tentativa del delito no es castigada por nuestras leyes con la pena ordinaria del mismo, o como si se hubiera consumado: véase número 1230.

132. ¿Y cuál será la pena de la tentativa? Yo no la descubro sino para el caso mencionado en la Real Orden de 30 de Junio de 1817, y el de la l. 3, tit. 14, lib. 12: en todos los demás necesariamente ha de ser arbitraria.

133. Las leyes inglesas tampoco imponen á la tentativa la pena del delito consumado, salvo el caso de conspiracion contra la vida del Rey. A medida que el hombre se aproxima al crimen, le parece mas repugnante, y puede ser detenido por el remordimiento no menos que por el temor: así hay mayor perversidad en la consumacion que en la tentativa: *Blackstone*, tomo I, pag. 22, 218 y 280.

134. El Código penal de 1822 en su artículo 7 define la tentativa con bastante inexactitud y vaguedad, pues confunde los actos preparatorios de la ejecucion y el principio material de la misma. En el artículo 7 señala por punto general pena menor á la tentativa que á la consumacion. A esta no tuvo lugar por arrepentimiento voluntario, o por destimimiento del autor, cesa la pena, y no ser que haya especial para el acto preparatorio, con que se dio principio á la ejecucion: artículo 8.

135. El artículo del Código penal dice:



modificado. dice: "Toda tentativa de crimen que se haya manifestado por un principio de ejecución, si no ha sido suspendida, ó dejado de sufrir su efecto, sino por circunstancias independientes de la voluntad de su autor, es considerada como el mismo crimen:" adviértase que el Código francés distingue entre crimen y delito, aunque para nosotros son sinónimos: véase art. 2.

136. Nada puede contribuir mas á ilustrar esta importante materia que lo alegado en la discusión del artículo 2 al modificarse en la redacción del Código de 1810 (aunque conservando su mismo fondo), y lo que con este motivo ha espuesto un juicioso criminalista.

Dos Diputados propusieron por via de enmienda al artículo citado, que la tentativa fuese castigada con la pena inmediatamente inferior á la establecida para el delito consumado; y uno de ellos se espresó como sigue.

"La cuestion que tengo el honor de someter á vuestro examen, es de la mayor gravedad. Si yo os propusiera dejar impune la tentativa del crimen, os levantariais justamente contra mí; y no estrañaria yo la misma reprobacion de vuestra parte, si os propusiera una pena ligera.

"Pero no os pido para la simple tentativa, ni en caso de no haber resultado muerte, ni la supresion de la pena capital; y queda á la facultad de aplicar, en los casos graves, las penas de trabajos perpetuos, es decir, la que en el año anterior fue estimada por esta Cámara como suficiente para todos los crímenes.





» Veis, pues, que no vengo á solicitar desde esta tribuna la impunidad, sino únicamente que las penas sean proporcionadas: examinemos, pues, si hay, como yo lo creo, una diferencia real y digna de ser apreciada entre la tentativa del delito y su consumacion.

» Yo invoco á todos los mas célebres criminalistas, pues que todos ellos han buscado la medida de los delitos. Unos han creído que su gravedad dependia de la intencion del culpable; otros, que resultaba del daño causado á la sociedad; otros en fin, que los delitos debian ser apreciados en una escala compuesta ó combinada segun las costumbres, sentimientos y hasta las preocupaciones de las naciones.

» Yo acepto gustoso estas diversas opiniones, pues todas ellas me son favorables.

» ¿Hay la misma intencion y la misma perversidad en el que intenta un crimen y en el que le comete? ¿Cuántas veces no habrá resuelto uno matar á otro, é impedido á pesar suyo de dar el golpe, se habrá arrepentido del atentado que tenia premeditado? Entregad este hombre á los tribunales, y segun vuestra ley será condenado á muerte como el asesino mas determinado. Muchas veces la misma no consumacion del crimen es una prueba de que no hay en el culpable una entera perversidad y un propósito irrevocable.

» Otros criminalistas miden los delitos por el daño que causan á la sociedad.

» Pues bien: gran daño es por cierto el mal ejemplo de las tentativas de los delitos; pero no



puede decirse que es tan grande como el causado por el mismo delito: este es seguido de homicidio; la tentativa, solamente de miedo y desorden: de consiguiente no podeis en manera alguna admitir que la sociedad sufra igual daño en ambos casos.

» Otros escritores, teóricos mas bien que prácticos, quieren que se forme la escala de las penas, segun que los delitos sean mas ó menos contrarios á las costumbres y á los sentimientos de la nacion.

» Pero aun en esta hipótesis tengo yo ganada mi causa, porque no se negará que segun los hábitos de todos nosotros se da mucha menor importancia, y se mira con menos horror al crimen no consumado. Lo que, á no dudar, prueba el sentimiento nacional bajo este aspecto es que diariamente veis pasar el mayor número de los delitos no consumados sin darse parte de ellos á la justicia; y lo prueba tambien lo que os ha dicho el Ministro sobre la disposicion general del jurado para absolver á los culpables, cuando los delitos no han tenido resultados.

» En fin, lo prueba hasta vuestro mismo proyecto de ley, pues confesais que os veis obligados á constituir vuestro sistema de circunstancias atenuantes para evitar las mentirosas declaraciones del jurado que absuelve á los culpables. Vosotros convenís en que estas absoluciones han recaído las mas veces á favor de delitos no consumados; luego es evidente que resta aun y debe introducirse un grado de pena, puesto que confesais que la conciencia pública del jurado ha reconocido como es-



cesiva, y rehusa aplicar la que hoy se halla establecida por ley.

» Avanzo todavía mas, y sostengo que con mi enmienda van á ganar mucho la seguridad pública y el bienestar de la sociedad.

» ¿Qué es lo que debe hacer la ley en el interés de estos grandes objetos? prevenir los delitos. Sin duda alguna que el legislador debe trabajar por prevenirlos desde lejos y, á ser posible, matar hasta el pensamiento de ellos tan pronto como se haya concebido. Mas si no se puede arribar á esto, es menester que el delito sea seguido constantemente por penas graduadas, y que estas vayan, por decirlo así, sobre sus mismos calcañares. El espíritu de la ley debe ser la aplicacion de penas proporcionadas á cada grado de persistencia y perversidad de los criminales.

» He aquí por qué, si se descubre un delito apenas combinado; si hay quien lo revele cuando ha preparado su terreno é instrumentos; si ha sido suspendido despues de haberse ensayado un principio de ejecucion; si al contrario pasa mas adelante, pero le sale fallido su objeto; finalmente si llega á consumarse, resultan otros tantos grados cuantos son los casos espuestos. Y aun cuando fuera igual la culpabilidad de todos ellos, es evidente que la sociedad tendria interés en graduar las penas á fin de empeñar al criminal en todos los instantes á detenerse en medio de su empresa por el miedo de incurrir en una pena mayor.

137. Este profundo discurso no fue contestado sino con la generalidad de que hay igual motivo en la



tentativa que en la consumacion del delito, y con otra razon todavia peor: ¿qué importa, se dijo, que la ley iguale en todos los casos la tentativa con la ejecucion, aunque para la opinion comun la gravedad del crimen se mida en parte por los resultados que ha producido, si la admision de las circunstancias atenuantes permite al jurado abonar en cuenta al reo la dicha que ha tenido en no poder consumir su delito?

De este modo se escusó una imperfeccion con otra mayor, y lo que debia estar espresamente en la ley, se dejó á las piadosas mentiras del jurado: véase el n. 40.

138. Réstame ahora copiar ó estractar las observaciones del juicioso criminalista á que he aludido en el n. 136: yo las creo muy útiles no solo para un nuevo código, sino tambien para hacer una acertada aplicacion de nuestras leyes actuales: dice así.

“Los actos preparatorios del delito son distintos de los actos de ejecucion: y aunque no sea siempre posible deslindar con precision los límites que los separan, debe tenerse por cierto que solamente los segundos forman los elementos de la tentativa. No debe establecerse pena de ninguna especie para los actos simplemente preparatorios, pues que ni la sociedad tiene medios de constatarlos, ni sacaria provecho alguno de su castigo. Estos actos inofensivos pertenecen á aquel orden de cosas íntimo é invisible que está fuera del alcance de la ley. En todas las legislaciones criminales que han guardado armonía con los principios de la libertad



natural y del derecho, se ha tenido el mayor cuidado en no considerar como delitos las palabras, escritos ó actos que no podian ser conocidos sino por testimonios sospechosos ú odiosos, y cuyo conocimiento quedaba siempre vago é imperfecto. Nosotros veremos aplicado este principio á la simple proposición de compló que no ha sido aceptada; pero existen algunas escepciones. Así el uso de ciertas armas, la vagancia y mendicidad no pueden ser consideradas mas que como actos preparatorios: la falsificación de moneda tampoco es otra cosa, y la espendicion sola constituye el delito. Sin embargo, estos actos son castigados, y la utilidad pública justifica estas escepciones. Mas, por regla general, tales actos no salen del círculo de una resolución criminal: el delito, seguramente, ha comenzado, pero tan solo en la intencion de su autor.

» De consiguiente por numerosos que sean, y por mas probados que esten los actos preparatorios, no llegan á constituir el delito legal de tentativa. Este delito no recibe su existencia sino de los actos de ejecucion; y esta importantísima distincion se halla sancionada formalmente por la ley, que no castiga la tentativa sino en cuanto se ha manifestado por un *principio de ejecucion*; es decir, en cuanto el autor ha dado principio á aquellos actos que todos juntos constituyen la ejecucion completa del delito.

» Síguese de aquí que los *actos exteriores* no son siempre actos de ejecucion; que las mas veces pueden ser colocados en la clase de los actos puramente preparatorios, y que no constituyen un princ-



pio de ejecucion sino en cuanto se hallan ligados con el hecho material del crimen, y forman parte de su ejecucion.

» Otro carácter esencial de la tentativa es que pueda suspenderse, aun por la sola voluntad del autor; porque si no fuera posible esta interrupcion, habria ya delito consumado ó frustrado. Si la tentativa ha sido suspendida por el desistimiento voluntario del autor, no debe quedar sujeta á pena alguna: en este caso ha habido cambio de voluntad, que no se ha manifestado en el primero.

» ¿Pero deberá ser castigado el autor, cuando se ha engañado en los medios de ejecutar su delito, si, por ejemplo, ha tenido por arsénico una sustancia inocente, y la ha propinado con intencion de matar? Es menester responder negativamente, porque el pensamiento criminal no es objeto de la justicia humana sino en cuanto se manifiesta por actos capaces de realizar el delito proyectado:” (no apruebo en manera alguna esta opinion, si tiende á la absoluta impunidad en este y otros casos semejantes).

”Para resumir en pocas palabras lo hasta aquí dicho: no hay tentativa punible, si no reúne los dos caracteres siguientes: 1.º un principio de ejecucion del acto ó actos constitutivos del hecho material; 2.º una ejecucion comenzada, pero que puede todavía suspenderse ó interrumpirse, aun por la voluntad del autor de la tentativa.”

Y mas adelante dice el mismo autor: “Los actos exteriores son por lo comun puramente preparatorios, aunque alguna vez hacen parte de los actos de ejecucion; y es esencial, aunque difícil, el tra-



zar claramente esta distincion. Los actos exteriores son puramente preparatorios cuando estan fuera del hecho material, aunque se refieran á él como á su principal objeto; cuando preparan la ejecucion sin formar parte de la misma; en fin, cuando terminados estos actos, se halla todo pronto para ejecutar el delito, pero no se ha dado todavía principio á este. La fabricacion de llaves falsas, la preparacion de instrumentos propios para efectuar una efraccion, son actos puramente preparatorios. Llevar consigo estas llaves, estos instrumentos, por la noche, á las inmediaciones de una habitacion, es un acto exterior, pero que entra en la clase de los actos preparatorios, pues á todas luces este acto no es un principio de ejecucion del hurto. El escalamiento y aun la efraccion pueden ser considerados en ciertos casos como actos exteriores preparatorios. Lo he dicho ya, y lo repito, los actos exteriores no son actos de ejecucion sino cuando hacen parte de aquellos cuyo conjunto constituye la ejecucion completa del delito.

"Una sola consecuencia pretendo sacar de todas estas reflexiones, y es que el principio de ejecucion espresa *algo mas* que la manifestacion por actos exteriores, y que todos los actos exteriores no constituyen el principio de ejecucion. Y esta distincion es hoy dia muy importante; porque anunciando que la tentativa debe *manifestarse por actos exteriores, y ser seguida de un principio de ejecucion* (así estaba concebido el artículo en el Código de 1810), se aprendia á graduar las circunstancias, y á distinguir las que son decisivas de las que



no lo son. Mas hoy por la supresion de los *actos exteriores*, hay peligro de confundirlas, se carece de una idea intermediaria de uno de los elementos de la definicion, y podria suceder que se tomasen por *un principio de ejecucion* ciertos *actos exteriores* que no deben tener este carácter.

» Por lo demás, la ley no ha determinado las circunstancias que forman el principio de ejecucion, y ha confiado la apreciacion de ellas á la conciencia y luces de los magistrados y del jurado."

En prueba de esto cita el autor una declaracion del tribunal de Casacion, segun la que el escalamiento y efraccion con ánimo de robar no fueron considerados como *un principio de ejecucion*; y otra en el mismo sentido acerca de uno que habia escalado una empalizada y roto los marcos y cristales, cuya efraccion debia facilitarle la entrada en la casa; no habiéndose suspendido la tentativa sino por la aparicion de las gentes de la casa que le persiguieron; y de consiguiente por una circunstancia que no dependió de su voluntad.

139. ¡Triste suerte es la del hombre y la de todas sus obras; despues de tantos desvelos y trabajos de los franceses en afinar su Código penal, despues de tantas revisiones y modificaciones, no está aun determinado ni por la ley ni por los tribunales qué deba entenderse por *principio de ejecucion*; y nosotros, sin mas que la simple lectura de la l. 2, tit. 31, P. 7 presuimimos haber entendido claramente y fijado el sentido de *comenzar a meterlo en obra*, que es el principio de ejecucion segun el Código francés!





140. El mismo autor agita la cuestión de si la tentativa debe ser castigada con la misma pena que el delito consumado; y dice que todos los criminalistas la han resuelto en sentido negativo. Recuerda los respetables varones que, al discutirse el Código penal francés de 1810 en el Consejo de Estado, opinaron en este sentido, y el dictámen contrario de M. *Treilhard*, reducido á que era imposible mitigar la pena para el que cometió el delito en cuanto pudo, y de consiguiente no fue menos culpable que si lo hubiese consumado.

Que M. *Rossi* (tom. II, pág. 307) dice con este motivo lo siguiente: "Toda tentativa es considerada como el mismo delito; y ¿por qué? El autor de la tentativa, ha dicho M. *Treilhard* copiando á *Filangieri*, cometió el crimen en cuanto dependía de él cometerlo. Esto es confundir la tentativa con el delito frustrado. Porque, si se habla de la verdadera tentativa, ¿cómo puede afirmarse que el autor ha cometido el delito en cuanto de él dependía? Si la ejecución no estaba mas que comenzada, él era dueño de interrumpirla: si estaba acabada, dejó ya de ser tentativa, y pasó á crimen consumado." Así el legislador ha reunido bajo un mismo nombre dos actos esencialmente distintos, aplicándoles una misma pena, cuando debiera reservarla para el hecho mas grave, cual es el delito frustrado.

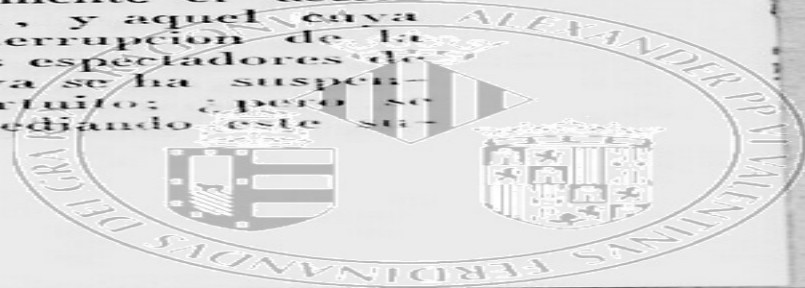
*Beccaria*, en su obra *De los delitos y las penas*, pág. 100, dice: "Aunque las leyes no pueden castigar la intención, no es esto decir que una acción por la que se da principio á un delito, y que



manifiesta la voluntad de ejecutarlo, no merezca alguna pena, aunque menor que la establecida contra el delito ya ejecutado. Es necesaria una pena, porque importa prevenir hasta las primeras tentativas de los delitos; pero como puede mediar algún intervalo de tiempo entre estas tentativas y la ejecución, conviene reservar una pena mayor para el delito consumado, á fin de dejar al que lo comenzó algunos motivos que puedan apartarle de su consumación."

"Magistrados muy versados en materias criminales, dice M. Carnot, Cód. pen., tom. 1, pág. 11. y sobre todo, un gran número de presidentes de los tribunales de Assisas, Labrian celebrado que el Código hubiese autorizaco á los tribunales para que, según las circunstancias, no aplicasen al caso de simple tentativa sino las penas inmediatamente inferiores á las que la ley declara aplicables cuando se ha consumado el delito."

El juicioso M. Rossi se espresa en los términos siguientes: "En medio de todos estos encontrados debates, mi opinion es que el sentido común y la conciencia pública han hablado constantemente el mismo lenguaje: el delito no se ha consumado, luego debe ser menor su castigo. No debe ser conducido al cadalso indistintamente el asesino cuya víctima yace en la tumba, y aquel cuya víctima designada, gracias á la interrupción de la tentativa, se halla tal vez entre los espectadores de su suplicio... Dícese que la tentativa se ha suspendido únicamente por un suceso fortuito; ¿pero se habría consumado el crimen no mediando este su-



ceso? Posible es, y aun si se quiere probable, que así hubiera acontecido; pero nada mas, porque, siendo una verdadera tentativa, podia su autor desistir de ella. Y ¿cómo imputarle este gratuito ceso de voluntad, este grado ulterior de perseverancia é iniquidad? No hay hecho que lo revele; no hay mas que una simple induccion: ha andado dos tercios de la carrera del crimen, luego la habria corrido toda. Sin embargo, á medida que se acercaba mas al término, se encontraba mas cara á cara con el crimen y podia, al menos en algunos casos, penetrarse mas de su horror, y abandonar su proyecto:” *Tratado del derecho penal*, tom. II, página 321.

M. *Legraverend* propone resolver así este gran problema de legislacion.

1.º “El proyecto de crimen que no se hubiera manifestado por actos exteriores, no podria dar lugar á la aplicacion de ninguna pena:

2.º » La tentativa de crimen, manifestada por actos exteriores, pero suspendida por circunstancias *dependientes* de la voluntad del autor de la tentativa, sería castigada con una pena correccional:

3.º » La tentativa, tal como la ha definido el Código, sería castigada con la pena inmediatamente inferior en grado á la del delito consumado:” tom. I, cap. II, pág. 220.

“Se conviene en que un asesinato, cuando realmente ha muerto la víctima, es un delito mayor que la tentativa de este mismo asesinato, cuando vive la persona amenazada, y no ha recibido heridas ni daño de ninguna especie.



» Se reconoce igualmente que la sociedad tiene interés en prevenir la consumacion del delito, estableciendo penas de una severidad proporcionada á cada uno de los grados de aquel, para que á favor de un miedo que va siempre creciendo, se detenga el hombre extraviado y desista de consumir el delito que meditaba. ¿Por qué, pues, se ha de pensar que no vendrá el remordimiento á interponerse entre la tentativa del delito y su consumacion? ¿Por qué dudar de la posibilidad del arrepentimiento? ¿No habria sido glorioso para el legislador estampar en la ley la esperanza de una impresion moral ó religiosa, instantánea y triunfante? A mi modo de ver hay tanta distancia entre el pensamiento y la tentativa, como entre esta y la consumacion. El pensamiento no está al alcance de las leyes; estas deben castigar severamente la tentativa; pero es claro como la luz que solo el delito consumado debe quedar sujeto á una pena irreparable, pues que solo él es de suyo irreparable.»

141. Hasta aquí el autor indicado: la gravedad de la cuestion, la incertidumbre en que la han dejado nuestras leyes, y la necesidad que habrá de resolverla en el nuevo Código, me han movido á darle toda la ilustracion posible para que sea resuelta con acierto.



## SECCION VIII.

*De la reincidencia.*

142. Algunas de nuestras leyes preveen el caso de reincidencia, aun por segunda vez, y agravan proporcionalmente la pena, como en los juegos prohibidos: lo comun es hablar de la simple reincidencia, y siempre en la misma especie de delito: pero en la mayor parte se echa de menos esta prevision, y yo no encuentro una que hable de reincidencia en delito de distinta especie. De consiguiente, llegado este caso, que suele ser muy frecuente, el juez se encuentra sin regla alguna segura de conducta, y hace sacar testimonio de la condena anterior para unirlo á la causa y darle el valor arbitrario de una circunstancia agravante: la imprevision de nuestras leyes se hace sentir mas por la falta de penas perpetuas.

De esperar es que en el Código que se prepara no se notará este vacío, como no se nota en el francés ni en el penal de 1822.

143. El francés de 1810 ha sido mejorado en este punto despues de la revolucion de 1830; mas puede sentarse siempre como regla general que el que, habiendo sido condenado á una pena afflictiva ó infamante, comete un nuevo delito, incurre en la pena inmediata superior señalada por la ley al segundo. Sin embargo, para incurrir en la de muerte no basta que la pena del segundo delito sea la de trabajos perpetuos, que es la próxima in-



ferior á aquella; es menester además que por el primer delito haya sido condenado el reo á la misma pena de trabajos perpetuos; artículo 56.

144. El penal de 1822 se calcó sobre el francés de 1810; pero le aventajó en prevision y humanidad, y le queda aun esta ventaja sobre el actual modificado, pues que prevee los casos de primera y segunda reincidencia, si es en delitos de la misma especie ó pena, ó de otra diversa, y señala tiempo en que ha de verificarse la reincidencia para que por ella tenga lugar la agravacion de la pena: es tambien una ventaja que la reincidencia en delito de la misma especie se castigue agravando la pena legal del mismo delito, no con otra de distinta especie: por lo demás hay poca diferencia en ambos códigos.

145. Sobre este punto hace un criminalista francés las observaciones siguientes:

M. Carnot (*Coment. sobre el Código penal*, tom. I, pág. 108) se espresa así: "¿La reincidencia es en realidad una circunstancia *concomitante* del nuevo crimen que se ha cometido? ¿Puede llegar á ser una circunstancia agravante? ¿Por ventura no ha recibido ya el acusado el castigo de su primer crimen? Castigarle nuevamente por él, ¿es otra cosa que violar la ley sagrada del *non bis in idem*?"

Esta observacion no me parece fundada. Cuando se agrava la pena del condenado, como reincidente, no se le pide cuenta de su primer delito, pues cumpliendo su pena, pagó esta primera deuda. Mas ¿no tiene el legislador derecho para imponer una pena mayor cuando se descubre en el con-



denado mayor perversidad? ¿Y no se descubre este mayor grado de perversidad en todo caso de reincidencia? Así, pues, no se pide cuenta al acusado sino de su segundo delito, pero con las circunstancias que modifican y agravan su carácter.

“¿Se debe hacer entrar la reincidencia en cuenta y como partida de cargo? pregunta M. Rossi, (*Tratado del derecho penal*, tom. III, pág. 114); el legislador tiene derecho para ello, pues por una parte la reincidencia acusa al delincuente de mayor perversidad, y por otra descubre á la sociedad un agente peligrosísimo.”

¿Pero cuál ha de ser el grado ó medida de la agravacion de la pena en el caso de reincidencia?

“Como la reincidencia (dice el mismo Rossi) no es sino una agravacion de culpabilidad en la misma especie de delito, pienso que no debería cambiarse el género de pena, sino aumentarse su tara ó cantidad.”

(El autor indicado se queja de que en el artículo 56 del Código francés no se haya seguido exactamente esta juiciosa observacion de M. Rossi, y luego sigue):

Cuando el segundo delito no lleve consigo mas que la pena de trabajos perpetuos, y el condenado ha incurrido ya en ella por el primero, ¿será justo imponerle la pena de muerte? Esta pena *suprema y terrible*, que se halla separada de las otras por un abismo, no debe imponerse sino por los delitos mas graves, y cuando la sociedad está en peligro.

Ahora bien, se trata de un hecho ó delito que el legislador ha creído bastantemente reprimido, por



una detención perpetua, en el que no ha encontrado bastante gravedad para aplicarle la pena de muerte, cuyos peligros son de consiguiente limitados y secundarios; y por una fatal inconsecuencia, no embargante esta apreciación del legislador, la reincidencia en el mismo delito ó hecho envuelve la pena capital contra su autor.

Es menester apreciar en su justo valor este elemento de la reincidencia. No puede seguramente dudarse que descubre mayor inmoralidad y perversidad en el culpable; pero no cambia la naturaleza del hecho ó delito cometido; y si este hecho, considerado intrínsecamente no merece la muerte, ¿por qué la ha de merecer á la segunda vez?

Un solo argumento se ha hecho en contra de esta consideración: ¿qué medio ó recurso queda contra un condenado á trabajos perpetuos que se evade y comete un nuevo crimen, sujeto por la ley á la misma pena?

Pero la respuesta es sencilla: ¿por qué le han dejado evadirse? La primera condición de todo sistema penal bien organizado es impedir las evasiones: la negligencia presunta de los encargados de la custodia no es una razón para derogar á los principios de las leyes.

Además, aun en este caso puramente excepcional, no me parece la dificultad tan grave como se pinta. Si el segundo hecho ó delito no envuelve sino una pena perpetua, esta se confundirá con la primera, y el condenado será nuevamente conducido al punto de su primer destino.

Se opone que lo mismo se haría constatada





simplemente la identidad de la persona, aun cuando no hubiera cometido el segundo delito.

Esto es cierto: mas, el que haya agotado una especie de pena, ¿será bastante motivo para imponerle la de muerte, si no la merece su delito? ¿Qué peligros pueden resultar de esta pretendida impunidad? ¿No está ya segura la sociedad contra sus ataques ulteriores? ¿No queda él detenido y encerrado para siempre? ¿Con que habrá de imponerse la pena de muerte solo para prevenir una segunda evasión!

146. Hasta aquí el autor indicado; pero sus observaciones se estrellan contra la siguiente que hizo un célebre diputado: si el condenado á trabajos perpetuos se evade una, dos ó mas veces, tres, cuatro y aun veinte condenaciones á la misma pena, no serán mas que una verdadera derision; y esto equivale á proclamar la impunidad en favor de la clase de criminales mas peligrosa para la sociedad.

## SECCION IX.

### *De la medida y proporcion de los delitos y las penas.*

147. No seré largo en esta materia tratada con tanto ingenio, y casi agotada por todos los criminalistas modernos: pero me atreveré á decir, aunque parezca presuncion ó temeridad, que todas sus discusiones y teorías no han dado, ni darán jamás en la práctica los pomposos y útiles resultados que cada cual atribuye á las suyas.



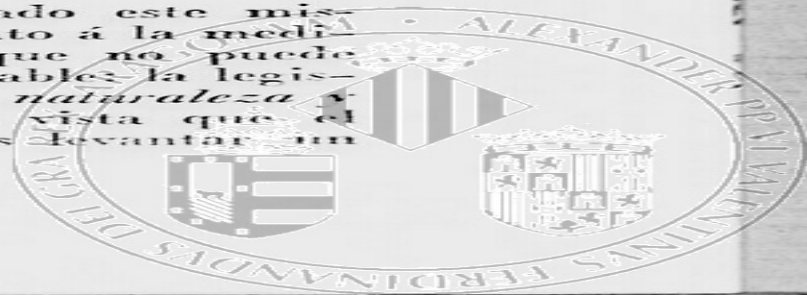
148. ¿Habrá de buscarse la medida y proporción en la moralidad de las mismas acciones, ó en la utilidad pública, es decir, en el mayor ó menor daño causado á la sociedad, y en la necesidad de preservar á esta contra la repetición de los mismos delitos?

149. Estos dos sistemas tienen divididos á los criminalistas: yo creo que absoluta y aisladamente ninguno de ellos es sostenible, aunque en el caso de haber de decidirme por uno, lo haria por el segundo.

150. Pero hay un término medio de conciliación, que es el de fundirlos y amalgamarlos: "Un sistema de justicia penal, según cierto autor, no puede ser sancionado por la razón humana sino en cuanto descansa sobre la apreciación moral de cada delito, y sobre el exámen de su importancia relativa y de las exigencias del orden social: tarea la más difícil del legislador, y parte la más abandonada de la legislación penal.

151. Debe, pues, apoyarse toda pena en dos condiciones: 1.º que el acto que se ha de castigar sea inmoral, lo que constituye la justicia intrínseca del castigo; 2.º que este sea necesario para la conservación del orden social.

152. *Blackstone* habia proclamado este mismo pensamiento, diciendo: "En cuanto á la medida de las penas, es fácil presentir que no puede ser determinada por una regla invariable: la legislación debe consultar las leyes de la naturaleza y de la sociedad, sin perder jamás de vista que el solo y verdadero fin de las penas es levantar un



muro contra el crimen, y prevenirlo para en adelante, no la espacion del ya cometido.

153. Aun en esta combinacion y amalgama de los dos sistemas se advertirá que predomina siempre el de la utilidad pública ó interés social para la graduacion de los delitos y las penas; porque la sociedad, además de intereses materiales, los tiene tambien morales y políticos. Pues que; ¿no es interesada la sociedad en conservar y promover la buena moral de los ciudadanos? ¿No es mayor el escándalo y alarma cuanto el crimen es mas atroz en sí mismo, ó por sus circunstancias agravantes, que revelan mayor perversidad en el delincuente? ¿Y no hay delitos de poco ó ningun valor en el orden moral, que sin embargo son castigados muy severamente por sus fatales consecuencias en el orden político? La frecuencia ó multiplicacion de los delitos de una misma especie ¿aumenta por ventura la gravedad moral del cometido por una sola vez? (Véase n. n. 1224 y 1225.)

154. Por esto he dicho arriba que en caso de haber de optar entre los dos sistemas opuestos, me decidiria por el de la *utilidad pública*. En este mismo sentido dice otro criminalista: "la necesidad es lo que legitima la pena, cuyo último objeto no es que sufra el culpable, sino prevenir los delitos, y en esto consiste su importancia. Así la gravedad de los delitos se mide no tanto por la perversidad que anuncian, como por los peligros que tras de sí arrastran. La eficacia de la pena se mide menos por su rigor que por el miedo que inspira."

155. Dícese que este principio es de una co-



*moda flexibilidad*; que el déspota llama utilidad pública á la suya propia, al deseo y necesidad de conservarse en el poder; que no hay atrocidad que no pueda cubrirse con este nombre.

156. En buenhora; esto probará á lo más el abuso de un buen principio; pero el abuso podrá tener lugar en toda forma de gobierno: si el déspota dice "yo soy el Estado," en un sistema representativo dice "yo soy la nación;" el faccioso "yo he de mandar, yo, ó han de hundirse la sociedad y el gobierno: las leyes han de ser parciales y facciosas."

157. Al legislador, pues, sea cualquiera su nombre, toca medir la gravedad de los delitos y de las penas, porque él solo se halla á la altura necesaria para conocer los peligros y necesidades de la sociedad.

158. ¿Podrá el legislador imponer pena de muerte por delitos que no violan las leyes de la naturaleza, sino únicamente las de la sociedad? Sí, responde *Blackstone*, tom. I, pág. 17, con tal que estos delitos pongan á la sociedad en gran peligro; y contrayendo la misma cuestion á la materia de hurto, dice en la pág. 274 despues de esponer la opinion contraria de *Beccaria* y otros:

"Mas á pesar de las reflexiones y sábias representaciones de los políticos especulativos y de los moralistas, la pena del hurto continúa siendo capital en la mayor parte de Europa; y *Duffendorf* piensa con *Matteo Hale*, que para determinar la pena es preciso referirse á la prudencia del legislador, quien debe discernir, segun ellos, el momento en que los delitos llegan á ser tan enormes y frecuen-



tes que no sea posible reprimirlos sino con el derramamiento de sangre. Pero convienen estos dos escritores en que la pena de muerte ha de imponerse con mucha reserva y en extrema necesidad." (Véase n. n. 1756 al 1762.)

159. La reiteracion, pues, y otros fines superiores justifican la disposicion legal que en casos particulares impone pena ordinaria á los delitos que por punto general no la merecen, l. l. 3 y 5, tit. 14, lib. 12, Novísima Recopilacion: "si el yerro es mucho usado de facerse en la tierra, deve entonces ponerse crudo escarmiento, porque los omes se rezelen de lo fazer;" l. 8, tit. 31, P. 7, la cual debe entenderse del legislador mas bien que del juez, aunque habla de este.

160. Y es bien cierto, como dejo ya indicado, que la frecuencia ó reiteracion de los delitos no cambia ni agrava su moralidad intrínseca; pero la justicia absoluta, dice un autor, no es la justicia social, aunque ambas tengan un mismo origen; los límites de la segunda son la necesidad del orden y la escasez ó imperfeccion de sus medios de obrar.

161. Por estas mismas razones se explica en la l. 16, tit. 19, lib. 48 del Dig. el que en provincias sujetas á una misma dominacion se reputaban mas graves y eran castigados mas severamente ciertos delitos, como en Africa los incendiarios de mieses, en Mesia (hoy Servia) los de viñedos, y donde abundaban las minas los falsificadores de moneda: el legislador debe proteger mas eficazmente lo que constituye el ramo principal de riqueza de cada país.



162. Pero no se sigue de aquí que porque el tiempo haya demostrado la insuficiencia de ciertas penas suaves, se haya de recurrir en todo caso á otras crueles y aun á la de muerte: "cuando el delito que se quiere prevenir no guarda proporcion con la gravedad de la pena, mal podrá el Soberano justificar su ley ante el tribunal de la conciencia y de la razon."

163. Es tambien conforme al interés social que el legislador se muestre mas severo contra los delitos de los que es mas difícil precaverse, pues como observa *Ciceron*, *ea sunt animadvertenda maxime que difficillime precaventur*: ¿qué sería sin esto de las propiedades abandonadas, por decirlo así, en el campo á la sola guarda del cielo, pues que no hay prudencia ni precaucion humana que pueda ponerlas á cubierto?

164. Y me maravillo por lo tanto de la indulgencia de nuestras leyes hácia el hurto doméstico, cuando moral y políticamente es mas grave y peligroso que el hecho por un extraño.

165. Mas para guardar en cuanto sea posible la debida proporcion entre las penas y delitos, es preciso aumentar las clasificaciones de los segundos, dividir sus grados de criminalidad, y ponerlos en correspondencia con una escala gradual y estensa de las primeras, descendiendo desde la suprema y mas terrible que es la de muerte. (Hablando de este pensamiento, que es de *Beccaria*, dice *Blackstone*: "Si esta idea tiene algo de romancesco, debe al menos un legislador sabio marcar las divisiones principales, y no imponer las penas del grado mas alto



á los delitos del mas bajo. Cuando el pueblo no ve graduacion en las penas, se inclina á creer que tampoco la hay en los delitos.)”

166. Si el principal objeto de las penas es prevenir los delitos por la intimidacion, nadie pone al presente en duda que la certeza del castigo produce mejor este efecto que su rigor, y que este daña á la eficacia de la represion. La observacion y la esperiencia han puesto en toda su luz las verdades que *Montesquieu* descubrió al través de las preocupaciones de su siglo, que hacian consistir la seguridad de la sociedad en el aparato de los suplicios. “Que se examine, decia él, la causa de la frecuencia de los delitos, y se verá que procede de la impunidad de los mismos, no de la moderacion de las penas. La atrocidad de las leyes impide su ejecucion; cuando la pena es desproporcionada y sin medida, hay muchas veces precision de preferirle la impunidad.”

167. Esta verdad comun á todos los paises y legislaciones resalta mas donde se reconoce la institucion del jurado: el juez, esclavo de la ley, la aplicará aun desaprobándola, y sacrificará la sensibilidad al deber riguroso: el jurado, poco acostumbrado á esta resignacion austera, se erige en juez de la misma ley, cuyo órgano es, y le niega sacrificios para él muy dolorosos. De aquí viene la doctrina del *piadoso perjurio* puesta con tanta frecuencia en práctica por el jurado inglés, y que no se atreven á condenar los jurisconsultos mas respetables de Inglaterra; remedio inevitable, sin duda, de una legislacion bárbara, pero remedio funesto, que

corrompe la institucion del jurado, y destruye la religion del juramento no menos que la autoridad de la ley.

168. En Francia, á pesar de ser mucho menos duras las leyes, se tocaban las mismas tristes consecuencias, y para cortarlas se hizo el aventurado ensayo de conceder al jurado por la l. de 28 de Abril de 1832 la declaracion de mediar en el delito circunstancias atenuantes: creyóse que por este medio se quitaba todo pretesto á la *omnipotencia peligrosa del jurado*, y se le dió otra arma no menos peligrosa: véase art. 40.

169. Debe además observarse que las leyes sanguinarias son otros tantos síntomas de enfermedad en el cuerpo del Estado, ó por lo menos de la debilidad de su constitucion.

170. Todavía es mayor mal y mayor absurdo en política, dice *Blackstone*, el aplicar la misma pena á delitos de diferente malignidad. La multitud de leyes de muerte descubre falta de sabiduría en el poder legislativo, ó de energía en el ejecutivo: sí, es una especie de charlatanismo en el gobierno aplicar, por falta de luces, el mismo remedio, *el último suplicio* á todos los delitos cuya cura le embaraza. Mas fácil es sin duda estirpar que corregir al género humano: el magistrado que toma este partido, ¿no viene á parecerse á un cirujano cruel y chapucero que amputa los brazos y piernas porque su ignorancia é indolencia no le permiten curarlos?

171. Por último, la suavidad progresiva de las costumbres hace que, aun rebajándose la pena, que-





de en el mismo grado de intensidad que antes: la civilizacion aumenta la sensibilidad: la dureza de las penas solo es compatible con la dureza en las costumbres.

## SECCION X.

### *De las personas capaces de delinquir.*

172. La regla general en esta materia es que todos pueden delinquir, y que por toda infraccion de las leyes se incurre en pena, salvas las escepciones hechas espresamente por las mismas leyes: será, pues, preciso recorrer las escepciones.

173. Todas ellas se fundan en la falta de *voluntad*, porque un acto involuntario no encierra mérito ni demérito. A los ojos de la ley no hay accion sin voluntad, ni voluntad sin accion; para incurrir en pena es menester que concurra una accion prohibida por la ley con la voluntad de cometerla.

174. Tres son los casos en que la accion no va acompañada de la voluntad:

1.º Cuando falta el uso de la razon, porque donde no hay discernimiento, no hay eleccion, y sin esta no puede haber voluntad: á esta especie ó clase corresponden la infancia, la imbecilidad y la enagenacion de espíritu.

2.º Cuando la accion no puede ser gobernada por la razon: tal es el caso de *desaventura* de la l. 4. tit. 8. P. 7, y el de *error* ó *ignorancia*.

3.º Cuando la accion es formada por una vio-



lencia exterior, pues que donde la necesidad impera, falta la voluntad: veamos los casos de la primera especie.

175. Nuestras leyes, á imitación de las romanas, fijan la infancia para los dos sexos en los siete años cumplidos, y la pubertad en los doce para las hembras, y en los catorce para los varones; á esta edad salen respectivamente de la tutela, pueden testar y casarse: l. l. 6, tit. 1, P. 4; 13, tit. 1, y 21, tit. 16, P. 6.

176. La edad intermedia de los siete á los doce ó catorce años era dividida por los romanos en partes iguales, habida la misma consideración á la diferencia de sexos: la hembra se decía próxima á la infancia hasta los nueve años y medio, el varón hasta los diez y medio; aquella y este se decían próximos á la pubertad respectivamente hasta cumplir los doce ó catorce: á los próximos á la pubertad se los consideraba capaces de delinquir, y por consiguiente de pena.

177. Las leyes de Partida se han mostrado más sábias y humanas: la materia de delitos y penas es demasiado odiosa para prestarse á subdivisiones tan minuciosas como aventuradas: han fijado, pues, la edad de diez años y medio tanto en los varones como en las hembras para reputarlos capaces de delinquir (l. l. 9, tit. 1; 3, tit. 8, y 8, tit. 31, P. 7); aunque nunca debe imponérseles la pena ordinaria del delito, sino otra más leve (l. 9, tit. 1, P. 7).

178. Pero como en los delitos de carne, además de la voluntad, deba concurrir la posibilidad



física de cometerlos, y la ley no la supone hasta los doce años en las hembras y catorce en los varones, por ser la edad que respectivamente les ha señalado para poder casarse, tampoco se les supone capaces de delinquir en esta materia hasta la edad mencionada; (l. 1. 9 y 31, tit. 1, y 2, tit. 21, P. 7).

179. Ultimamente, hasta los diez y siete años cumplidos no puede imponerse la pena capital, por ser esta la última y mas terrible de todas; y la l. 8, tit. 31, P. 7 manda que hasta dicha edad se les mengüe la pena: la l. 3, tit. 14, lib. 12, Novísima Recopilacion, confirma esto mismo: véase. n. 114.

180. El cap. 2 del título preliminar del Código de 1822 está calcado casi enteramente sobre el capítulo único, lib. 2 del Código francés; segun aquel hasta la edad de diez y siete años, y segun este hasta la de diez y seis ha de declarar el jurado si el niño ó niña ha obrado con discernimiento: en caso afirmativo se impone pena, aunque menor; de lo contrario no se impone ninguna, sin perjuicio de que el juez pueda destinarle á una casa de correccion hasta que cumpla veinte años; artículos 23, 24 y 25 del Código de 1822, y 66 hasta el 69 del francés: el primero tiene sobre el segundo la prevision y ventaja de declarar absolutamente incapaces de delinquir á los menores de siete años cumplidos.

181. Este sistema parece mas racional y adaptable á todos los casos: el desarrollo del discernimiento y la malicia pueden adelantarse por la constitucion física, y aun mas por la educacion de los



niños; y aquí cuadra bien el *nisi malitia suppleat ætatem* adoptado por los canonistas para otro caso: lo tierno de la edad se halla compensado con la modificacion de las penas, y en el caso de no haberse obrado con discernimiento, queda aun bastante latitud al juez para precaver la repetición de igual desgracia con beneficio de la sociedad y de los mismos niños.

En Inglaterra tiene el jurado la misma facultad, pero sin las sábias precauciones y cortapisas que en los dos Códigos mencionados. Espanto é indignacion á un tiempo causa el ver con qué sangre fría refiere *Blackstone*, tom. I, pág. 32, que un niño de diez años y otro de nueve sufrieron la muerte por haberla dado á un camarada suyo y resultar de la causa que, despues de cometida, el uno se habia sustraído para no ser preso, y el otro habia ocultado el cadáver; prueba, dice aquel autor, de que habian tenido la conciencia del crimen con el discernimiento del bien y del mal; y añade en apología de esta barbarie: "Otra razon determinó á los jueces para la sentencia de muerte, y fue el temor de acreditar una idea peligrosa al público de que los niños pueden cometer impunemente los crímenes mas atroces."

182. Yo dificulto que la historia criminal de todas las naciones presente un ejemplo tan insigne de estupidez y crueldad: ¡saludable espectáculo por cierto el de dos niños colgados por mandato del juez y la mano del verdugo!! ¿Faltaba otra pena para no acreditar la idea de la impunidad? La nacion inglesa parece destinada á ser el original de las



extravagancias mas estremadas y monstruosas: los atentados de regicidio y los asesinatos consumados han quedado recientemente impunes socolor de enagenacion mental por los *piadosos perjuros* del jurado; de manera que en un mismo dia se han hecho proposiciones en ambas Cámaras para proveer de remedio á tan grave y escandaloso abuso.

183. La imbecilidad y locura escluyen tambien la voluntad y escusan el delito: ambas á dos suponen los órganos del entendimiento ó defectuosos originalmente ó viciados despues; l. l. 9, tit. 1; 3, tit. 8; 8, tit. 9, y 3, tit. 15, P 7.

184. El imbécil y el loco, segun la bella expresion de una ley romana, estan bastantemente castigados con su propia desgracia; *fati infelicitas excusat*; y es opinion corriente entre los autores, apoyada además por la práctica de los tribunales, que no puede irse adelante en la causa ni ejecutarse la sentencia, si la locura sobreviene despues de principiada la primera ó pronunciada la segunda: en el un caso se faltaria á la defensa; en el otro á la humanidad y á la religion, porque no podria recibir los auxilios espirituales. Y si el suplicio del reo tiene por principal objeto el servir de espanto y de ejemplo, *ut poena ad paucos, metus ad omnes perueniat*, ¿cómo podria lograrse este objeto con la pena capital de un loco ó insensato? Lastimoso espectáculo, dice un autor, que acusaria la ley de cruel y de inhumana.

185. Pero aunque la ley excusa á los locos, y respecto de ellos no pueda tomarse otra medida que encerrarlos para que no puedan hacer mal sin en-



bargo, no son sin culpa los parientes ú otros encargados de su guarda y negligentes en ella: á estos, pues, podrá pedirse en tal caso el *tuerto* que aquellos hicieron; l. l. 9, tit. 1, y 8, tit. 9, P. 7: lo que yo entiendo por accion civil ó responsabilidad pecuniaria.

186. Y si el loco tiene lucidos intervalos, ¿habrá de presumirse que delinquiró en alguno de ellos, ó en su locura habitual? Nuestras leyes 13, tit. 1, P. 6, y 9, tit. 1, P. 7, hablando de testamentos y delitos, solo dicen "mientras que fuere desmemoriado, mientras que le durare la locura:" de consiguiente la cuestion queda dudosa, ó por mejor decir, intacta en una y otra materia.

187. No hay, pues, otro medio racional ni aun posible que el señalado en el Derecho romano; examinar atentamente el hecho con todas sus circunstancias, antecedentes, concomitantes y subsiguientes, y sacar por este exámen profundo y delicado el estado mental del reo al tiempo de la perpetracion. Por estas mismas reglas se juzgaba de la validacion del testamento y de todos los demás actos del mismo cuando ocurría igual duda. Si no se descubria en ellos cosa alguna que desdijese de un hombre de sano juicio, se reputaban hechos en un lucido intervalo, y el que los atacaba tenia que probar lo contrario.

188. Sin embargo, el caso, á mi humilde entender, es algo diferente, y la consecuencia de lo civil á lo criminal es poco segura: en lo civil á todo hombre se le presume hábil para ejercer sus derechos mientras no se le pruebe lo contrario; en lo



criminal la presuncion está á favor de la inocencia; "los juzgadores deven estar mas inclinados, é aparejados, para quitar los omes de pena, que para condenarlos en los pleitos que claramente non pueden ser provados, ó que fueren dubdosos; cá mas santa cosa es, é mas derecha de quitar al ome de la pena que mereciesse por yerro que oviese fecho, que darla al que non la mereciesse." ¿Y cómo en el caso presente podria desvanecerse toda duda de que influyó en el hecho ó delito alguna ráfaga de la locura habitual?

189. Dudo mucho por lo tanto que en ningun caso de esta especie llegue á imponerse la pena ordinaria, sobre todo la de muerte; y los romanos se penetraron tanto de lo grave y difícil de esta cuestion que despues de la mas diligente exploracion del hecho era preciso consultar á los Emperadores y aguardar su decision; l. 14, tit. 18, lib. 1 del Digesto.

190. Tampoco hay voluntad en el que hiere, ó mata, ó hace otro daño durmiendo; pero si alguno padeciese de pesadillas ó ensueños, durante los cuales acostumbrára levantarse y tomar armas, y no advirtiese de esto á los que duermen con él en un mismo lugar, la l. 5, tit. 8, P. 7, le declara reo de homicidio culpable cuando matare, ó efectivamente no puede negarse que en este caso habria culpa ó negligencia, aunque no malicia.

191. ¿Puede servir de excusa la embriaguez en el acto de delinquir? La legislación romana fue bastante indulgente en este punto, y la nuestra de Paroissidas la ha imitado como de costumbre. Cass. 1.



tit. 8. y 27. tit. 15. P. 7. castigan solamente con la pena de homicidio culpable al cometido en estado de embriaguez; y por ellas deben interpretarse otras que parecen escusar de todo punto al borracho comparándole con el loco ó desmemoriado, y ordenando espresamente, que "non deve aver pena:" véase la 6. tit. 2. y 9. tit. 8. P. 7.

192. Por el artículo 15 de la l. 7. tit. 16. lib. 12. Novísima Recopilacion, se quitó la escepcion de embriaguez á los gitanos; por la l. 8. tit. 4. lib. 1. se mandó que se oyerá esta escepcion á los reos militares con inmunidad, aun en los delitos que segun el art. 121. tit. 10. tratado 8 de las Ordenanzas del ejército, no lo admitian; y por Real Orden de 9 de Octubre de 1824 fue repelida para los casos en ella espresados, probándose que el reo era consuetudinario en este exceso y que le inducia á otros, así como es repelida por la Ordenanza para el soldado.

193. Esta variedad y fluctuacion de las leyes hace ver que el mismo legislador no se hallaba convencido de la justicia y conveniencia de la escepcion de embriaguez; y en efecto una y otra son muy dudosas.

194. "El defecto de voluntad por razon de embriaguez al tiempo de delinquir, dice *Blackstone*, lejos de servir de escusa, agrava el delito, pues que el delincuente era dueño de no embriagarse. Un borracho es, segun *Eduardo Coke*, un demonio voluntario, y debe responder de todo el mal que pueda causar en el calor del vino.

- Se ha observado que el peligro de los licores





fuertes es relativo á los climas: la misma cantidad que podría ser saludable á un habitante del Norte, puede volver furioso á un italiano. Un aleman, dice el presidente de Montesquieu, bebe por costumbre: un español por eleccion: por lo tanto, el exceso del vino debe ser castigado con mas severidad en los paises donde vuelve á los hombres furiosos, que donde únicamente los sume en la estupidez. Y seguramente el calor del clima de la Grecia fue lo que determinó á *Putaco* á castigar con dos penas el crimen cometido durante la embriaguez: la una por el mismo crimen, la otra por la embriaguez que lo causaba.

» La legislacion inglesa, considerando cuán fácil es contra-hacer esta escusa, y su debilidad aun en el caso de ser real, no consiente en excusar un delito con otro.»

195. El Código de 1822 en su artículo 26 rechazó espresamente la disculpa de embriaguez voluntaria; y el francés la tiene rechazada tácitamente.

196. La l. 10, tit. 8, P. 7, pudiera dar lugar á creer que del hombre (sañudo) en un ímpetu ó arrebató de cólera deba decirse lo mismo que del borracho, imbécil y loco; pero la regla 16, tit. 34 de la misma Part. explica bien este caso, reduciéndolo á una circunstancia atenuante, y solo cuando el movimiento ó arrebató de la ira fué con razón; véase n. 1055 y siguientes.

197. El error ó equivocacion e ignorancia escluyen tambien la voluntad; pero esto debe estenderse del error ó ignorancia de hecho, no de la del derecho; pues que segun la l. 20, tit. 1, P. 1, po-



ignorar la ley ó el derecho nadie se escusa de la pena. Los autores lo esplican con un ejemplo: el dueño de la casa apunta contra el ladrón nocturno, y por equivocacion mata á alguno de su familia: en este caso no hay delito. Pero, si alguien mata á un escomulgado, creyendo falsamente que está autorizado por la ley para hacerlo, se hace reo de homicidio voluntario: *ignorantia juris quod quisque tenetur scire, neminem excusat*: aun la misma ignorancia de hecho no escusa cuando es lata ó supina.

198. Nada choca mas con la voluntad, nada la destruye mas llenamente que la fuerza ó violencia real y efectiva, y por lo tanto escusa de toda pena: ¿pero escusará tambien el miedo grave?

199. Téngase presente que no hablo de contratos ú otros actos civiles que indudablemente son nulos, ó lo que es lo mismo, se rescinden por el tal miedo; l. l. 5, tit. 13, P. 3; 15, tit. 2, P. 4, y 7, tit. 33, P. 7.

200. Estas mismas leyes esplican, aunque no con absoluta uniformidad, qué deba entenderse por miedo grave, ó que cae en varón constante, "en todo ome maguer fuesse de corazon esforzado," como si viese armas ú otras cosas con que le quisiesen herir ó matar, ó le quisiesen dar algunas penas, ó si la doncella fuese amenazada de ser violentada, segun la ley 15; miedo de muerte, ó de tormento corporal, ó de perdimiento de miembro, ó de perder la libertad, ó de quedar infamado, segun la ley 7; que á toda otra clase de miedo le llaman vano, aunque yo creo que en esta calificación debe darse mucho al discernimiento de los tribunales.



201. El autor arriba citado solo admite que el miedo grave escuse de la pena en los delitos contra las leyes positivas de la sociedad, dejando al justificado arbitrio de los magistrados el apreciar todas las circunstancias, pero no en los crímenes contra la ley natural.

"Por tanto (dice) si alguno se viera amenazado de muerte, y no tuviera otro medio de evitarla que asesinar á un inocente, la violencia ó miedo no le absolveria; ni en tal posicion tendria otro derecho que el de matar al amenazador, puesto que la primera ley de la naturaleza es la defensa de sí mismo."

202. El derecho canónico (*cap. sacris 5 extra. de iis quæ vi metusce causa fiunt*) no escusa enteramente por el miedo grave, pero lo admite como circunstancia atenuante del delito y de la pena.

203. El Código penal de 1822 en su artículo 21 exime de toda culpa y pena al que obra impelido por *las amenazas y el temor fundado de un mal inminente y tan grave que baste para intimidar á un hombre prudente y dejarle sin arbitrio para obrar*: yo encuentro mas significativa la locucion vulgar *vaçon constante*, y la de nuestras leyes *de corazon esforzado, ome fuerte*; la prudencia va frecuentemente acompañada de la debilidad, y alguna vez es hermana bastarda del miedo.

204. Segun esta disposición, en el caso arriba sentado sería lícito asesinar al inocente; y esta consecuencia forzosa es tan difícil de sostener en el orden moral, como de peligrosa aplicacion en el político. Además, habria de entrarse en el examen

de si el miedo era ó no justo, si el mal, que se quiso evitar en su persona, era mayor ó menor que el que para evitarlo se causa á otro.

205. Yo entiendo que esta cuestion en uno y otro foro es toda de puro hecho, y hasta de personas, porque la edad y el sexo pueden influir para agravar y dar mayor fuerza al miedo. Bastaria, pues, colocar al miedo entre las circunstancias mas ó menos atenuantes, como se hace en los artículos 22 y 107, sin confundirlo en ningun caso con la violencia real y material, segun se hizo en el 21 mencionado.

206. El Código francés en su artículo 64 dice con admirable precision: "No hay crimen ni delito cuando el procesado fue compelido por una fuerza á la que no pudo resistir:" sin embargo, en cada caso que allí ocurra, debe haber las mismas dudas para apreciar los grados de fuerza y de resistencia.

207. Si la necesidad extrema escusa ó no el hurto, lo reservo para cuando trate de este delito: véase n. 1674.

208. Otra cuestion mas dudosa aun en derecho, y cuya aplicacion embarazaria mucho en ciertos casos al juez mas experimentado, es la de si se delinque obedeciendo las órdenes de su superior.

209. Las l. l. 9 y 20, tit. 34, P. 7 resuelven la cuestion negativamente: el que, obedeciendo el mandato de su señor ó padre (dice la ley 9), hace cosa digna de pena, queda libre de ésta, pues que obró por voluntad de otro á quien debia obedecer, y es de presumirse que no lo hizo por la



suya: la pena debe darse al que lo mandó: la ley 20 ordena lo mismo respecto del que obra por mandato del juez.

210. La l. 5. tit. 15. P. 7 propone estos mismos casos, pero está mas circunstanciada, al menos en cuanto al primero. Si se trata de simple daño, no está obligado á su reparacion el que lo causó por mandato de su padre, tutor ó señor, porque aquel hace el daño que lo manda hacer: pero si se trata de verdadero delito, como de injurias, heridas ó muerte, queda tambien el causante material sujeto á la pena, porque "en cosas como estas non es tenuto de obedecer el mandado."

211. En cuanto al que obra por mandato del juez, no distingue la ley entre simple daño y verdadero delito; antes bien parece comprender ambos á dos casos, pues á la palabra *daño* añade ó *tuerto*, y hace siempre responsable al juez: pero los autores no eximen de culpa y pena al que ejecuta las órdenes del juez, cuando este no ejerce su oficio, ó aquellas son evidentemente contrarias á las leyes.

212. Materia es esta sumamente delicada, sobre todo en un gobierno representativo donde se reconoce la responsabilidad de los funcionarios: una órden del ministro ó del superior inmediato ¿pondrá á cubierto al inferior que la ejecuta?

213. La ley de 17 ó 26 de Abril del 1821 exceptúa algunos casos; y de ello puede inferirse que por regla general el inferior que obedece y ejecuta, queda á cubierto.

214. He aquí cómo se explica Blackstone sobre esta materia:



"El vínculo de la sujecion civil, en virtud del que un inferior ejecuta una orden de su superior contraria á su propia razon, á su corazon, á la religion y á la sana moral, entra tambien en los casos de falta de voluntad. No me toca á mí decidir hasta dónde deba estenderse esta excusa *en el foro de la conciencia*; mas sea de esto lo que se quiera, la obediencia á una orden apremiante es una *grande atenuacion del delito ante los tribunales*. El sherif que hizo quemar á *Latimer* y *Ridley* en el reinado fanático de la Reina María, no podía ser castigado por su sucesora Isabel, á causa de haber ejecutado esta horrible sentencia."

215. (Nuestras leyes, aun en el gobierno absoluto, prohibian ejecutar las primeras cartas ú órdenes del Rey por las que se mandase despojar á alguno de sus bienes, ó hacerle otro tuerto conocidamente en el cuerpo: l. 30. tit. 18. P. 3.)

216. "La coaccion, que nace de la autoridad doméstica, de un marido sobre su mujer, de un padre sobre sus hijos, de un amo sobre sus criados, excusa el delito de los inferiores?"

217. "Es necesario distinguir los delitos contra la ley natural de los que solamente lo son contra las leyes positivas de la sociedad. Un asesinato mandado por un jefe ó cabeza de familia, y ejecutado por su mujer, hijo ó criado, es punible en los tres subordinados, como si no hubiera habido tal mandato: con mucha mas razon el crimen de traicion, que es el mayor de todos, pues que ataca á la sociedad entera."

218. "En cuanto á los delitos que no son de



grande importancia, solo es culpable el superior por la coaccion que ejerce sobre el inferior; y aun así deben esceptuarse los delitos en que naturalmente ha de tener la mujer mas parte que el marido: por ejemplo, si la mujer frecuentara una casa de prostitucion, consintiéndolo el marido, sería tan digna de castigo como él."

### SECCION XI.

#### *De los delincuentes principales y de los accesorios.*

219. Esta materia es poco importante en el estado presente de nuestra legislacion que, siguiendo el ejemplo de la romana, señala las mismas penas contra todos.

220. La regla 19, tit. 34, P. 7 dice: "A los malfechores, é á los consejadores, é á los encobridores deve ser dada y gual pena:" la l. 10, tit. 9 iguala á los autores ó hacedores del delito con los que se lo mandaron, ó les dieren esfuerzo, ó consejo ó ayuda para hacerlo en cualquier manera que sea; la l. 18, tit. 14 despues de establecer la pena de muerte contra cierta clase de hurtos, añade: "é quantos dieren ayuda é consejo á tales ladrones para fazer el furto, ó los encubrieren en sus casas ó en otros lugares, deven aver aquella misma pena."

221. La ley 4 del mismo tit. 14 esplica lo que debe entenderse por ayuda y consejo: "E decimos que daría ayuda al ladrón todo ome que le ayuda se á subir sobre que pudiesse furtar, ó le diesse escalera con que subiesse, ó le emprestasse ferramientas."



ta, ó demostrasse otra arte con que pudiesse decer-  
rajar, ó cortar alguna puerta, ó abrir arca, ó forar-  
dar pared, ó en otra manera que le diese ayuda  
á sabiendas, que fuesse semejante de alguna de es-  
tas, para fazer furto. E consejo da ai ladron todo  
ome que lo conforta, ó lo esfuerza, é le demuestra  
alguna manera de como faga el furto."

222. Esta misma disposicion se halla en otras  
mil leyes generalmente para todos los delitos, y  
en particular para algunos de ellos; l. l. 3, tit. 19,  
Partida 2; 1, tit. 7, y 10, tit. 8, P. 7, aunque  
habria valido mas sentarla por máxima general  
y preliminar que repetirla en tantos diferentes lu-  
gares.

223. Las leyes recopiladas vienen á sembrar  
alguna duda sobre esta doctrina constante y uni-  
forme de las Partidas.

224. La 3, tit. 14, lib. 12, que es la famosa  
Pragmática sobre hurtos en la corte y su rastro,  
solo comprende en la pena ordinaria de muerte es-  
tablecida contra los ladrones á los que les diesen  
*auxilio cooperativo*, y los califica de cómplices y  
perpetradores.

225. Esta ley deja en primer lugar la duda  
sobre qué deba entenderse por *auxilio cooperativo*,  
porque no debe presumirse que el legislador puso  
en valde aquella palabra calificativa y restrictiva; y  
aunque se le quiera dar toda la estension de la pa-  
labra *ayuda*, segun la explica la l. 4, tit. 14, P. 7,  
siempre será cierto que no alcanza al simple con-  
sejo; y esto basta para destruir parcialmente la doc-  
trina de las Partidas. La misma l. 3 exime de la





pena de muerte á los que receptaren ó encubrieren maliciosamente algunos de los bienes robados: y si aquella terrible Pragmática estableció estas modificaciones, ¿cómo será posible sostener en todos los otros casos la igualdad de pena contra los autores del delito, sus consejeros y encubridores? (Véase n. 1719.)

226. La l. 7, tit. 18 del mismo lib. 12 establece pena de muerte contra los que recepten, encubran ó socorran voluntariamente con bastimentos, vestido, polvora, balas, ú otras armas, ó den avisos á los salteadores; la siguiente l. 8 señala penas pecuniarias contra los auxiliadores, receptadores, encubridores y protectores declarados de los gitanos, vagos, y otros cualesquiera que anduvieren por despoblados en cuadrillas con riesgo ó presunción de ser salteadores ó contrabandistas; pero es de notarse que esta ley deja en pie las penas corporales, en que incurrirán, *segun la calidad del auxilio, y excesos de los auxiliadores*; por manera que segun la misma no merece todo auxilio ó ayuda la misma pena; y esto es contrario á la doctrina y disposiciones generales de las Partidas: en la nota 3 á la l. 1, tit. 17 relativo á la misma ralea de gentes, se habla de *sus cómplices por consejo, favor ó ayuda*.

227. Otras varias leyes recopiladas como las del tit. 7, y 11, lib. 12 hablan sobre cómplices, auxiliadores y participantes, ya estableciendo penas especiales, ya refiriéndose á las impuestas generalmente por leyes del reino.

228. Sensible es notar esta variedad y dudas en un punto de tanta gravedad y de tan frecuente

uso: pero entretanto que no se aclare y fije, puede sostenerse por máxima general de nuestra jurisprudencia, que donde las leyes recopiladas no hayan hecho alguna escepcion, los consejeros, auxiliadores y encubridores, en una palabra, los cómplices, tienen la misma que los autores ó ejecutores de los delitos: respecto de los que aprueban ó ratifican el delito despues de hecho, véase el n. 1085.

229. El Código francés se ha explicado acerca de esto con mucha sencillez: no reconoce sino autores y cómplices del crimen ó delito; los iguala en la pena, salvo cuando la ley disponga especialmente otra cosa, y enumera los caracteres ó circunstancias decisivas de la complicidad; arts. 59, 60 y 61: en el 62 declara cómplices á los que á sabiendas hayan ocultado en todo ó en parte las cosas robadas, ú obtenidas á favor del delito; pero en el 63 los releva de la pena capital, cuando haya de imponerse al autor del delito, y añade alguna otra modificacion al artículo, tal como se hallaba en el Código de 1810.

230. Pero aun así ha dado lugar á severas observaciones; M. Carnot se espresa sobre él en los términos siguientes: "¿La ocultacion tiene realmente los caracteres de verdadera complicidad? La razon y la justicia estan de acuerdo en que sean reputados cómplices y castigados con la misma pena que el autor del delito cuantos lo han provocado, preparado ó facilitado; pero es chocante á todas luces y bajo todos los aspectos que se diga lo mismo de un individuo que en nada ha cooperado al delito, que no ha tenido noticia de él sino despues de co-



metido, y por consiguiente cuando era ya imposible que dejase de estarlo. Esto no quiere decir que no deba ser castigada la ocultacion y aun ejemplarmente, sino tan solo que es una ficcion inadmisibile la de querer que pase la ocultacion por complicidad de un hurto en el que no tuvo parte alguna el receptor ó encubridor: deben pues ser revisados estos artículos."

"Las observaciones de M. Carnot (dice otro escritor) son muy fundadas, y yo creo con él que el legislador no ha debido limitarse á suprimir en el art. 63 la pena de muerte. En general, el Código penal ha confundido bajo el nombre de *complicidad* las especies mas diversas de participacion en el crimen ó delito. No hay complicidad sino en cuanto hay cooperacion inmediata y directa á la ejecucion del delito, ó una ayuda tal que sin ella no se habria cometido.

"Luego, un hecho cualquiera, posterior al delito, no puede ser considerado como un hecho de complicidad, porque es imposible tomar parte en un hecho cualquiera que esté ya consumado. Así, la ayuda ó socorros dados al culpable, la ocultacion de los instrumentos del delito, ó de las cosas robadas, no son actos de complicidad: estos actos pueden tener una criminalidad real, pero enteramente diversa de la del delito, cometido con anterioridad.... Nadie debe responder sino de su propio hecho: no pueden aplicarse á un individuo las penas de un crimen que no ha cometido, agravando sus condenas en razon de circunstancias que ha ignorado." El autor se queja en seguida de que la



jurisprudencia del tribunal de Casacion ha sido frecuentemente aun mas severa que la ley en sus interpretaciones sobre complicidad, y cita varios ejemplos.

231. El Código penal de 1822 se apartó enteramente de la sencillez del francés: en el art. 13 definió á los autores del delito ó culpa, en el 14 á los cómplices; en el 16 á los auxiliadores y fautores; en el 17 á los receptadores y encubridores.

232. Esta division se hizo con el laudable objeto de señalar penas diferentes á cada uno de los cuatro grados ó especies de delitos; pero en fuerza de enumerar casos y circunstancias no se logró sino introducir la confusion, sobre todo en los artículos 14 y 16, como lo reconocerá cualquiera que los lea; y además se calificó de simples auxiliadores á algunos que en el comun sentir de los criminalistas son reputados como verdaderos autores del delito: por ejemplo, el que está de centinela mientras se comete. La division verdaderamente útil fue la de los receptadores ó encubridores, contra quienes solo estableció la cuarta parte á la mitad de la pena prescrita por la ley para los autores del delito respectivo, escepto cuando la misma ley dispusiera espresamente otra cosa.

233. Aventajó, pues, en esta parte nuestro Código al francés existente entonces, y aun al actual (á pesar de haberse modificado el artículo 53 relativo á los receptores ó encubridores), y llenó los justos deseos de los mejores criminalistas, que opinan por menor pena contra los delinquentes accesorios, posteriores á la perpetracion del delito, de jo



ya notado que la terrible l. 3, tit. 14, lib. 12, Novísima Recopilacion, tiene sancionada esta distincion.

234. Tambien quieren algunos que se haga distincion entre los delincuentes accesorios, anteriores al delito, y los autores ó ejecutores de este; muévense á ello por la consideracion de que si los principales agentes del delito, es decir, los que lo ejecutan, fuesen castigados constantemente con mas rigor que los accesorios, sería tal vez esto un nuevo medio para prevenir el delito, aumentando la dificultad de encontrar agentes ó ejecutores por la seguridad que tendrian de ser castigados con mayor severidad que sus cómplices.

235. No puede á la verdad negarse que esta consideracion es tan plausible como filantrópico el objeto á que se encamina: sin embargo no ha tenido entrada en ninguno de los códigos que yo conozco, salvo el nuestro de 1823, como aparece de sus artículos 15 y 16; y merece pensarse mucho antes de adoptar en el nuevo una innovacion contraria á todas las legislaciones antiguas y modernas.

236. En el artículo 17 del mismo Código se prevee el caso de receptor ó encubrir á algun criminal, sea cualquiera su delito, ó de protegerle, ó defenderle, ó darle auxilio ó noticias para que se precava ó fugue, sabiendo que ha delinquido; en el 20 se pone una escepcion tan moral, como humana y piadosa.

237. Esta prevision y claridad merecen ser imitadas; yo no las descubro ni en el Derecho romano, ni en el francés, ni en nuestra actual legis-

lacion, que solo habla de la receptacion de bandidos y salteadores, por ser la mas dañosa á la causa pública; l. l. 7 y 8, tit. 18, lib. 12, Novísima Recopilacion: la 18, tit. 14, P. 7, parece hablar de todos los receptadores de ladrones; la 3, tit. 27 de la misma Partida impone pena de muerte al que receptare ó encubriere á asesinos de cierta especie. El Código francés en su artículo 61 se ciñe tambien á la receptacion de bandidos ó salteadores.

238. Otro caso fue tambien previsto y resuelto en el Código de 1822, y merece serlo en todos, aunque no lo ha sido con la claridad y precision debidas ni en el Derecho romano, ni en el nuestro.

239. En el capítulo 6 del título preliminar se trata de la obligacion que todos tienen de impedir los delitos y de noticiarlos á la autoridad, y se dispone que toda persona que vea cometer un delito, está obligada á impedirlo; si sabe que está tramado, debe dar noticia de ello lo antes posible á la autoridad mas inmediata; pero esta obligacion se entiende en ambos casos, cuando puede hacerlo sin riesgo ni perjuicio suyo: la omision de este deber es castigada con una lijera pena.

Fueron, pues, resueltas por el mencionado Código en sentido afirmativo dos cuestiones graves, dudas por lo menos en nuestro derecho y en el romano, y que en el caso de haber de resolverse por estos, parece mas probable que deban serlo negativamente.

240. ¿Incorre en pena el que, sabiendo que está tramado algun delito, no da noticia de ello al interesado ó á la autoridad? Por los términos de



la pregunta es visto que se trata aquí del fuero externo, pues en cuanto al interno todos reconocen la obligación de dar noticia del delito; *Gomez*, tomo III, cap. 3, n. 4.

241. En el prefacio del tit. 2. P. 7, se habla de los que saben y no descubren el delito de traición; sin embargo, en todo el título no se halla pena determinada para este caso, como que no vuelve á mencionarse, y es preciso recurrir á lo dispuesto en la l. 6, tit. 13. P. 2, que lo tiene previsto: véase n. n. 408 al 415, y 424.

242. En la l. 12, tit. 8, P. 7, se imponen cinco años de destierro al hijo que, sabiendo que su hermano trama contra la vida de su padre, no lo pone en noticia de este, pudiéndolo hacer: las obligaciones y vínculos de un hijo hácia su padre son mucho mas estrechas y sagradas que las generales de ciudadano á ciudadano.

243. Así, fuera de estos dos casos, tanto *Gomez* como *Gregorio Lopez* en la glosa 8 á la citada ley 12 resuelven negativamente la pregunta. Mas yo creo que existen otros casos particulares en que segun nuestras leyes hay obligación de revelar ó descubrir.

244. La 3, tit. 27, P. 7, impone la pena de muerte al que, sabiendo donde se oculta el asesino, no lo descubre; la ley habla de cierta especie de asesinos.

La 2, tit. 3, lib. 12. Novísima Recopilación señala pena de muerte y confiscación contra los que no revelen el lugar donde se ocultan los que condenados en ausencia por herejía vuelven á estos reinos.



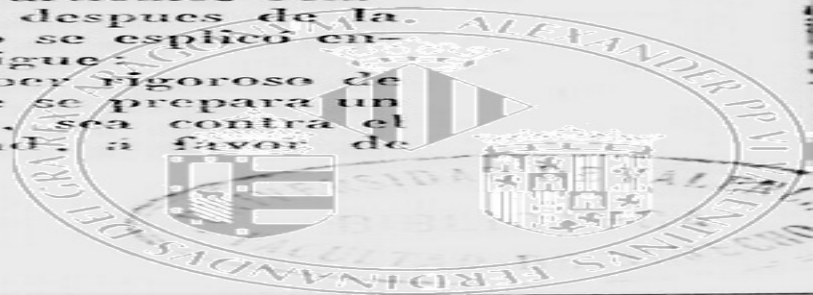
La 4. tit. 8 del mismo libro castiga con pena de galeras y confiscacion á los que, sabiendo la introduccion de moneda falsa, no lo revelan: la 10 del tit. 15 sujeta á la reparacion de daños y á pena arbitraria á los que, sabiendo el autor ó autores del incendio, no le denuncian.

245. Tal vez haya en el inmenso cúmulo de nuestras leyes algun otro caso escepcional; pero de todos modos tengo por cierto que en estos casos se incurriria en la misma pena por no revelar ó denunciar el delito cuando ha sido tramado, puesto que es mayor el interés social en precaverlo.

146. Sin embargo, como es máxima de moral universal, consignada además en alguna de nuestras leyes, "todo el mundo está obligado á hacer lo que no le daña y al mismo tiempo aprovecha á otro," la moral misma, la humanidad y el interés público dictan que se haga alguna demostracion contra el hombre insensible que sabedor de la trama de algun delito grave, no lo descubre, pudiendo hacerlo sin riesgo ni perjuicio suyo; y así lo he visto practicar en dos casos.

247. El Código penal francés de 1810 castigaba la no revelacion únicamente en los delitos contra la seguridad del Estado; pero sus artículos relativos á este punto fueron derogados despues de la revolucion de 1830. Con este motivo se esplicó entonces el ministro de justicia como sigue.

"No hay duda en que es un deber rigoroso de todo ciudadano, si llega á saber que se prepara un crimen, sea contra los particulares, sea contra el Rey y el Estado, dar á la autoridad, á favor de





oportunos avisos, el medio de proteger contra todo ataque las leyes, la constitucion del pais y las vidas que se hallen amenazadas; pero la conciencia sola es la que puede hacer cumplir este deber; las penas son del todo ineficaces para este propósito, y las establecidas contra la no revelacion han sido reprobadas siempre por las costumbres públicas. Así, la no revelacion atraerá siempre sobre el ciudadano la mayor responsabilidad moral; pero cesará de figurar en el Código penal como crimen ó delito."

248. La segunda cuestion es: ¿incurrir en pena el que, viendo cometer un delito y pudiendo evitarlo sin gran riesgo ó perjuicio suyo, no lo evita?

249. La resolucion parece dudosa en Derecho romano por hallarse encontradas las reglas de Derecho 50 y 109; *Jacobo Gotofredo* en sus *Comentarios* á la 50 sostiene con mucho calor la afirmativa, y cita el célebre verso de *Séneca*, *qui non retat peccare, cum possit, jubet*: *Gomez*, tom. III, cap. 3, núm. 4 sostiene que por aquel derecho y la ley 16, tit. 8, P. 7, el siervo y el hijo presentes estan obligados á defender á su padre y señor; pero la ley habla únicamente del siervo que no socorre á su señor ó familia cuando algunos los quieren herir ó matar; y esta misma escepcion, así como la de las l. l. 4, tit. 19, P. 2, N. 1, tit. 2, P. 7, contra los que desamparan á su Rey ó señor en peligro, prueban que la opinion negativa es mas conforme á derecho y debe tenerse por regla general.

250. Segun la regla 7, tit. 34, P. 7, "el señor que ve hacer mal á aquel á quien lo puede vedar si non lo vieda, semeja que lo consiente e que



es aparcerero en ello:” pero esta ley tomada de otra romana, habla del señor y del siervo, aunque bien podría aplicarse á todos los superiores respecto de sus inferiores en todos los actos que podrian cortarse, interponiendo los primeros su ascendiente, como autoridades; y sin duda alguna serian responsables en todos aquellos que fuesen especiales de servicio ó subordinacion, por la estrechísima obligacion que tendrian de impedirlos.



## LIBRO II.

DE LOS QUE ATACAN MAS DIRECTAMENTE Á LA SOCIEDAD.

## TITULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS CONTRA LA RELIGION.

## SECCION PRIMERA.

*De los judíos.*

251. Estraño parecerá que dé yo aquí lugar á materias que no debieron tenerlo en la Recopilacion desde la espulsion de los judíos y moriscos (véase á *Marina* en su *Juicio crítico*, pág. 98) mas puesto que tanto en aquella como en las Partidas hay títulos especiales sobre unos y otros, permítaseme hacer una lijera reseña de ellos por vía de historia, y si se quiere, de curiosidad para conocer el espíritu de aquellos tiempos.

252. El tit. 24. P. 7. y el 1. lib. 12. Novísima Recopilacion tratan de los judíos. Eran tolerados por los Príncipes cristianos, segun la l. 1. del tit. 14. para que viviesen como en un perpetuo cautiverio, y recordasen con su triste suerte á cuan-

as los viesen que descendían de los que crucificaron á nuestro divino Salvador: ¡inhumana tolerancia si tales fueron su motivo y objeto!! En el mismo espíritu está dictada la l. 11, mandándoseles que trajesen cierta señal en la cabeza para ser conocidos. 253. La l. 2 les achaca el que en los viernes santos solían en manera de escarnio hurtar niños y crucificarlos; y que cuando no podían haberlos, remedaban aquella horrible realidad en imágenes de cera: yo reñero la inculpacion sin responder de su certeza.

Después de esto nadie estrañará ni la inhabilitacion impuesta á los judíos para obtener oficios y dignidades, ni la pena de muerte y de confiscacion de bienes que con tanta prodigalidad y lujo se ostenta en las demás leyes, ni las sospechas manifestadas en la 8, pues se prohíbe á los cristianos que beban del vino, ó tomen medicinas hechas por mano de judíos.

254. Hay sin embargo otras leyes que respiran equidad y tolerancia: por la 4 se les permite conservar y reparar sus antiguas sinagogas; por la 5 se prohíbe citarlos y apremiarlos en día de sábado, y por la 6 que se les fuerce á hacerse cristianos, "ca nuestro señor Jesu Cristo non quiere, nin ama servicio que le sea fecho por premia:" este hermosísimo pensamiento está aun mejor desenvuelto en la l. 2 del tit. 25 que repite la misma prohibicion respecto de los moros: ni á unos ni á otros, después de convertidos, ni á sus descendientes se les podía echar en cara su antigua religion; l. 1.º 6, tit. 24, y 3, tit. 25.



255. Por la l. 1 (hecha en 1380), tit. 1, libro 12, Novisima Recopilacion, el judío que trahase por que un moro, tartaro u hombre de otra secta se tornase judío, se hacia esclavo del rey.

256. Por la l. 3 (hecha en 1492) son espellidos de estos reinos los judíos, que ya en 1480 habian sido apartados en Juderias, y despues se les habia mandado salir de Andalucia, donde su comunicacion era mas peligrosa.

Se les conceden tres meses para salir y enagenar todos sus bienes, añadiendo pena de muerte y confiscacion contra los que no obedescan, o despues vuelvan. La l. 2, hecha en 1490 y repetida en 1558 hizo extensiva esta pena a todos los judíos o judias de otros reinos que entrasen; pero de la 5 (1802) se infiere que no estaba ni podia estar en uso, y que unicamente se daba aviso a la inquisicion para que los celase.

Es tambien notable la citada l. 3 por lo siguiente: "Quando algun grave y detestable crimen es cometido por algunos de algun colegio y universidad, es razon que el tal colegio y universidad sea disuelto y aniquilado, y los menores por los mayores, y los unos por los otros sean punidos;" razon o causal copiada literalmente en la l. 3, tit. 2, para justificar la espulsion de los moros en 1492, pero que si puede tener mucho valor. El Oficio tiene muy corto a los ojos de la



## SECCION II.

*De los moros y moriscos.*

257. Hablase de estos en los títulos 25. P. 1. y 2. lib. 12. Novísima Recopilación, que se estien- de tambien á los moriscos ó descendientes de los moros.

258. Las leyes de Partida vienen á tratarlos como á los judios, pero no les permiten tener men- quitas, ni el ejercicio publico de su culto en las po- blaciones de los cristianos: l. 1.

259. Según la 2. recopilada (año de 1480) el que diere ayuda ó consejo para que salgan los ma- los cristianos que van á tornarse moros ó judios, debe morir como alévoso, y los tales cristianos han de ser quemados.

260. Por la 3. (año de 1502) son espelidos los moros de los reinos de Castilla y de Leon: los varones de catorce años arriba, las hembras de doce. Las razones son las mismas que contra los judios: se les da el termino de dos meses y medio: pueden salir con sus bienes tan solo por los puertos de Vis- caya, no sacando cosas vedadas: se les prohíbe ir á ciertos países: toda contravencion lleva pena de muerte y confiscacion, en la que incurria cualquier moro que entrase en estos términos que no fuera de los espulsados.

(Esta pena ha cesado, y no podia ser de otra: ya no se está en guerra perpetua con los moros, sino en paz á virtud de tratados.)



de 1799: nosotros vamos á sus tierras y ellos vienen á las nuestras.)

261. La espulsion de 1502 no alcanzó á los moros que habian abrazado nuestra religion, ni á sus hijos menores de la pubertad; y sus descendientes eran conocidos con el nombre de moriscos.

262. Por la l. 4 (en 1609) son espulsados; se les da el término de un mes; son confiscados sus bienes raices, y todavia se afecta clemencia, suponiéndolos traidores y que mantenian comunicaciones con el turco y el Rey de Marruecos: las leyes de los Reyes Católicos no llevaron el sello de la fiscalidad, pero la ley de Felipe III prohibe á los infelices moriscos sacar el valor de sus bienes muebles, ni aun en letras, pudiendo hacerlo únicamente en mercaderías compradas á naturales de estos reinos.

263. El licenciado Pedro Fernandez Navarrete, contemporáneo de esta espulsion, y que escribió pocos años despues su obra *Conservacion de Monarquías*, dice al principiar su discurso 7: "La primera causa de la despoblacion de España han sido las muchas y numerosas espulsiones de moros y judíos, habiendo sido de los primeros tres millones de personas, y dos de los segundos." El mismo don Felipe III, autor de la espulsion de los moriscos, mandó al Consejo de Castilla en 6 de Junio de 1618 que le consultase los medios de ocurrir á la despoblacion y decadencia de la Monarquía.



## SECCION III.

*De los hereges y descomulgados.*

264. El tit. 26, P. 7, habla de los hereges; el 3, lib. 12, Novísima Recopilacion, añade los descomulgados.

La l. 1, tit. 26, comprende entre los hereges á los que niegan la inmortalidad del alma.

La 2 atribuye el conocimiento de las causas de heregía á los obispos: esta ley ha sido restablecida, y el derecho de apelacion directa, que correspondia á la santa Sede, ha sido trasladado al tribunal de la Nunciatura por un Breve de S. S. mandado cumplir en Real Cédula de 6 de Febrero de 1830.

265. La pena de los hereges, segun la l. 2, es de ser quemados cuando son pertinaces; pero si reconocen su error, deben ser perdonados despues de reconciliados: no hablo del destino de sus bienes, que hoy no puede tener lugar, ni de la prohibicion de hacer testamento, recibir legados, ni de la nulidad de la donacion ó venta que hiziere ó le fuere hecha desde que fue dado por herege, segun la l. 4, ni la distincion que hace la l. 3 entre hijos católicos y no católicos para heredar á su padre herege.

266. La l. 5, tit. 25 establece esto mismo contra el apóstata, entendiendo únicamente por tal al cristiano que se hace moro ó judío y despues torna á ser cristiano: el Diccionario y el uso comun dan hoy otro sentido mas lato á esta palabra: no





pueden ser testigos, ni ser instituidos herederos; l. l. 8. tit. 16. P. 3, y 1. tit. 3. P. 6.

267. Finalmente, por la l. 3 del tit. 26 el que recepta en su casa á un herege la pierde á favor de la iglesia; si la casa no fuere suya, es condenado en pena pecuniaria, y no pudiendo pagarla, en la de azotes.

268. Las leyes recopiladas del tit. 3, lib. 12, son aun mas rigorosas.

La 2 (hecha en 1498) establece pena de muerte y confiscacion contra los ausentes condenados como hereges, si regresan; *contra los que los receptaren, y aun contra los que supieren donde estan y no lo revelan á la justicia.*

La 3 (hecha por los mismos Reyes católicos en 1501) dispone que los reconciliados por el delito de heregía y apostasia, y los hijos y nietos de los quemados y condenados por aquel delito no puedan tener oficios públicos.

269. La supresion de la inquisicion no envuelve la de las penas impuestas á estos y demás delitos de que conocia; ¿pero subsistirá la de la l. 3 respecto de los hijos y nietos?

La l. 9, tit. 31, P. 7, prohíbe penar al hijo por el delito del padre, salvo el caso de traicion. El art. 305 (hoy vigente) de la Constitucion de 1812 establece lo mismo sin escepcion alguna; é igual espíritu se trasluce en el 5 de la de 1837: opino por lo tanto que no puede subsistir hoy la inhabilidad ó prohibicion puesta á los hijos por la ley recopilada.

270. La 5, que es del siglo XIV, impone va-



rías penas pecuniarias á los descomulgados pertinaces.

271. Según el art. 2 de la ley de 26 de Abril de 1821, renovada por Real Decreto de 30 de Agosto de 1836, el que conspirase directamente y de hecho á establecer otra religion en las Españas, ó á que la nacion española deje de profesar la Religion católica, apostólica, romana, será perseguido como traidor y sufrirá la pena de muerte: los demás delitos que se cometan contra la religion serán castigados con las penas prescritas, ó que se prescribieren por las leyes.

272. El Código penal de 1822 trata de los delitos contra la religion en el cap. 3, tit. 1, part. 1: el art. 229 parece referirse á los hereges, concurriendo la circunstancia de enseñar ó propagar públicamente de palabra ó por escrito doctrinas contrarias á algun dogma: la pena contra el pertinaz es la de uno á tres años de reclusion.

273. El 133 se refiere espresamente á los apóstatas, castigándolos con la pérdida de todos los empleos, sueldos y honores, y de no considerarlos como españoles. Yo tengo por muy bajas estas penas, comparándolas con la de muerte por traidor establecida en el art. 328, que es la misma de la ley de 26 de Abril: además, está omitido el caso en que sin enseñar ni propagar *publicamente*, trabaje uno por inducir á otro en la heregía ó apostasía.

274. La lenidad de estas penas contrasta igualmente con el art. 12 de la Constitución de 1812 bajo cuyo imperio é influjo fueron establecidas: el espíritu y letra del 11 en la Constitución de 1837



son muy diferentes: puede presumirse que sus autores no se atrevieron á copiar el art. 5 de la Carta francesa que sanciona el libre ejercicio de cultos, y copiaron el 6 casi en los mismos términos: pero lo que en la Carta fue un favor especial hacia la religion católica, en nuestra Constitucion no tiene otro objeto y tendencia que dejar sin efecto el 12 de la Constitucion de 1812, removiendo así embozadamente un obstáculo insuperable en todo tiempo para el ejercicio de otra religion que la católica.

275. En el Código francés no se conocen los delitos de herejía y apostasía, ni podian conocerse sin echar por tierra el art. 5 de la Carta.

276. Por lo que hace á la legislacion inglesa, merece leerse el cap. 4, tom. I de *Blackstone* sobre esta materia, aunque no sin alguna precaucion, sobre todo en lo que dice de los católicos ó papistas, como él los llama.

Entiende por apostasía el renunciar totalmente el cristianismo abrazando una religion falsa, ó desechando toda religion; y añade: "Ha largo tiempo que está desusada entre nosotros la pena de muerte por la apostasía é irreligion;" luego hace mencion de los dos estatutos ó leyes de Guillermo III sobre este particular.

277. Teje tambien la historia sanguinaria y discordante de la legislacion inglesa acerca del delito de herejía, hasta que en tiempo de Carlos II quedó sujeto únicamente á las penas canónicas *pro salute animæ*.

278. En último lugar habla de los disidentes ó no conformistas, y pierde el espíritu y lenguaje



de imparcialidad, que generalmente respira en su obra. Despues de recapitular las muchas leyes hechas contra los papistas, añade: "El presidente de *Montesquieu* observa, que sin ser abiertamente sanguinarias, tienen todo el rigor que se ha podido poner en ellas á sangre fria. Mas para responderle es menester parar la atencion en un punto ignorado por los extranjeros; á saber, que rara vez son ejecutadas estas leyes en todo su rigor; y seguramente que si lo fuesen habria grandísima dificultad para escusarlos. Nacieron por la iniquidad de los tiempos, y examinándolas hoy dia á sangre fria, no se las mira como un sistema permanente de buenas leyes."

Trata luego de escusarlas por los sucesos que les dieron origen, y manifiesta sus esperanzas de que serán suavizadas. Efectivamente lo han sido en nuestros dias, y vemos á los católicos irlandeses tomar asiento en la Cámara de los comunes.

#### SECCION IV.

*De los adicinos, hechiceros y agoreros: (tit. 23. P. 7. y 3. lib. 12. Novísima Recopilacion).*

279. En la l. 1. tit. 3. lib. 12 (año de 1387) se ordena que se les apliquen las penas establecidas por leyes de Partida; que las justicias pesquisen de oficio, y se castigue á las omisas.

Hay de notable que en todo el cuerpo de la ley se habla solo contra los que usaren dichas artes; y al



final se tacha de herejes al que va á los adivinos y cree las adivinanzas, añadiendo que como tal debe perder la mitad de los bienes.

280. La l. 2 (1410 y 1598) establece la pena de muerte, pero solo contra los que las usan, como lo tenia ya establecido la 3, tit. 23, P. 7.

281. Tanto la l. 2 recopilada, como la 1 y 2 del mencionado tit. 23, son curiosísimas por las muchas especies de adivinanzas y hechicerías que enumeran, entre ellas el ligamiento de los casados. Esta singularidad, la pena capital contra los delincuentes, y el aumento de la impuesta á las justicias omisas prueban la voga y frecuencia de esta superstición ó superchería en aquellos tiempos. Y no es menos singular que la citada l. 3 de Partida exima de la pena á los que hagan encantamientos con buena intencion, como para sacar demonios de los cuerpos, desligar casados, deshacer una mala nube &c.

282. En el tit. 2, lib. 6 del *Fuero Juzgo*, se trata con igual seriedad de este mismo delito; pero distingue de casos, y las penas, aunque graves, no llegan á la capital: tiene, pues, dos ventajas sobre las Partidas y la Recopilacion.

283. *Filangieri* en el tomo V, pág. 208, opina que este delito no debe figurar en un buen código penal; habla sobre ello con mucho calor y estension, y critica amargamente á la legislacion inglesa.

284. *Blackstone* (aunque inglés) hace chistosamente la misma crítica en su tomo I, pág. 69, y siguientes, que merecen ser leídas, y concluye así: "La ley inglesa establece la pena de muerte; pero



todas estas ejecuciones por un crimen dudoso han cesado ya en virtud del estatuto (ley) 9 de Jorge II. cap. 5, habiendo seguido nuestra legislación el sabio ejemplo de Luis XIV en Francia, que prohibió á los tribunales recibir las acusaciones de hechicería. Sin embargo, para impedir que el pueblo sea engañado por los que pretenden ser adivinos, los decidores de buena fortuna y otros semejantes son castigados con la esposicion á la vergüenza pública y un año de prision.

285. En el Código penal de 1822 no se hace mencion de este delito como de religion; pero puede hasta cierto punto reputarse comprendido en el cap. 5 de las estafas y engaños, tit. 3, part. 2 por las palabras "superchería, práctica supersticiosa;" pues generalmente en tales casos suele mediar estafa, y las mismas l. l. 1 y 3, tit. 23, P. 7, llaman á los agoreros *truhanes* y *baratadores*, de los que trata el tit. 16 de la misma Partida.

286. Así lo he visto yo practicado en dos casos con unas gitanas, que fueron castigadas como estafadoras, no con la pena de muerte como adivinas y hechiceras. Aun cuando no mediara estafa, yo estaria por la pena inglesa de prision y vergüenza pública: el ridículo puede mucho contra la impostura y la supersticion.



## SECCION V.

*De las blasfemias y juramentos.*

287. En el tit. 28, P. 7, se distingue muy juiciosamente entre los blasfemos, y los que denostaren por obra á Dios &c.: el hecho es siempre mas grave que el dicho.

288. Las penas impuestas en las leyes 2 y 3 son pecuniarias, habido miramiento á la clase ó condicion del blasfemo, agravándose en caso de reincidencia, y siendo dobles en la blasfemia contra Dios y la Virgen de la dicha contra los santos. Siendo hombre de los menores que no hayan nada, se le darán por la primera vez cincuenta azotes, por la segunda se le señalará en los bezos (ó labios) con un hierro caliente en forma de B, y por la tercera se le cortará la lengua.

Los denuestos de obra contra Dios ó la Virgen tienen por la primera vez la misma pena que la blasfemia cometida por tercera; y si el blasfemo es hombre de los menores que nada tienen, debe cortarse la mano; l. 5, que no prevée para la blasfemia de obra el caso de reincidencia.

289. El tit. 5, lib. 12 de la Recopilacion, es mas extenso, pero con menos orden y claridad que el 28 de la P. 7.

La ley 2 (año de 1402) agrava las penas de la blasfemia: por la dicha contra Dios y la Virgen en la Corte ó cinco leguas en contorno se han de dar cien azotes y cortarse la lengua; por la dicha



en otro lugar se ha de cortar tambien la lengua, y se pierde la mitad de los bienes: aquí no se hace distincion de personas, ni de los casos de reincidencia.

290. La ley 4 (1492 y 1502) es mucho mas suave y humana. Aunque especifica ciertas palabras, como añade "y otras tales y semejantes," debe entenderse de todas las blasfemias; pero no mas que de las dichas contra Dios y la Virgen, que son las mas graves.

A pesar de esto no impone al blasfemo por la vez primera mas pena que un mes de prision; por la segunda seis meses de destierro del lugar donde viviere y pago de mil maravedís; por la tercera, enclavarle la lengua, no siendo persona de mayor condicion; pues siéndolo, se le doblará la pena de destierro y dineros en que incurrió por la segunda.

291. La ley 6 iguala en cuanto á las penas los juramentos *por vida de Dios y otros semejantes* con las blasfemias: la 7 agrava aquellas contra los blasfemos de Dios con diez años de galeras; y con otros seis años las de los perjuros, cuando por serlo tercera vez, se les ha de enclavar la lengua; de lo que infiero que los diez años respecto de los blasfemos se han de entender tambien del mismo caso de serlo por tercera vez.

292. Síguese de lo dicho que las penas de los blasfemos contra Dios y la Virgen son las establecidas en la mencionada ley 4, agravadas en la 7 con pena de galeras, pero únicamente contra los que blasfemen de Dios; y como estas leyes no hablan de las blasfemias contra los santos, habra de





recurrirse á la l. 3, tit. 28, P. 7, que para este caso reduce la pena á la mitad.

293. En cuanto á los juramentos y por vidas, tomándose el nombre de Dios en vano ó sin necesidad, la ley 8 (año de 1639) modera grandemente las penas, que segun la ley 6 eran las mismas que las de la blasfemia. Por la primera vez se incurre en la pena de diez dias de cárcel y veinte mil maravedís; por la segunda, en treinta dias de cárcel y cuarenta mil maravedís; por la tercera, además de la dicha pena, en cuatro años de destierro del pueblo donde se morare, y cinco leguas de distancia: la pena de destierro puede conmutarse en presidio (ó galeras) por el mismo tiempo segun la calidad de la persona y circunstancias del caso; y no teniendo el reo bienes con qué pagar la pena pecuniaria, ha de imponerse otra correspondiente al delito: finalmente, se da facultad á los jueces para imponer otras que no sean menores que las espresadas, consultándolas antes de su ejecucion con los tribunales superiores.

294. Esta ley 8 prohíbe absoluta y generalmente todo juramento fuera del que se hace en juicio, ó para valor de algun contrato ú otra disposicion; dicta además varias medidas preventivas, y tanto por ella, como por otras del mismo título se echa de ver un gran celo para la represion de juramentos y blasfemias. Sin embargo, como en los primeros no hay igual gravedad que en las segundas, es justa y racional la desigualdad respectiva de las penas.

295. La citada ley 2 (su autor don Enri-



que IV en 1462) me parece estremadamente dura; y los Reyes católicos, aunque mas celosos por la religión que aquel Príncipe débil y vicioso, la corrigieron veinte años despues por la 4. de que llevo hecho mérito.

296. Sin embargo, la pena de enclavar la lengua á la tercera vez debió desaparecer muy pronto de los tribunales, y aun la de la mordaza, introducida despues por la ilustrada y humana práctica de los tribunales, no se ejecutaria hoy dia, sino que, siendo todos iguales ante la ley, se echaria mano de la señalada en el dicho caso para los escuderos ó personas de mayor condicion.

Tambien me parece dura, y no veo adoptada en práctica la agravacion de diez años de galeras hecha por el severo don Felipe II en 1566.

297. El Código penal de 1822 en sus artículos 234 y 235 respira sobre este particular toda la suavidad de la civilizacion moderna; y en estos delitos se echa de ver mas que en otros algunos el influjo de la ilustracion y las costumbres en las leyes penales. Justiniano los castigó con pena capital; nuestro Enrique IV con la de azotes; el Código de 1822 con reclusion ó prision de quince dias á tres meses: lo peor de todo es que van acompañados de una absoluta impunidad á pesar de haberse multiplicado.

298. Segun *Blackstone*, tomo I, pag. 67, la blasfemia que hace él consistir en negar la existencia ó providencia de Dios, ó en injuriar á nuestro Salvador, y á la que se puede tambien referir la derision profana de la sagrada Escritura, esponien-



dola al desprecio y al ridículo, se castiga con multas, prision, y aun con penas corporales, "porque el cristianismo (dice) hace parte de nuestra legislación inglesa."

299. Yo no encuentro en el Código penal francés otro artículo de alguna analogía con esta materia que el 262: "Toda persona que por palabras ó gestos haya ultrajado los objetos de un culto en el lugar destinado, ó que de hecho servia para su ejercicio, . . . será castigada con una multa de diez y seis á quinientos francos, y prision de quince dias á seis meses."

## SECCION VI.

### *De los perjurios.*

300. La l. 1, tit. 6, lib. 12, Novísima Recopilacion (hecha en el siglo 14), impone la pena de seiscientos maravedís al que jurare en falso sobre la cruz y santos Evangelios: la 2 (año de 1442) establece la de pérdida de todos los bienes contra el que quebrantase ó no guardase el juramento hecho en los contratos en que puede ponerse.

La grave pena de esta ley, que tiene mas visos de fiscal que de política y religiosa, no estuvo en vigor aun cuando lo tenia la de confiscacion: entonces, pues, y mucho mas ahora, si se ha de imponer alguna pena, no pasará de una lijera multa, ó dias de prision en caso de insolvencia.

301. Fuera mucho mejor desterrar de todos los contratos el juramento, ó no darle efecto algu-



no civil: lo contrario produce una grande perturbacion en el foro y la burla de las leyes mejor combinadas. Cuanto mas se repitan los juramentos, serán mas tambien los perjuros: para el hombre honrado basta la palabra; para el que que no lo es, no alcanza el juramento. Nadie ha realzado mas que *Ciceron* la fuerza del juramento, como puede verse en el cap. 31, lib. 3 de sus *Oficios*; y sin embargo en su *Tratado de las leyes* se contenta con la pena de infamia contra el perjuro, *perjurii poena divina exitium, humana dedecus*. En el art. 434 del Código penal de 1822 se halla adoptada esta pena contra el perjuro en los casos en que la ley exige juramento á quien no sea perito ni testigo.

302. Este pensamiento, que se presenta hoy como un nuevo descubrimiento y progreso de la filosofía, se encuentra ya en la l. 26, tit. 11, P. 3 "Si alguno jurare á otro, ó le ficiere pleyto é omnagenage para cumplirle alguna cosa que haya puesto con él; que tal como este, si lo fallesciere, es por ende perjuro: é ha por pena de no ser creydo en ningun testimonio, nin de ser par de otro."

303. Mas suave aun y mas filosófica se muestra la misma ley contra el que dice mentira en el juramento judicial ó vo'untario: "Non le podemos poner otra pena, si non aquella que Dios le quisiere poner:" por manera que vemos sancionada y puesta en obra por el autor de las *Partidas* la célebre y profunda sentencia que *Tácito*, (lib. 1 de sus *Anales*) atribuye á Tiberio, *Deorum injurias Diis curæ*.

304. El perjuro es mucho mas grave y tras-



cidental de parte de los testigos, y por lo tanto es castigado con mayo severidad.

La ley 4 del tit. 6 (83 de *Toro*) establece la pena de talion contra el testigo falso sobre caso de muerte ó pena corporal, aun cuando no haya sido impuesta al reo por haberse descubierto la falsedad, pues por *el testigo no quedó de dársela*.

305. La siguiente ley 5 (año de 1566) limita la pena de talion á la falsedad sobre caso de muerte ó capital; para las demás causas criminales ordena la de vergüenza pública y galeras perpetuas; en materia civil la pena es de vergüenza pública y diez años de galeras.

Esta ley es demasiado severa y hasta injusta, porque impone al testigo falso una pena que casi nunca se impondria al reo por la falsedad de aquel, es decir, la inmediata á la de muerte.

306. Pero téngase presente que ni hoy se conoce la pena de galeras, ni la de presidio puede pasar de diez años con cláusula de retencion, ó de no salir sin licencia, segun las l. l. 7 y 15, tit. 40, lib. 12, *Novísima Recopilacion*: resta sin embargo por aclarar un punto de grande importancia.

307. Las leyes recopiladas hablan tan solo de los testigos que deponen falsamente contra otro: la 26, tit. 11, y la 42, tit. 16, P. 3, hablan del mismo caso: pero, si el testigo resulta perjuro por deponer en favor, ¿incurrirá en las graves penas de aquellas leyes? Esta duda recae principalmente sobre las causas criminales, porque en las civiles el testigo falso en favor de uno lo es por necesidad en contra, ó á daño del otro litigante.



308. Según la l. 1, tit. 7, P. 7, comete delito de falsedad el que dijere falso testimonio, ó negare la verdad sabiéndola, sin que distinga de causas ni de casos, que la falsedad favorezca, ó perjudique; pero en cuanto á las penas se refiere á las leyes de la P. 3, que son la 26, tit. 11, y la 42, tit. 16, las que, según llevo observado, hablan tan solo de los testigos que depongan en contra.

309. Agrégase á este silencio de las leyes que el perjurio favorable al acusado puede nacer de una mal entendida compasion, ó de temor escusable en ciertos tiempos y circunstancias; que no hay en este caso la malquerencia de que hablan las leyes, y que mal puede haber lugar la pena del talion, cuando precisamante por la falsedad del testigo queda el reo libre de la que merecia.

310. Pero, como quiera que esto sea, existe una falsedad, y por ella se perjudica á la vindicta pública, á la sociedad entera, cuyos intereses no son menos recomendables que los del acusado.

Bien examinado todo, yo creeria que el juez puede y debe imponer pena extraordinaria según las circunstancias particulares de cada caso; pues, según se dice en la citada ley 42, como los hechos no son iguales, no se puede establecer igual pena contra ellos; aunque valdria mas prever y especificar este caso.

311. La l. 3 y la 6 (hecha en 1705), tit. 6, lib. 12, Novísima Recopilacion, encargan muy estrechamente que se ejecuten sin ninguna moderacion ni dispensacion las que hay contra los testigos y delatores falsos. Mas á pesar de esto continúan su



inobservancia, como lo prueban las sentidas quejas del señor *Elizondo*, tom. I, pág. 320, y V, pág. 622. Desgraciadamente continúa las misma inexecucion, y se han agravado sus fatales consecuencias con nuestras revueltas civiles; las pasiones políticas y el temor hacen inaveriguable la verdad, sobre todo en ciertos delitos, siguiéndose de aquí la escandalosa impunidad y desenfrenada audacia de los unos, la epresion y abatimiento de los otros.

3:2. Concluiré observando que la pena del talion, tan comun en los primeros códigos de todos los pueblos, y desterrada despues de todos ellos, se ha conservado generalmente contra el testigo falso y el acusador calumnioso.

3:3. Aunque la legislacion inglesa no admite esta pena, su célebre comentarista *Blackstone* opina que debe tener lugar, cuando de el perjurio se ha seguido la muerte de un inocente.

3:4. El Código francés presenta en este punto gran prevision y claridad: su art. 361 dice: "El culpable de falso testimonio en materia criminal, sea contra el acusado ó en su favor, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales (que no pueden bajar de cinco, ni pasar de veinte años). Sin embargo, si el acusado ha sido condenado a otra pena mayor que la de los trabajos forzados temporales, el falso testigo será castigado con la pena de reclusion, que no puede ser de cinco años, ni pasar de diez."

3:5. El penal de España en su art. 482 manifiesta igual prevision, extendiéndose a los testigos ca-



sas civiles, pero omite el caso en que el testigo declare á favor del acusado, por manera que ofrece la misma duda de nuestras antiguas leyes.

## SECCION VII.

### *De algunos otros delitos contra la religion.*

316. Pueden contarse en esta clase los previstos en algunas leyes del tit. 1. lib. 1. Novisima Recopilacion.

Segun la 2 (año de 1387) todos los cristianos, al ver que viene por la calle el Santisimo Sacramento, deben arrodillarse hasta que pase, y luego acompañarlo hasta la iglesia de donde salió, bajo la pena de doscientos maravedis.

317. Por la 3 (año de 1400) se establece que todo cristiano que al tiempo de morir no se confesare y oemulgare pudiendolo hacer, pierda la mitad de sus bienes; pero las penas de estas dos leyes han caído en desuso.

318. La 1. 5 (1387) prohíbe bajo la pena de ciento cincuenta maravedis hacer la figura de la cruz ni de los santos en sepultura, tapete, manta, ni en otra cosa para ponerla en lugar donde se pueda bellar con los pies.

319. La 7 (1387) y 8 (1781) prohíben juntamente bajo la multa de trescientos maravedis baxar en publico y tener tiendas abiertas los domingos y demás dias de fiesta en que no este pensado hacerlo, oído el santo sacrificio de la misa, añadiendo que, si al tiempo de la coleccion de





frutos hubiere necesidad de emplearse en ella algun dia festivo de dicha clase, pidan las justicias licencia al párroco á nombre del vecindario, sin que necesite pedirla cada vecino, y el párroco la conceda con justa licencia graciosamente.

320. Acerca de la conveniencia de guardar las fiestas (aunque limitándose á los domingos) dice un jurisconsulto protestante: "Dejando aparte la indecencia y el escándalo, es de grande utilidad para el mismo Estado que de siete dias haya uno de reposo, tanto para descansar del trabajo, como para dedicarse al culto público. Y aun cuando no se considere esta práctica sino en el orden de las instituciones civiles, ella suaviza por el trato y la sociedad las costumbres de las clases inferiores del pueblo, que sin esto degenerarian en rudeza y ferocidad; prepara los hombres dedicados al trabajo para volver de nuevo á sus ocupaciones con salud y alegría, y al mismo tiempo imprime en el corazón del pueblo el sentimiento de sus obligaciones para con Dios; cosa tan necesaria para formar buenos ciudadanos."

321. La l. 10 (1502) habla de la reverencia con que deben las personas de ambos sexos estar en las iglesias, mientras se celebran los divinos Oficios, é impone á los contraventores la multa de trescientos maravedís por cada vez y diez dias de prision.

322. La 11 y 12 (años de 1771 y 1780) con las varias notas del mismo título contienen otras prohibiciones que prueban tanto el celo de nuestros religiosos Monarcas por la pureza del culto,



como su intervencion en las cosas de mera disciplina exterior.

323. No puedo cerrar este punto sin llamar la atencion del Gobierno y de las Cortes sobre la urgente necesidad de leyes mas especificas y severas para proteger al culto y sus ministros contra el desbordamiento de la impiedad y fatuidad, pues de una y otra participan los escándalos que presenciarnos. Sin recordar escenas horribles, que seran el baldon eterno de nuestra época, acaba de convertirse una iglesia de Barcelona en campo de batalla, donde ha corrido la sangre; en Madrid un sacerdote en el acto de la predicacion, ante un numeroso auditorio es insultado y escarnecido con el epíteto de falso profeta; en otra iglesia y en igual solemne acto se dispara un tiro; en otra se queman guindillas para provocar una violenta tos en los asistentes; ¡gran progreso por cierto, é imponderable ilustracion, negar la existencia de Dios y escarnecer el culto y sus ministros!! ¿No valiera mas cerrar de una vez los templos?



## TITULO II.

DE LOS TRAIADORES Ó DE LOS DELITOS CONTRA EL REY  
Y EL REINO.

## SECCION PRIMERA.

*Gravedad de este delito; importancia de definirlo bien.*

324. El crimen de traicion ó lesa magestad (sinónimos segun la l. 1, tit. 2, P. 7) es el mas grave que pueda cometerse, y por lo mismo importa mucho definirlo con exactitud; "pues por poco indeterminado que quede (dice *Montesquieu* en su *Espíritu de las leyes*, lib. 12, cap. 7), bastaria esta obscuridad para hacer degenerar un gobierno legal en poder arbitrario."

325. Entre los antiguos romanos se entendia y definia este crimen con la mayor propiedad: *vender un ejército, sublevar la plebe, disminuir en fin la magestad del pueblo romano administrando mal la República; sometianse á juicio los hechos, pero las palabras quedaban impunes; Tácito*, lib. 1 de sus *Anales*.

326. No bien se hubo apoderado Augusto de el imperio cuando comenzó á ensancharse el círculo de este crimen, y su primer sucesor, el impene- trable y sanguinario Tiberio, le dio la mas espantosa latitud: un verso, una palabra vertida en el

seno de la amistad, ó escapada inadvertidamente en la alegría de un convite, el llanto de una madre por la muerte de su hijo, un ensueño ó su mala interpretación fueron reputados y castigados como casos de lesa magestad por él y por sus sucesores; *Tácito*, lib. 6 y 11 de sus *Anales*: así, no debe ya causarnos admiración que Dionisio el Tirano hubiese hecho condenar á muerte al que soñó que le había matado, fundándose para esta atrocidad en que no se sueña sino lo que antes se ha pensado. Por esto dijo *Plinio* en su panegírico de Trajano: "*Majestatis singulare et unicum crimen eorum, qui crimine vacant.*"

327. Posteriormente hubo algunas modificaciones en esta parte de la legislación romana según el carácter personal de los Príncipes. Por esto es que en el mismo Código leemos la horrible ley de los emperadores Arcadio y Honorio (5, tit. 8, libro 9) haciendo caso de magestad el atentado contra la vida de los consejeros del Príncipe y senadores, declarando infames á los que se atreviesen á interceder por los reos, y ensañándose contra los hijos en términos (dicen) que *la muerte les sirva de consuelo y la vida de suplicio*; y la hermosísima ley única, tit. 7, de los mismos emperadores con su padre Teodosio: "no queremos que se imponga pena alguna al que nos criticare ó maldijere; pues si lo ha hecho por ligereza, merece el desprecio, si por locura, debemos compadecerle, y si con ánimo de injuriarnos, se lo perdonamos."

328. De aquí vino que los intérpretes de derecho romano distinguiesen para mayor claridad



entre el crimen de lesa magestad y de lesa veneracion: al primero le hacen sinonimo del de perduellion, y es el que ataca la seguridad del Principe ó del Estado, el que, segun nuestra l. 3. tit. 2. P. 7. "se haze contra la persona del Rey, ó contra la procomunal de toda la tierra;" el segundo, quando se falta á la veneracion debida al Principe con algun dicho ó hecho grave, aunque sin ánimo hostil. Pero, aunque esta distincion sea tan conforme á los principios generales de justicia, y se funde en la diversa naturaleza de las mismas acciones ó delitos, lo cierto es que en el último estado de la legislacion romana se confunden ambos delitos.

## SECCION II.

### *Casos de traicion segun nuestras leyes.*

329. Nuestra legislacion es en esta materia mucho mas confusa y prodiga de penas y delitos que la romana. Dejaré aparte ciertas leyes y Reales Ordenes que siguieron á la reaccion de 1823, como la de 9 de Octubre de 1824 y el Real Decreto de 1 de Octubre de 1830, hijas de las circunstancias y pasiones políticas que han desaparecido con sus causas, como es probable que desaparezcán ó se olviden por la misma razon otras que actualmente rigen: me ceñiré, pues, á las leyes recopiladas y de Partida, añadiendo sin embargo las disposiciones de la l. de 17 de Abril de 1821.

330. La l. 2. tit. 2. P. 7. está calcada sobre las romanas, y reune toda su confusión e impropie-



nes: la 1. tit. 7. lib. 12. Novísima Recopilacion (su autor don Alonso XI), es una copia casi literal de la de Partida. A pesar de los defectos de estas dos leyes (que propiamente hablando forman una sola), sería una felicidad ver encerrados en ellas todos los casos de traicion: al fin no serian mas que catorce, y algunos de ellos desconocidos ya en nuestros días. Pero los títulos 13 y siguientes de la P. 2 forman un laberinto inextricable de casos de traicion: apenas hay una ley en ellos que no contenga espresamente alguno con este odioso nombre, ó que no lo califique al menos de ofensa contra el Rey, y lo castigue con la barbarie propia de aquellos tiempos: procuraré proceder con orden, aunque no me lisonjeo de conseguirlo.

331. Antes de entrar en esta clasificacion tengo por necesario advertir que fuera de la pena de muerte contra el reo estan abolidas todas las otras que leimos en las leyes recopiladas y de Partida; la confiscacion de los bienes del reo, la de derribar sus edificios en el caso de atentado contra la vida del Rey (l. 6. tit. 13. P. 2), la pena de infamia y de absoluta inhabilidad para heredar y obtener dignidad ú oficio público impuesta á los hijos varones, y parcialmente á las hijas del reo (l. 2. tit. 2. P. 7), se hallan felizmente derogadas por el art. 10 de la Constitucion política de 1837, y por el de 505 de la de 1812, cuyo tit. 5 fue restablecido por decreto de Cortes de 16 de Setiembre de 1837. Las de mutilacion de manos ó de lengua, de sacar los ojos, de enterrar vivo al matador bajo el muelle (l. 1. y 4. tit. 13 y 3. tit. 16. P. 2), estan desterradas tiempo



ha por la civilizacion. Últimamente, no puede subsistir la singularidad odiosa de que en la traicion contra la persona del Rey ó procomunal de toda la tierra pueda ser acusado aun el que ya ha muerto, pues que no pudiendo imponerse á este la capital, y abolidas todas las otras, el juicio caeria en ridiculo por carecer de objeto.

332. La primera y la mayor de las traiciones es la que toca á la persona del Rey, como si alguno se trabajase de matarle, herirle ó prenderle, ó de hacerle perder su dignidad y desapoderarle del reino, ó le deshonrase haciendo tuerto (yaciendo) con la Reina su mujer, ó con su hija soltera: en el mismo caso incurre el que hiciere cualquiera de los dichos yerros contra el infante heredero del reino, á menos que este quisiese matar, herir, prender ó destronar al Rey su padre: l. 1. lib. 12. tit. 17. Novísima Recopilacion, 2. tit. 2. P. 7.

Los que dieren ayuda ó consejo, ó defendieren á los traidores, incurren en el mismo delito y pena: y tambien los que de cualquier modo supiesen la traicion y no la descubriesen, aun cuando no llegue á consumarse: l. 6. tit. 13. P. 2: véanse n. n. 408 al 415.

333. Debe tenerse presente que esta ley 6 habla tan solo del atentado para matar, herir ó prender al Rey, que es la mas grave de las traiciones, y así como establecia para este solo caso la pena del derribo de los edificios, puede tambien inferirse que quiso limitar al mismo la pena de la no revelacion.

334. En realidad de verdad, si la imperiosa



razon de estado exige que se haga un delito de lo que no lo es á los ojos de la moral y delicadeza, debe al menos limitarse á los casos de atentado contra la vida del Rey y contra la seguridad exterior ó interior del Estado, sin estenderse á los demás casos de traicion, que son de mucha menor trascendencia, y algunos hasta injustos y ridiculos.

En el proemio del tit. 2. P. 7. se promete hablar de los que saben la traicion y no la descubren; sin embargo, en ninguna de sus leyes se halla una sola palabra de tal cosa, pues que la l. 5 recae sobre caso muy diverso.

335. Sin embargo, la opinion comun hace un crimen de la no revelacion en todos los casos de traicion: tal vez por ser esta la doctrina corriente en derecho romano á virtud de la l. 5. tit. 8. libro 9 del Código, aunque alguno de sus intérpretes quiere tambien limitarla al crimen de perduelion, como lo limita la l. 6. tit. 13. P. 2 al regicidio. De todos modos en el art. 9 del Real Decreto de 1.º de Octubre de 1830 (nótese bien la época) por el delito de no revelacion en los complots contra la seguridad interior y exterior del Estado no se impone mas que la pena de dos á ocho años de presidio segun el grado de criminalidad y la gravedad de la maquinacion. Calomarde fue tanto y mas humano en este delito que Napoleon en el Código penal: véase art. 240.

336. Volviendo al primer caso de traicion, dicen las leyes citadas: *si alguno se trabajare*: de consiguiente, no es necesaria la consumacion del crimen, ni aun su atentado ó principio de ejecucion.





por un acto próximo y manifiesto, como lo es en los otros delitos: basta el solo complot y conspiración, ó comenzar en alguna manera á meterlo en obra, así como hablando con otros para meterlos en aquella traición que acia pensado él; ó faziendo jura ó escripto con ellos; ó comenzándolo á meter por obra en alguna otra manera semejante destas, maguer non lo oviesse fecho acabadamente; l. 2, tit. 31, P. 7.

337. Las citadas leyes, á juzgar por su lenguaje, suponen un Rey propietario; pero yo me inclino á que deben entenderse aun del que lo sea como marido de Reina propietaria; y creo tambien que las ofensas que se califican de traición cuando se hacen contra un Rey propietario, lo son igualmente si se hacen á la Reina su mujer.

338. La ley recopilada, así como la 1, tit. 14, P. 2, hablan de Reina reinante ó casada; de consiguiente no se comete traición por yacer con Reina viuda: el que aconsejare el adulterio, incurre en la misma pena.

339. La ley 2 de dicho tit. 14 comprende en la pena capital no solo al que deshonorra la hija del Rey, sino á cualquiera otra parienta suya de las que andan en casa de la Reina, ó que el Rey haya dejado en algun lugar: deshonorrarlas es matarlas, dice la ley por una bella metáfora.

340. La 3 muestra igual severidad contra el que fuere hallado deshonorando en casa del Rey á alguna de las dueñas ó doncellas que andan en servicio de la Reina.

341. La 4 repite lo mismo respecto de otras



mujeres; pero es notabilísima en cuanto hace caso ó crimen de *traicion* el yacer con la ama de leche de alguno de los hijos del Rey, ó con camarera de la Reina. Respecto de la primera, da la razon de que el niño podría venir por ello á grande enfermedad ó muerte; y respecto de la segunda, porque gozando de mayor privanza con la Reina, podría mas fácilmente inducirla á igual deshonra; y porque movida de orgullo y del deseo de parecer mejor podría ponerse los vestidos de la Reina y dar así lugar á que se creyese que esta era la deshonrada.

342. He aquí, pues, llevado el crimen de traicion á un exceso de lujo y prodigalidad desconocido en toda otra legislacion (al menos que yo sepa); el déspota mas caprichoso del Oriente no las dictaría mas atroces en un arrebatado de celos.

343. La ley recopilada habla del Infante heredero ó hijo del Rey reinante: esto solo cuadra hoy al Príncipe de Asturias, y por lo tanto no se incurre en crimen de traicion por errar contra los otros hijos del Rey, ó contra el pariente transversal, aunque sea heredero presuntivo de la Corona.

344. La l. 1. tit. 15, P. 2. declaraba traidor al que matase, hiriese ó prendiese á cualquiera de los hijos del Rey, aunque no fuese el heredero del reino: yo me atendria á la recopilada como posterior: las ofensas contra los otros parientes son castigadas con pena arbitraria segun la calidad del ofensor y del ofendido: l. 6 del dicho tit. 15.

345. 2.º caso de traicion: unirse á los enemigos para hacer guerra ó mal al Rey ó al reino: ayudarlos de hecho ó consejo, y enviarles car-



tas ó mensageros apercibiéndoles de alguna cosa contra el Rey y á daño de la tierra.

Por la palabra *enemigos* parece que debe entenderse aquí los extranjeros y súbditos de otro Príncipe; los que se alcen contra su Rey, propiamente son rebeldes, de los que se habla en el caso siguiente y en el sétimo.

346. 3.<sup>er</sup> caso: trabajar de hecho ó de consejo para que se alce contra el Rey alguna tierra ó gente de sus dominios, ó para que no le obedezca tan bien como solia; (detrás de este debiera ir el sétimo por la relacion que entre sí tienen).

347. 4.<sup>o</sup> caso: cuando un súbdito estorba de hecho ó de consejo que preste obediencia, ó pague tributo á su Rey otro Rey ó señor que quiere hacerlo.

348. 5.<sup>o</sup> caso: cuando el que tiene villa ó fortaleza por el Rey se alza con ella, ó la entrega á los enemigos, ó la pierde por su culpa ó por engaño que le hacen.

Así se lee en la l. 1, tit. 2, P. 7; pero la 1, tit. 7, lib. 12, Novísima Recopilacion, dice todo lo contrario: *culpa, ó algun engaño que él hiciere*; lectura que es mas justa y humana, aunque no deja de parecer extraño que en materia criminal y de tanta gravedad se iguale la culpa con el dolo.

349. A pesar de esto la lectura de la citada ley de Partida guarda conformidad con la 7 y 13, tit. 18, P. 2, donde ni la propia culpa, ni aun el dolo ageno escusan al alcaide de traicion, aun cuando por ello sea preso y muerto. De las dichas leyes y de la 7 y 12, aparece el rigor estremado contra



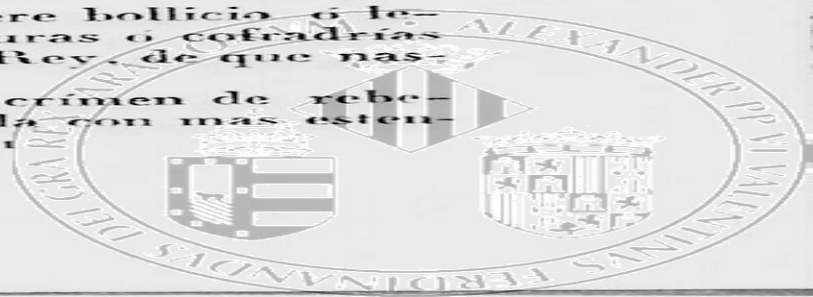
los alcaides en punto á la defensa de los castillos; y lo confirma la ley recopilada cuando declara traidor al alcaide que pierde el castillo, bien abasteciéndolo, si no muere en su defensa: hoy día estos delitos y los del caso siguiente serian juzgados militarmente y con arreglo á ordenanza.

350. 6.º caso: desamparar al Rey en batalla, pasarse á los enemigos, abandonar el ejército sin mandato ó conocimiento de aquel antes de espirar el tiempo que debía servir; descubrir á los enemigos los secretos del Rey en daño del mismo.

En el día debe ser raro que se realice ninguna de estas especies de traicion, y cuando ocurra, se reputará delito militar. En cuanto á no descubrir el secreto ó poridad del Rey, esta ley tan solo veda hacerlo á los enemigos; pero la 5. tit. 9. y la 26. tit. 13. P. 2. van mas adelante: la 5 declara traidor al consejero del Rey que revela sus secretos; la 26 hace igual declaracion contra todos los del pueblo, sin exigir que sean *enemigos* aquellos á quienes se hace el descubrimiento. Yo encuentro mas expresion y justicia en la l. 1. tit. 2. P. 7. que habla de *enemigos* y en daño del Rey: ni todos los secretos son de la misma importancia, ni debe confundirse la imprudencia ó lijereza con la malicia ó venalidad.

351. 7.º caso: si alguno hiciere bollicio ó levantamiento del Reino, haciendo juras ó cofradrias de caballeros ó de villas contra el Rey, de que nasciese daño al Rey ó al reino.

352. Este es propriamente el crimen de rebellion ó guerra civil, del que se habla con mas esten-



sion en la l. 3, tit. 19, P. 2. El de sedicion es diverso y puede referirse á los tumultos, asonadas y conmociones populares, que son la materia del título 11, lib. 12, Novísima Recopilacion. En los artículos 274 y 280 del Código penal de 1822 estan definidos con la posible claridad y exactitud estos dos delitos; sin embargo, habrá casos difíciles de deslindar. Las definiciones que de estas dos palabras nos presenta el Diccionario de la lengua, mas bien sirven para oscurecer y confundir que para dar una idea clara y distinta ó diversa en su significado.

353. La ley romana 1, tit. 4, lib. 48 del Digesto, comprende la *sedicion* entre los crímenes de lesa magestad; pero la supone provocada contra el pueblo romano ó su seguridad; es decir, que determina la calidad del crimen por su objeto, y en este sentido puede tambien ser caso de traicion entre nosotros un tumulto, asonada ó levantamiento popular, si se dirige á la perpetracion de un crimen que merezca aquella nota.

354. 8.º caso: matar alguno de los adelantados mayores del Rey, ó de sus consejeros, ó de los caballeros que son establecidos para guardar su cuerpo, ó de los jueces de su Corte.

355. Este caso no se lee en la ley recopilada (1, tit. 8), pero sí en la 1, tit. 10, que es del mismo don Alonso XI y mas esplicita y circunstanciada. Establécese en ella la pena de muerte y confiscacion contra el matador, pero no se le reputa traidor, y á esta ley, como posterior, debemos atenernos.

356. Los Emperadores Arcadio y Honorio por su odiosa ley (5, tit. 8, lib. 9 del Código) fueron



los inventores de este delito de lesa magestad; y los intérpretes para mitigar su rigor y funestas consecuencias, dicen ser necesario que la muerte se hiciese en odio del Príncipe y para turbar el Estado, no por cualquier otro motivo.

357. La ley de Partida habla solo de los matadores; la recopilada 1. tit. 10. previene los casos de herida ó prision, suavizando muy poco las penas en ellos. Una y otra debieron haber distinguido si la muerte se hizo en el acto de ejercer aquellos altos empleados sus funciones oficiales; porque mucho mas grave es matar á un magistrado administrando justicia debajo del dosel que en una partida de caza ó en el teatro.

358. 9.º y 10.º casos: matar, herir ó deshonrar á aquellos á quienes el Rey ha concedido seguro; matar ó hacer huir á los que han sido dados en rehén al Rey: estos casos nunca ó rarísima vez ocurrirán hoy día.

359. 11.º caso: dar libertad al acusado de traición, ó incitarle á que se escape. La Real Orden de 25 de Mayo de 1824 fue mas severa; por el solo hecho de escaparse un reo de delito de conspiración, ó de otro escluido de la amnistía, los comandantes de la guardia ó escolta eran reputados cómplices del delito principal.

360. 12.º caso: cuando el Rey exonera de su destino á algun adelantado (capitan general ó gobernador de una provincia) ó á otro de los principales empleados, nombrándoles sucesor, y á pesar de esto el exonerado no deja su plaza ó fortalezas, ni quiere recibir al nuevamente nombrado.



361. 13.º caso: quebrantar, herir ó derribar maliciosamente la imagen ó estatua del Príncipe puesta en algun lugar en honra suya.

La l. 18, tit. 13, P. 2 habla de este mismo caso y no lo declara traicion, sino alevé, castigándolo con la pena de destierro perpetuo ó de muerte segun la calidad del delincuente. La adulacion de los cortesanos y el orgullo de los Emperadores crearon muy pronto este nuevo crimen de magestad. *Tácito* en el libro primero de sus *Anales* refiere dos acusaciones de esta especie ó muy parecida, "haber vendido la estatua de Augusto juntamente con el jardin en que estaba colocada; haber jurado en falso por el nombre de aquel Príncipe."

362. Pero es seguramente admirable la inconsecuencia de nuestras leyes; denostar de hecho las estatuas ó imágenes de los Príncipes se reputa crimen de traicion ó lesa magestad en la l. 1, tit. 2, P. 7, y habrá de castigarse con las terribles penas de la ley 2: pues el mismo ultraje hecho á la imagen de Dios, de la Virgen ó de la santa cruz no tiene igual calificacion ni gravedad; y sus penas son mucho menores; l. 5, tit. 28, P. 7.

363. 14.º caso: hacer moneda falsa, ó falsear los sellos del Rey.

En cuanto á la falsificacion de los sellos, la l. 6, tit. 7, P. 7, habla del mismo caso comprendiendo además la del sello del Papa, y no lo califica de traicion, ni le impone la pena de confiscacion, aunque sí la de muerte. Por el contrario, la l. 8, tit. 9, P. 2, declara traidores á los escribanos empleados en la casa del Rey que falsearen sus cartas.



364. Esta variedad ó contradiccion merecía bien el trabajo de ser dilucidada y fijada cuando el crimen de traicion, á mas de la pena de muerte, envolvía la de confiscacion y otras; entonces pudo buscarse la conciliacion diciendo que la l. 1.ª del tit. 2.º debe entenderse de la falsificacion hecha por los mismos oficiales ó empleados del Rey; y la 6.ª, tit. 7.º, de cuando lo falsean otros. En efecto, el crimen de los primeros es mucho mayor por el abuso de confianza y por la mayor facilidad que su oficio ó empleo les proporciona para la falsificacion. Pero hoy dia que la pena de la traicion está limitada á la de muerte, no hay para qué ocuparse de esta cuestion.

365. Todavía hay mas: segun la l. 1.ª, tit. 8.º, lib. 12.º, Novísima Recopilacion (posterior á las de Partida, como que su autor fue don Henrique III), la falsificacion de los sellos del Rey, arzobispo, obispo ú otro cualquier prelado, no pasa de alevosía y es castigada con la pérdida de la mitad de bienes; y como esta pena no puede ejercutarse al presente, podria decirse que la pena de este delito viene á ser por necesidad arbitraria.

366. En cuanto al crimen de traicion por hacer moneda falsa, la l. 9.ª, tit. 7.º, establece la pena de muerte de fuego contra el que la hiciere, bien sea de moneda de oro, de plata ú otro metal, y los que aconsejaren ó ayudaren la falsificacion, ó la encubrieren en su casa ó heredamiento.

367. Esta ley, aunque durísima, no da á este delito el carácter odioso de traicion, ni le asociaba la consiguiente pérdida de todos los bienes: y ten-





361. 13.º caso: quebrantar, herir ó derribar maliciosamente la imagen ó estatua del Príncipe puesta en algun lugar en honra suya.

La l. 18, tit. 13, P. 2 habla de este mismo caso y no lo declara traicion, sino aleve, castigándolo con la pena de destierro perpetuo ó de muerte segun la calidad del delincuente. La adulacion de los cortesanos y el orgullo de los Emperadores crearon muy pronto este nuevo crimen de magestad. *Tácito* en el libro primero de sus *Anales* refiere dos acusaciones de esta especie ó muy parecida. "haber vendido la estatua de Augusto juntamente con el jardin en que estaba colocada; haber jurado en falso por el nombre de aquel Príncipe."

362. Pero es seguramente admirable la inconsecuencia de nuestras leyes; denostar de hecho las estatuas ó imágenes de los Príncipes se reputa crimen de traicion ó lesa magestad en la l. 1, tit. 2, P. 7, y habrá de castigarse con las terribles penas de la ley 2: pues el mismo ultraje hecho á la imagen de Dios, de la Virgen ó de la santa cruz no tiene igual calificacion ni gravedad; y sus penas son mucho menores; l. 5, tit. 28, P. 7.

363. 14.º caso: hacer moneda falsa, ó falsear los sellos del Rey.

En cuanto á la falsificacion de los sellos, la l. 6, tit. 7, P. 7, habla del mismo caso comprendiendo además la del sello del Papa, y no lo califica de traicion, ni le impone la pena de confiscacion, aunque sí la de muerte. Por el contrario, la l. 8, tit. 9, P. 2, declara traidores á los escribanos empleados en la casa del Rey que falsearen sus cartas.

364. Esta variedad ó contradiccion merecia bien el trabajo de ser dilucidada y fijada cuando el crimen de traicion, á mas de la pena de muerte, envolvia la de confiscacion y otras; entonces pudo buscarse la conciliacion diciendo que la l. 1.ª del tit. 2 debe entenderse de la falsificacion hecha por los mismos oficiales ó empleados del Rey; y la 6.ª, tit. 7, de cuando lo falsean otros. En efecto, el crimen de los primeros es mucho mayor por el abuso de confianza y por la mayor facilidad que su oficio ó empleo les proporciona para la falsificacion. Pero hoy dia que la pena de la traicion está limitada á la de muerte, no hay para qué ocuparse de esta cuestion.

365. Todavía hay mas: segun la l. 1.ª, tit. 8.ª, lib. 12, Novísima Recopilacion (posterior á las de Partida, como que su autor fue don Henrique III), la falsificacion de los sellos del Rey, arzobispo, obispo ú otro cualquier prelado, no pasa de alevosía y es castigada con la pérdida de la mitad de bienes; y como esta pena no puede ejecutarse al presente, podria decirse que la pena de este delito viene á ser por necesidad arbitraria.

366. En cuanto al crimen de traicion por hacer moneda falsa, la l. 9.ª, tit. 7, establece la pena de muerte de fuego contra el que la hiciere, bien sea de moneda de oro, de plata ú otro metal, y los que aconsejaren ó ayudaren la falsificacion, ó la encubrieren en su casa ó heredamiento.

367. Esta ley, aunque durísima, no da á este delito el carácter odioso de traicion, ni le asociaba la consiguiente pérdida de todos los bienes; y ten-



gase presente que segun la l. 9, tit. 7, P. 7, se entiende moneda falsa toda la hecha por quien no tiene derecho para hacerla; derecho que, como majestático, solo puede corresponder á la suprema autoridad ó á aquel á quien ella lo hubiese concedido; l. 2, tit. 1, P. 2: por el art. 47 de la Constitucion corresponde esclusivamente al Rey.

368. Segun la l. 10 del mismo tit. 7, debe ser confiscada la casa en que se fabricare la moneda falsa, á no ser que pertenezca á mujer viuda que ignore la falsificación, ó á un menor de catorce años; en este segundo caso el curador pagará el valor de la casa, á menos que por su larga distancia de ella no hubiese podido tener noticia del delito: yo entiendo que toda ignorancia justa y racional libertará de esta pena al dueño de la casa, porque donde no hay dolo ni culpa, no debe haber pena.

369. Por la citada ley 9 la pena de los que cercenen ó tiñan la moneda corriente era arbitraria; pero la 3, tit. 8, lib. 12, Novísima Recopilacion, señala pena de muerte y pérdida de todos los bienes contra los que deshagan, fundan ó cercenen la moneda corriente de oro, plata ó vellon: la razon y la justicia dictan que para incurrir en tan grave pena por la fundicion, debe esta ser dolosa, y se infiere además de la ley 2, en que se da por sentado que el fundir y deshacer la moneda es para mezclar su plata con otra liga ó metal y labrar de ello otras piezas de plata; por manera que esto envuelve el proyecto ó intento de verdadera falsificación.

370. Pero la ley capital y última en que se



resume esta materia, es la 4 del mencionado título 8 (su autor el señor don Felipe IV).

Los que imitaren ó falsearen la moneda en cualquiera manera, ó hicieren otro fraude, tienen pena de la vida y perdimiento de bienes: las palabras "*cualquiera manera, otro fraude*" abrazan en mi opinion todos los casos hasta aquí espresados, como teñir, cercenar y fundir la moneda. Contra los sabedores del crimen y que no lo manifestaren, debe procederse conforme á derecho.

371. La ley reputa mas grave y se muestra mas severa contra la introduccion de moneda falsa, y aunque nó aparece con claridad si la calificación de *delito de lesa magestad* se contrae á este solo caso ó comprende tambien todos los otros, me inclino á lo primero: la razon de esta mayor severidad es que los enemigos de la corona no reportan de la labrada dentro el interés que de la introducida de afuera.

Los que introduzcan en estos reinos moneda falsa, ó la recibieren ó ayudaren á su entrada, ó la receptaren, tienen pena de muerte de fuego y perdimiento de todos sus bienes desde el dia del delito; (pero esta se halla abolida y aquella no está en uso).

372. Piérdense tambien los barcos, recuas y carros en que viniere ó se introdujere la moneda falsa, aunque se haga sin noticia de sus dueños y estos sean menores de edad ó extranjeros.

373. Los hijos de los delincuentes hasta la segunda generacion inclusive quedan inhabiles de todo oficio honorífico; (pero dejó observado que ninguna pena trasciende hoy á los hijos).



374. La sola tentativa para introducir ó recibir la dicha moneda, aunque no se haya conseguido el efecto, ha de castigarse con pena capital; y los sabedores de la introduccion que no la manifestaren, tienen pena de galeras y de perdimiento de bienes; (la ley no espresa el tiempo de galeras, cuya pena tampoco se conoce hoy; y como se muestra mas airada ó severa contra la introduccion que contra la misma falsificacion de la moneda hecha dentro del reino, se infiere que los sabedores y no reveladores de este segundo delito no han de ser castigados tan gravemente como los de aquel): véase seccion VII, tit. 1 y n. 244.

Ultimamente; la ley lleva su severidad hasta admitir en este delito la prueba privilegiada, ó de tres testigos singulares que depongan cada uno de su hecho, como bastante para la imposicion de la pena ordinaria, y releva de toda pena al cómplice que denuncia á su compañero, hallándose en estos reinos donde se le pueda prender. (Parece que la ley en este artículo habla tambien del delito de introduccion de moneda falsa, no de su fabricacion dentro del reino): en cualquiera de los casos de esta ley cesa todo privilegio de fuero.

375. En ninguna de las leyes hasta aquí mencionadas encuentro hecha expresion de los que á sabiendas espenden moneda falsa, pues si lo ignoran, no deben sufrir otra pena que la pérdida de ella: sin embargo, la l. 5. tit. 8, lib. 12, Novísima Recopilacion (año de 1684), al encargar la puntual ejecucion de aquellas leyes hace espresa mencion de los espendedores, con lo que da bien á entender

que los reputa comprendidos en ellas: de consiguien-  
te, no cabe ya duda de que lo estan: á mas de que  
las palabras de la ley 4.ª "ó *hicieren otro frau-  
de*" los cogen de medio á medio: entiendo tambien  
que la prohibicion y pena deben estenderse á las  
monedas extranjeras que tengan curso en estos  
reinos.

376. Calificar de crimen de *alte traicion* ó de  
*lesa magestad* el de moneda falsa, equivale en con-  
cepto de un célebre jurisconsulto á confundir la  
naturaleza y graduaciones de los delitos, y dando  
una misma idea de perversidad al fabricante de una  
moneda de cobre que á un regicida, se quita el hor-  
ror que debe inspirar naturalmente la denomina-  
cion de *lesa magestad* ó de *alta traicion* con la  
que el pueblo nunca puede familiarizarse: un falso  
monedero es arrastrado por el deseo de una ganan-  
cia ilícita, mas no por aversion ú odio contra el  
Rey.

377. Otro ilustrado publicista opina que en  
esta materia deberian hacerse tres clases de delitos:  
1.º y el mas grave, fabricar moneda falsa dándole  
valor inferior al de la legítima: 2.º alterar el va-  
lor de la moneda legítima cercenándola ó de otro  
modo: 3.º fabricarla, pero sin disminuir su valor  
intrínseco: los espendedores maliciosos deberian su-  
frir la suerte de los monederos falsos segun la di-  
cha clasificacion: y en cuanto á las monedas de es-  
pecie inferior, como las de cobre, la pena deberia  
ser mas lijera.

378. Estas observaciones, al parecer juiciosas  
no fueron adoptadas en el Código penal de 1822



sino en lo relativo á las monedas de cobre ó vellon, como puede verse en los arts. 379 y 380.

379. *Ciceron* en el lib. 3 de sus *Oficios*, capítulo 23, resuelve en sentido negativo la cuestion de si el que ha recibido moneda falsa por buena, podrá despues pagar á otro con ella.

380. He dicho ya que las penas de morir quemado, confiscacion é inhabilitacion de los hijos para empleos públicos han desaparecido; pero aun la simple de muerte no suele imponerse en todos los casos de la ley recopilada, sin embargo de estar reencargada su pronta y puntual observancia por la l. 7 del mismo tit. 8 en 1772: ¿cómo por ejemplo, imponer la pena al miserable que ha fabricado algunos cuartos falsos? Y todavía pudiera yo citar algun ejemplar de uno que habia fabricado cuatro duros falsos, pero tan torpe y groseramente que no habia podido pasar uno solo, pues se echaba de ver su falsedad á primera vista: no abonaré el segundo caso; mas parece escusable el primero.

381. El Fuero Juzgo era mucho menos severo en este delito, como se ve por la l. 2, tit. 6, libro 7.

### SECCION III.

#### *De la falsificacion del papel-moneda.*

382. Este parece el lugar oportuno de decir algo de este crimen ignorado en nuestra antigua legislacion como en todas á causa de no conocerse entonces el papel-moneda que hoy se mira en otros



países como la base del crédito público, y que por su abuso y la mala fé del gobierno ha arruinado enteramente el nuestro.

383. En Inglaterra es castigada con pena capital la falsificación de los billetes de banco, del echiquier, de loterías, y hasta de alguna compañía. En Francia por el Código penal de Napoleon tenía la misma pena y la de confiscación de bienes, que hoy á consecuencia de las modificaciones hechas en él despues de la revolucion de Julio de 1830 se ha reducido á la de trabajos forzados y perpetuos.

384. ¿Cuál será la pena de este delito entre nosotros? El Código penal de 1822 no pudo menos de preveerlo, y le castigó no solo con la misma pena de trabajos perpetuos señalada á la falsificación de la moneda de oro y plata, sino que lo agravó para el caso de haberse puesto en circulación el papel falsificado; pero aquel Código no está vigente.

385. En el art. 13 del Real Decreto de 30 de Agosto de 1780 se dice: los falsificadores de estos Vales (Reales), sus auxiliadores y espendedores quedan sujetos á las mismas penas que los monederos falsos.

386. La falsificación de los billetes del banco de san Fernando envuelve pena capital, como se estampa en ellos; pero los Estatutos ó Reglamento del mismo aprobados por el Rey se refieren á la ley recopilada 4. tit. 8. lib. 12.

Ahora bien; por grande que sea el favor é importancia de este establecimiento (público sí, y ga-





rantido por una ley, pero compuesto de accionistas particulares), ¿podrá ser mayor, ni aun igual á la del mismo Estado ó Nación? Seria pues lo mas chocante y absurdo que la falsificacion del papel-moneda del Estado fuese castigada con pena menor que la de los billetes del dicho banco.

387. Agrégase que en este delito concurren las mismas, y aun mas poderosas razones que motivaron el justo rigor del legislador contra los falsificadores de la moneda metálica. La falsificacion del papel es mas fácil de hacerse, y mucho mas difícil de descubrirse: el peso, la piedra de toque y á veces una buena vista bastan para asegurarse de la falsificacion de la moneda en casi todos los pueblos de la Península: para conseguir lo mismo respecto del papel no hay mas que las oficinas centrales del banco ó del Estado en Madrid. Es tambien difícil falsificar y espendir moneda metálica falsa en grandes cantidades, cuando en papel es muy fácil hacerlo. De aquí viene que por lo primero nunca se arruinó ni puede arruinarse un Estado, y por lo segundo sí, obligándole á una banarrota ó matando su crédito, que es el alma de las sociedades modernas.

388. Por todo lo hasta aquí dicho no puede racionalmente dudarse que las disposiciones legales contra los falsificadores de moneda metálica son aplicables al caso de igual delito en papel-moneda del Estado: y seria de desear que se restableciese el artículo 391 del Código penal de 1822, que fue mas previsor y circunstanciado que la legislacion existente. Tal vez el descrédito del papel, y la ninguna



obligacion que hay de tomarlo, al menos por su valor nominal, sean causa de la lenidad de los tribunales, que es toyo muy lejos de escusar, cuando se repiten con tanta frecuencia y escándalo estos delitos.

#### SECCION IV.

##### *Otros casos de traicion segun la Partida segunda.*

389. He dicho al entrar á tratar del crimen de traicion cuán interesante era determinar lo con precision y claridad, pero que nuestras leyes distaban mucho de haberlo conseguido, caso que lo hayan intentado. Pudiera tal vez concederse esto segundo si todos los casos de traicion estuvieran, bien ó mal, encerrados en la l. 2. tit. 2. P. 7. y 1. tit. 7. lib. 12. Novísima Recopilacion: pero la P. 2 introduce el caos en esta materia, creando nuevos delitos, tan pronto con el nombre preciso de traicion, otras veces con el de aleve, ó sin nombre conocido: los recorreré lijeramente por parecerme este su lugar oportuno, puesto que todos ellos son ofensas directas ó indirectas contra la sagrada persona del Rey.

390. El que en público manifestase deseos de ver muerto al Rey, debe morir por ello como alevoso y perder cuanto tuviere; si se le hace gracia de la vida, deben serle sacados los ojos: l. 1. tit. 13. P. 2.

391. He aquí una transgresion de simples palabras elevadas á mayor gravedad del crimen: el



castigo. Pero las palabras no dejan rastro permanente, ni en ellas puede haber cuerpo de delito; cada cual puede interpretarlas á su modo y gusto; el verdadero sentido de ellas pende las mas veces del tono ó gesto, y de otras circunstancias tan pasajeras como el mismo sonido; pueden ser hijas de la imprudencia y lijereza, ó de un acceso de dolor: apenas queda defensa al acusado en esta clase de delitos: otra cosa es si las palabras se estampan por escrito, porque *escribir*, segun los juriconsultos, *es obrar*: la fuerza de estas reflexiones es igual en muchos de los casos siguientes.

392. El que oye decir del Rey cosas de que le puede venir daño, muerte ó deshounra, y no impide el decirlo pudiéndolo hacer, ni manifiesta por todos los medios su disgusto y desaprobacion, es tambien alevoso, y queda sujeto á las penas del número anterior; l. 2 y 8 del mismo tit. y P.

393. El que no previene y promueve las cosas útiles al Rey, ó no aleja las dañosas, incurre en aleve y debe ser castigado segun la calidad del caso; l. 3: la 9 lo califica de *traicion conocida*; la 10, de aleve, imponiendo pena capital y pérdida de los bienes.

394. El que difamare al Rey, se hace reo de *traicion*, y tiene la misma pena que si le matase, porque infamar y matar vienen á ser cosas iguales: si se le hiciese merced de la vida, ha de cortársele la lengua; l. 4.

395. En la l. 6, tit. 2, P. 7, se dispone que el que hablare mal del Rey y le infamare, sea llevado á su presencia y castigado á arbitrio del mis-



mo Rey, si lo dijo por malevolencia; ó perdonado, si fue movido por alguna derecha razon, como el dolor de alguna grande injusticia.

*Gregorio Lopez* en su glosa 2 á dicha ley 4 trata de conciliarla con la 6; pero en mi concepto sus razones, mas que sólidas, son ingeniosas: de todos modos hoy no puede el Rey castigar. Cotéjense estas dos leyes con la hermosísima ley única, tit. 7, lib. 9 del Código, que he citado y traducido al principio de este título, n. 327.

396. El caso de traicion espresado en la l. 6, tit. 13, P. 2, es el primero de la l. 2, P. 7, y de la recopilada 1, tit. 7, lib. 12.

397. La 5, 7, y 8 hablan de los que aconsejan mal al Rey, mintiéndole ó haciéndole entender una cosa por otra; pero está mas espresa y fuerte la 5, tit. 9 de la misma P. 2, la cual dice que los malos consejeros del Rey hacen *traicion conocida*. Esta habla de los consejeros escogidos por el Rey; la 5, 7 y 8 de los demás del pueblo, y por ello son mas suaves.

398. El que desconoce el señorío del Rey, tiene la misma pena que si le prendiese; es decir, la de la traicion en el primero y mas alto grado; los que no obedecen sus mandatos, habrán pena segun fuere la cosa en que desobedeciesen; l. 11: la 13 y 16 hablan de lo mismo.

399. En la 17 se repite absoluta y generalmente que el que deshonra al Rey de palabra ó de hecho, es *traidor*, y debe haber la pena segun fueren las palabras. Se ve, pues, por esta y otras leyes el abuso que hacen de la palabra *traicion*,



y que no entienden ser una misma la pena para todos los casos de ella.

400. En la 18 se enumeran minuciosamente mil y mil modos de honrar al Rey con hechos, declarando su contravencion caso de aleve y castigándolo con destierro perpetuo del reino, y aun con la pena de muerte segun la calidad de la persona. Esta ley comprende el caso 13 que la l. 2, tit. 2, P. 7, pone como de traicion, y del que ya tengo hablado.

401. Las 19 y 20 habian del modo de honrar al Rey difunto y á su nuevo sucesor, declarando lo contrario por caso de aleve.

402. La 25 repite y amplifica el tema de las l. l. 5, 7 y 8 sobre evitar que el Rey haga cosa en deshonra suya ó en gran daño de su reino; que para esto se empleen los consejos, y aun obras ó medios, á fin de que el Rey no lleve á cabo su propósito; y por último que se resista á sus malos consejeros: el que á sabiendas le dejase errar, haria traicion conocida é incurriria en las mismas que el que le infamase.

403. La 26 repite igualmente lo dicho en otras, ó habla de cosas que hoy no pueden tener lugar, y añade que los infractores harian *traicion*, aunque algunas especies de esta son mayores que otras.

404. Omito el exámen ó revista de las leyes del tit. 14, en las que se habla también de *traiciones*, porque me he hecho cargo de ellas al hablar del primer caso de este crimen; sin embargo, basta lo espuesto para hacer ver que no puede haber legislación mas embrollada y contradictoria que la



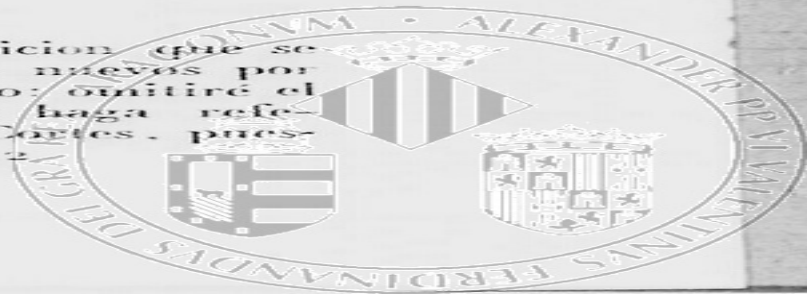
nuestra en esta gravísima materia. Si todas las leyes mencionadas estuvieran en observancia, apenas habria delito mas comun que el de traicion; y pisar el palacio de los Reyes ó acercarse de cualquier modo á ellos envolveria casi necesariamente la nota y pena de traidor.

405. Tampoco hago mérito de los casos de *traicion* contenidos en la l. 2, tit. 16 de la misma P. 2, como son el herir ó matar en presencia del Rey, y aun fuera de ella, si se hace en su casa ó palacio (corral): así como es caso de aleve el sacar arma delante del Rey, para herir (aunque no se hiera) ó denostar para provocar á la riña ó pelea. La l. 5, tit. 21, lib. 12, Novísima Recopilacion (año de 1329 y 1369), tiene bastante relacion con esta, aunque no pone su mismo caso, ni usa de la palabra *traicion*: pero basta ya y sobra de esta materia, porque sería enojoso y casi imposible recoger todos los casos esparcidos acá y acullá, y ordenarlos debidamente.

#### SECCION V.

*Casos de traicion segun la ley de 17 de Abril de 1821.*

406. Cuatro son los casos de traicion que se encuentran en esta ley: tres de ellos nuevos por recaer sobre el gobierno representativo: omitiré el cuarto y todo lo demás que en ella haga referencia á la diputacion permanente de Cortes, pues



to que ya no existe: al fin de cada artículo pondré el correspondiente de la misma ley.

407. Cualquiera persona, de cualquier clase y condicion que sea, que conspirase directamente y de hecho á trastornar, ó destruir, ó alterar la Constitucion política de la Monarquía Española, ó el Gobierno monárquico moderado hereditario que la misma Constitucion establece, ó á que se confundan en una persona ó cuerpo las potestades legislativa ejecutiva y judicial, ó á que se radiquen en otras corporaciones ó individuos, será perseguida como traidor, y condenada á muerte (art. 1).

El que conspirase directamente y de hecho á establecer otra religion en las Españas, ó á que la nacion española deje de profesar la religion católica, apostólica, romana, será perseguido tambien como traidor, y sufrirá la pena de muerte. Los demás delitos que se cometan contra la religion serán castigados con las penas prescritas, ó que se prescribieren por las leyes (art. 2): véase n. 271.

408. Obsérvese que en estos dos artículos se exige para incurrir en la pena que la conspiracion sea directa y de hecho: de consiguiente el que sepa y no revele la conspiracion no queda comprendido en la disposicion de aquellos, ó lo que es lo mismo, segun esta ley ha desaparecido de entre nosotros el crimen de la no revelacion.

409. El Código penal francés, de 1810, habia conservado este crimen; el modificado después de 1830 lo desconoce. En las discusiones sobre esta modificacion se leen los períodos siguientes: "deben darse á una obligacion de patriotismo, las



apariencias de una obligacion de policia. Vuestra Comision no vacila en decir que mira la revelacion de un crimen de Estado como uno de los deberes mas rigurosos que la moral publica impone á los ciudadanos; pero no se ha disimulado que es uno de aquellos deberes que la legislacion no puede prescribir y cuya falta de cumplimiento no puede castigar."

410. En el mismo sentido y con mas calor se explican los publicistas modernos, entre otros *Filangieri*, par. 2, cap. 21.

411. *Ciceron*, el adulador de César victorioso, y luego el panegirista mas entusiasta de sus asesinos, llega á sostener en sus *Oficios* que si el hijo sabedor de que su padre conspira contra la republica no puede apartarle de su proposito con súplicas ó amenazas, debe delatarle. Y téngase presente que en su tiempo no habia ley alguna contra la no-revelacion, ni la hubo hasta la atrocísima de los Emperadores Arcadio y Honorio.

412. Otra autoridad hay para mí mas respetable en esta materia, la de *Caton el Uticense*, quien lejos de adular á César triunfante, se suicidó por no sobrevivir á la pérdida de la libertad. "*Cetera maleficia tum persequare, ubi facta sunt: hoc, nisi provideris, ne accidat: ubi evenit, frustra judicium implores. Capta urbe, nihil fit reliqui victis*" (1). Los demás delitos pueden ser perseguidos despues de su perpetracion; pero si no se previenen y atacan los de conspiracion, si llegan á consumarse, en vano apelarás á los juicios: triunfando los conspiradores, nada queda á los vencidos.





413. Yo no iria al estremo que *Ciceron*, ni presentaria, como dice *Tácito* en el lib. 4.<sup>o</sup> de sus *Anales*, *inseriarum ac scævitiæ exemplum atrocis, reus pater, acusator filius*: el hijo delator ó acusador de su padre es un monstruo que debe ser devorado por las fieras; antes por el contrario escusaria á los ascendientes y descendientes, á marido y mujer y aun á los hermanos: véase n. n. 332 al 335.

414. Con estas escepciones y reducido el crimen de traicion ó lesa magestad á sus límites naturales ó el de perduelion segun lo define la l. 3, tit. 2, P. 2, no me pareceria contrario á la justicia y mucho menos á la política señalar alguna mas suave contra la no revelacion. Igualar este crimen con los otros puede parecer bello ó especioso en teoria y traer funestísimas consecuencias: el trastorno de toda la sociedad merece alguna medida escepcional sobre el daño causado á un solo individuo: véase n. n. 241 al 247.

415. En Inglaterra la simple no revelacion no es calificada de traicion, sino de desprecio hácia el Rey y su Gobierno. Sin embargo, si á mas de no revelar, continuase frecuentando la compañía de los conspiradores, la ley le tendria por cómplice, y entonces no seria simple desprecio, sino alta traicion; *Blackstone*, cap. 9: vuelvo á la ley de 17 de Abril, recordando lo dicho en los n. n. 240 y siguientes.

416. A pesar de la notabilísima diferencia que se echa de ver entre el art. 12 de la Constitución de 1812, vigente al promulgarse aquella ley, y el 11 de la de 1837, tengo por subsistente hasta ahora el art. 2.<sup>o</sup> de dicha ley: véase el n. 274.



417. Cualquiera que impidiere, ó conspirare directamente y de hecho á impedir la celebracion de las Cortes ordinarias ó extraordinarias en las épocas y casos señalados en la Constitucion, ó hiciere alguna tentativa para disolverlas ó embarazar sus sesiones y deliberaciones, será perseguido como traidor y condenado á muerte (art. 17). En Febrero de 1840 ocurrió el caso de este artículo, y quedó impune el atentado como todos los demás desde 1834.

418. Nadie está obligado á obedecer las órdenes de cualquier autoridad que sea, para ejecutar lo prohibido en el artículo anterior, y en caso contrario sufrirá la misma pena, sin que le sirva de disculpa cualquiera orden que haya recibido (artículo 20).

419. (No hay delito en el que se cometan mas aberraciones é injusticias que en el de la traicion en tiempos de discordias y reacciones políticas: todo es traicion en los vencidos, y todo les está vedado: ni aun se repara en dar á las medidas efecto retroactivo. Pruebas de esta verdad son las Reales Cédulas, Ordenes y Decretos de 13 de Enero, 1.º de Agosto y 9 de Octubre de 1824; 17 y 21 de Agosto de 1825, 9 de Setiembre de 1826, 1.º de Octubre de 1830 y 18 de Marzo de 1832.

Triste época por cierto cuando los ministros rivalizaban en agotar, por decirlo así, la omnipotencia del poder absoluto para halagar y saciar la saña de los vencedores; y no menos triste la actual en que á favor de motines, juntas y bandos militares se han cometido injusticias y atrocidades, cuya nar-



ración se resiste á toda pluma imparcial y verdaderamente española).

## SECCION VI.

### *Penas de los traidores.*

420. Cuales fuesen estas segun las leyes de las Partidas, y cuales deban ser hoy, lo tengo ya supuesto de paso (n. 33); pero es materia muy importante, y las nociones tomadas en nuestra antigua legislación estan hondamente arraigadas: conviene, pues, repetir, fijar y esclarecer en un lugar aparte cuales sean hoy las verdaderas penas.

421. Muerte ó confiscacion de bienes para el reo, infamia é inhabilitacion absoluta de sus hijos varones para cargos de honra, herencias y legados, parcial en este último punto para las hijas: tales son las penas contenidas en la l. 2. tit. 2. P. 1.º; la 3. añade que en el crimen de perjuracion pueda ser acusado aun el muerto y por todos los que en cualquier otro caso estan prohibidos de acusar: las l. l. 8. y 13. tit. 16. P. 3.º expresan que en el dicho crimen se admita por testigos al infame y al esclavo que no pueden serlo en ninguna otra causa; pero que antes deben ser acusados vivos: esto no es mas que un traslado de un principio del derecho romano en tiempos por felices.

422. Omiso recordar en las leyes de la P. 2.º lo que hablan de mutilaciones, entendiéndose del vivo no el muerto: el espíritu de equidad que anima la ley se echa bien de ver en la l. 1.º tit. 16. P. 3.º



morir por ello (el regicidio) lo mas cruelmente e lo mas abilitadamente que puedan pensar:” en la misma se ordena que sean derribados los edificios o casas del traidor.

423. El solo complo de este crimen, sin su execucion o tentativa, y hasta saberlo y no revelarlo es castigado con la misma pena: l. 2. tit. 31. P. 1. l. 6. tit. 13. P. 2. vease n. n. 335 y 336.

424. Todas estas penas, a excepcion de la de muerte (que hoy sera la de garrote vil sin distincion de personas, atendido el espiritu del art. 5 de la Constitucion politica de 1837), han desaparecido. Por aquella esta abolida la confiscacion: por la de 1812 (en la parte que aun rige) no puede imponerse pena a los hijos; estas disposiciones hacen inutil la acusacion del muerto: abolido el tormento, no pueden ya ser admitidos por testigos los infames y esclavos que no hacian fe sin aquella absurda y barbara prueba o purgacion; la ley de 17 de Abril de 1812 desconoce el crimen de no revelacion, y aun cuando asi no fuese, estaria mitigada la pena por el Real Decreto de 1.º de Octubre de 1850: por manera que de todo el antiguo y terrible conjunto de penas y excepciones odiosas unicamente subsistira hoy la de que el complo sera castigado como la tentativa proxima y consumacion del crimen, porque el complo, una vez formado, o los o mas, pasa a ser un hecho.

425. Segun la l. 5. tit. 2. P. 1. si alguno en el trast en la conspiracion con otros, y si antes que se ligasen con juramento acerca de ella, se descubre, no solo debe ser perdonado, sino tambien perdonado.

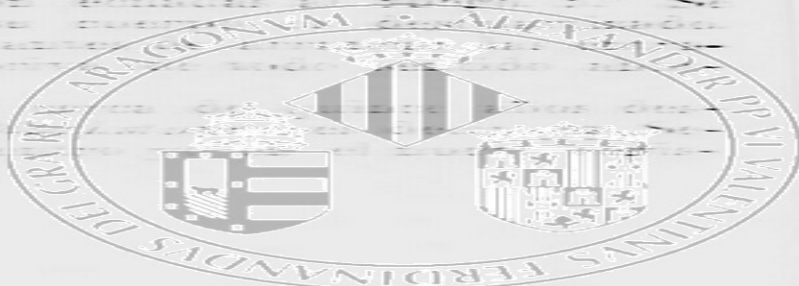


en la declaración de culpable, para perdonarlo y no más.

Art. 10. Sin duda que en aquellos tiempos sería contrario de los conspiradores ligarse unos a otros con juramento para mayor firmeza y seguridad, pero como esto puede faltar, es muy racional la interpretación de *Gravibus Rebus*, antes de haberse afirmado en la conjuración por un común acuerdo o promesa. La ley romana de que ha sido tomada la de Partida, no habla de juramento, sólo la promesa al que la revela *in eorum unius factionem*, y sólo perdona al que *non fuit factus*, pero la Decretales antes de tomar noticia de ella.

Art. 11. En legislación la pena de traidor, según *Elaboraciones*, cap. 6 de su Código criminal, es tan solamente como espantosa. 1.º El criminal no es llevado en carruaje, ni a pie, sino que se le arrastra tras para aborrecerle el gran tormento que experimentaría cuando con la cabeza y cuerpo contra el suelo, se le coloca sobre un tejido de milambres (entre nosotros en igual caso era el sereno y además los hierros de la sangre de Cristo se llevaban suspendido de modo que no tocara al suelo). 2.º Se le cubre por el cuello, y antes de espantar se le arrastran las entrafas, que son echadas al fuego. 3.º Se le corta la cabeza, y se quemó en un pedregal. En el cap. 10 dice que antes de ser llevado al cadalso, se le pone un paño en la boca para que no pueda hablar.

Art. 12. Sin embargo, en el artículo 10 de la ley de 1870, se dice que el criminal que se declara culpable, para de la muerte de *Gravibus Rebus*, se le perdone y no más.



no amará del mismo año la siguiente sentencia:  
 "Francisco W... y Donat... habiendo sido de-  
 clarados culpables de alta traición por nuestros Pa-  
 dres en consecuencia el fallo del tribunal es, que se  
 se lleve al lugar de donde habrán venido, y allí se  
 se conducirá en un carruaje al lugar de la ejecución,  
 donde se se colgará por los cuellos hasta que sus  
 ojos muertos, se verán arrancadas las entrañas, y  
 arrojadas a vuestros pies, y cada uno de vuestros  
 otros cuerpos será descuartizado para que su Ma-  
 gestad disponga de ellos, y el Señor tenga piedad  
 de vuestras almas." En 1794 y en la nación ante  
 civilizada del mundo una sentencia mandando ar-  
 ranjar las entrañas al vivo y arrojarlas a la tier-  
 ra! La confesión y corrupción de la sangre son  
 también consecuencias de este delito.

2.º En Francia el regicidio es castigado como  
 parricidio: el reo es conducido al lugar del suplicio  
 en camión, con los pies descuñados y la cabeza cu-  
 bierta de un velo negro: se le expone en el cadalso  
 mientras que un alguacil lee al pueblo la sentencia  
 de muerte que se ejecuta en seguida: arts. 2.º y 3.º  
 de aquel Código.

3.º En el nuestro de 1822 el regicidio es  
 también agustado al parricidio, art. 2.º: el reo de-  
 berá ser conducido al suplicio en un carruaje con  
 ojos y pies negros, descubierta y sin velo la  
 cabeza, atada las manos a la espalda  
 dentro de un velo al cuello, llevando en  
 esta el escudo de la familia, que se  
 exhibirá en una tabla en igual forma  
 conducido al reo de otra especie de...



do una soga de esparto en lugar de la cadena; artículo 4o del mismo.

### TITULO III.

DE LOS DELITOS CONTRA LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.

#### SECCION PRIMERA.

*De los delitos mas graves y directos contra la Constitución.*

431. Queda ya dicho que la conspiracion directa y *de hecho* para trastornar, destruir ó alterar la Constitución es uno de los casos de traicion (n. 407): la citada ley de 17 de Abril de 1821 enumera en seguida y castiga las infracciones de aquella.

432. Cualquiera español, de cualquiera condicion y clase, que *de palabra ó por escrito* no impreso tratare de persuadir que no debe guardarse en las Españas ó en alguna de sus provincias la Constitución política de la Monarquía en todo ó en parte, sufrirá ocho años de confinamiento en algun pueblo de las islas adyacentes, bajo la inmediata inspeccion de las respectivas autoridades civiles, y perderá todos sus empleos, sueldos y honores, ocupándosele además sus temporalidades, si fuere eclesiástico.



433. Si cometiere este delito un extranjero, hallándose en territorio español, perderá tambien los empleos, sueldos y honores que haya obtenido en el reino, sufrirá una reclusionion de dos años, y despues será espelido de España para siempre (art. 3).

434. Si incurriese en el mismo delito un empleado público, ó un eclesiástico, cuando ejerce su ministerio, en discurso ó sermon al pueblo, carta pastoral, edicto ú otro escrito oficial, será declarado indigno del nombre español, perderá todos sus empleos, sueldos, honores y temporalidades, sufrirá ocho años de reclusionion, y despues será espulsado para siempre del territorio de la Monarquía. El cura ó prelado de la iglesia, que presida, en que se pronuncie el discurso ó sermon al pueblo, el secretario que autorice la carta pastoral, edicto ó escrito oficial, el gefe político, alcalde ó juez respectivo que inmediatamente no lo recoja y proceda contra el culpable, sufrirán una multa de 30 á 600 pesos fuertes, al prudente arbitrio de los jueces, segun la gravedad del caso, y el mayor ó menor grado de culpa. Las cantidades espresadas serán dobles en ultramar (art. 4).

435. Si el empleado público con su sermon, discurso, carta pastoral, edicto ó escrito oficial, segun el artículo precedente, causase alguna sedicion ó alboroto popular, sufrirá la pena de este crimen, segun la clase á que corresponda (art. 5).

436. Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, el Rey, oyendo al Consejo de Estado en el modo y forma que previene la Constitución respecto de los decretos conciliares y bulas pontificias,





podrá suspender el curso y recoger las pastorales, instrucciones ó edictos que los M. R. R. arzobispos, R. R. obispos y demás preladados y jueces eclesiásticos dirijan á sus diocesanos en el ejercicio de su sagrado ministerio, si se creyese contener máximas contrarias á la Constitución; y se mandará formar causa siempre que se hallaren méritos para ello. En ultramar el jefe político superior de cada provincia, consultando á los fiscales de la audiencia territorial, podrá recoger la pastoral, edicto ó instrucciones, remitiéndolo al Rey para los efectos indicados (art. 6).

(Como en el día no hay Consejo de Estado, parece que en esta materia deberá ser consultado el supremo tribunal de Justicia: tampoco hay jefes políticos en ultramar: de consiguiente lo que se dispone para con ellos se entenderá con los capitanes generales.)

457. Todo español, de cualquiera clase ó condición, que de palabra ó por escrito no comprendido en la ley de libertad de imprenta propagase máximas ó doctrinas que tengan una tendencia directa á destruir ó trastornar la Constitución política de la Monarquía, sufrirá, según la gravedad de las circunstancias, la pena de uno á cuatro años de confinamiento en algún pueblo de España, á discreción de las autoridades civiles. Si el delito fuere cometido por un empleado público, perderá además su empleo, sueldo y honores; y siendo eclesiástico, se le ocuparán también las temporalidades. Cuando el delito fuere cometido por un eclesiástico, el juez contencioso



venido en este artículo ejerciendo las funciones de su ministerio, á mas de las penas anteriores, se estenderá el confinamiento á seis años. El extranjero que hallándose en territorio español incurriese en este delito, perderá los honores, empleo y sueldo que obtenga en el reino: sufrirá la reclusionion de un año, y pasado, será espelido para siempre de España (art. 7).

438. El que de palabra ó por escrito no comprendido en la ley de la libertad de imprenta provoque á la inobservancia de la Constitución con sátiras ó inyectivas, pagará una multa de diez á cincuenta duros; y no pudiendo satisfacerla, sufrirá la pena de quince dias á cuatro meses de prision. Esta pena será doble en los empleados públicos; y si delinquieren ejerciendo las funciones de su ministerio, sufrirán además la suspension de empleo y sueldo por dos años. Las cantidades espresadas serán dobles en ultramar (art. 8).

439. Se declara que el que incurra en los casos de los arts. 3, 7 y 8 por medio de un papel impreso sujeto á las leyes de la libertad de imprenta, debe ser juzgado y castigado con arreglo á ellas exclusivamente (art. 9).

(Suprimo los arts. 10, 11, 12, 13 y 15, porque el art. 22 de la Constitución de 1837 y la ley electoral los han hecho inútiles: copio el 14, porque su disposicion es igualmente aplicable al método que al antiguo método de elecciones.)

440. Cualquiera persona que impidiese la celebracion de unas u otras juntas electorales, ó enbarazase su objeto ó coartase con amenazas, li-



bertad de los electores, sufrirá la pena de privación de empleos, sueldos y honores que obtenga, y diez años de presidio. Si para ello usare de fuerza con armas, o de alguna conmoción popular, será condenado á muerte (art. 22).

220. Las Cortes podrán por sí decretar el arresto de cualquiera que les hace al respecto cuando se hallen reunidas, o que turbe el orden y tranquilidad de sus sesiones; y dentro de cuarenta y ocho horas deberán hacerle entregar á disposición del tribunal ó juez competente (art. 21).

221. La autoridad que directa e indirectamente impidiere que alguno ó algunos diputados se presenten en las Cortes, sufrirá la pena de privación de empleos, sueldos y honores, sin perjuicio de las demás á que haya lugar, con arreglo á los artículos anteriores; y la persona que obediere las órdenes de la autoridad para hacer lo prohibido en este artículo, sufrirá la misma pena (art. 20 y 209).

222. La autoridad que en cualquier tiempo persiga á un diputado de Cortes por sus opiniones políticas, sufrirá la pena de privación de empleo, é inhabilitación perpetua para obtener otro alguno (art. 20 y 209).

(El art. 23 no tiene hoy aplicación alguna, referirse á casos omitidos de haberse producido en la constitución de 1837.)

223. Cualquiera que se arrogare alguna de las facultades que por la Constitución se confieren exclusivamente á las Cortes, sufrirá la pena de privación de empleos, sueldos y honores que obtenga, y diez años de presidio (art. 20 y 209).



perpetuamente para el primer crimen, y será recluido en un castillo por diez años (art. 24).

225. Las mismas penas se impondrán al secretario del Despacho u otra persona que aconseje al Rey para que se abroque alguna de las facultades de las Cortes, o al que le auxilie autorizando sus órdenes, o ejecutándolas u subiendo (art. 25).

226. Iguales penas sufrirá el que aconseje o auxilie al Rey para alguno de los actos que se prohíben por las restricciones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava (artículo 1.º 2.º de la Constitución), o para emplear las milicias nacionales fuera de las provincias respectivas sin consentimiento de las Cortes (art. 26).

(Se conserva este artículo, pues aunque se refiere a otro de la Constitución de 1812, casi todas las mismas restricciones se encuentran repetidas en los artículos 28 y 7.º de la de 1837.)

227. Todos los delitos de este título censurarán ó excomulgaren, y los delincuentes serán juzgados por la jurisdicción ordinaria: el tribunal competente de los M. R. R. arzobispos y R. R. obispos será el Supremo de Justicia: para los demás prebados y jueces eclesiásticos la audiencia territorial (art. 34 y 35).



## SECCION IX.

*De las infracciones de Constitucion por atentarse contra la libertad individual.*

448. Podria (y tal vez con oportunidad) reservarse esta materia para cuando se trata de los delitos contra las personas, porque los derechos individuales estan encerrados en la propiedad y libertad: sin embargo, he preferido seguir el orden de la ley de 17 de Abril de 1821, puesto que todo atentado contra la libertad del individuo envuelve necesariamente una infraccion del artículo 7 de la Constitucion de 1837, cuyo tenor es: "No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban."

449. Tal como se halla consignado este sacrosanto principio, parece escluir tan solamente un golpe de arbitrariedad de parte del poder ejecutivo y de sus agentes; pero, como en su aplicacion se refieren á lo que prescriban las leyes, si estas son malas, puede aquel ser en muchos casos ilusorio. Por lo mismo, y siendo tan vital este artículo, convendria desenvolverlo en una ley especial, parecida al *Habeas corpus* de los ingleses, que participaria en cierto modo de la firmeza del mismo principio.

450. Atendida la letra del mencionado art. toda detencion ó prision ilegal es una violacion del



nismo ó de la Constitución: con esto, pues, queda-  
 ta dicho todo. Pero al promulgarse la ley de 17 de  
 Abril regía la Constitución de 1812, en cuyo títu-  
 lo 5. cap. 3. se hallaban especificados todos los ca-  
 sos y las solemnidades necesarias para la detención  
 en prisión, y por lo tanto fueron trasladados á la  
 ley. Así, la infracción de esta era entonces una vio-  
 lación directa y palpable de artículos constitucio-  
 nales: hoy que el mencionado tit. 5 no tiene otro  
 carácter y fuerza que el de una ley común por  
 el decreto de 16 de Setiembre de 1837, su infrac-  
 ción no puede calificarse de inconstitucional sino por-  
 que toda prisión ó detención ilegal se roza con el  
 artículo 7 de la Constitución de 1837: sigo pues  
 el orden de la ley de 17 de Abril.

451. No pudiendo el Rey privar á ningun in-  
 dividuo de su libertad, ni imponerle por sí pena  
 alguna, el secretario del Despacho que firme la ór-  
 den y el juez que la ejecute, serán responsables á  
 la nación, y uno y otro perderán el empleo, queda-  
 rán inhabilitados perpetuamente para obtener ofi-  
 cio ó cargo alguno, y resarcirán á la parte agra-  
 viada todos los perjuicios (art. 27).

452. Es reo tambien del propio atentado, y  
 sufrirá las mismas penas el juez ó magistrado que  
 prende ó manda prender á cualquiera español sin  
 hallarle delinquiendo *in fraganti*, ó sin observar  
 lo prevenido en el artículo 287 de la Constitución  
 (art. 28).

453. Aténtase tambien contra la libertad in-  
 dividua cuando el que no es juez arresta una per-  
 sona sin ser *in fraganti*, ó sin que preceda man-



damiento del juez por escrito, que se notifique en el acto al tratado como reo. Cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos sufrirá quince días de prision y resarcirá al arrestado todos los perjuicios; y si hubiese procedido como empleado público, perderá además su empleo. Esta disposición no comprende á los ministros de justicia, ni á las partiidas de persecucion de malhechores cuando detengan alguna persona para el solo efecto de presentarla á los jueces (art. 29).

454. Cométese el crimen de detencion arbitraria:

1.º Cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaracion dentro de las veinticuatro horas:

2.º Cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre cilo auto motivado de que se entregue copia al alcaide:

3.º Cuando el alcaide sin recibir esta copia é insertarla en el libro de presos admite alguno en calidad de tal:

4.º Cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que dé fiador en los casos en que la ley no prohibe espresamente que se admita la fianza:

5.º Cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquier estado de la causa aparece que no puede imponérsele pena corporal. (Nótese que en estos dos números tomados casi á la letra de los artículos 295 y 296 de la Consitucion de 1812 se habla espresa y úni-



camente de fianza; en el artículo 11 del Reglamento provisional se dice, *fianza ó caucion suficiente*: pero el Reglamento debe ceder á la ley de 17 de Abril y al tit. 5 de la Constitucion rehabilitados posteriormente).

6.º Cuando no hace las visitas de cárceles prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos, ó cuando, sabiéndolo, tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion sin orden judicial, ó en calabozos subterráneos ó mal sanos:

7.º Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos, ú oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas (art. 30).

455. El magistrado ó juez que cometa este delito por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por dos años, y pagará al preso todos los perjuicios. Si procediese á sabiendas, sufrirá como prevaricador la pena de privacion de empleos, sueldos y honores, é inhabilitacion perpetua para obtener oficio ni cargo alguno, además de pagar los perjuicios (art. 31).

456. El alcaide ú otro empleado que por su parte incurra en el mismo crimen, perderá tambien el empleo, pagará al preso todos los perjuicios, y será encerrrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido (art. 32).

457. Además de los casos espresados en los artículos anteriores, la persona de cualquiera clase ó condicion que contravenga á disposicion espresa y determinada de la Constitucion, pagará una multa de diez á doscientos duros, y en su defecto sufrirá





rá la pena de reclusion de quince dias á un año, y resarcirá todos los perjuicios que hubiese causado. Si fuere empleado público, quedará además suspenso de empleo y sueldo por un año (art. 33).

458. Los delitos espresados en los artículos anteriores causan tambien desafuero, y son de la exclusiva competencia de la jurisdiccion ordinaria (art. 34).

459. En las causas sobre delitos contra la Constitucion ha de procederse con la mayor actividad, prefiriéndolas á las demás, y abreviando los términos cuanto sea posible (art. 38).

#### TITULO IV.

#### DE LOS DELITOS CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA.

#### SECCION PRIMERA.

*Consideraciones sobre el estado de nuestra legislacion en este punto.*

460. Grande por cierto es el vacío y confusion de nuestras leyes en esta grave materia. Convenia clasificar estos delitos por la naturaleza u objeto de los diversos actos que los constituyen, y su mayor ó menor trascendencia, señalándoles penas proporcionadas segun estas dos consideraciones. Sin embargo, ni un solo título se encuentra en las Partidas consagrado especialmente á este intento, y si



solo algunas leyes esparcidas como á la aventura acá y acullá, de donde nace mayor perplejidad é incertidumbre que la que resultaria de un silencio absoluto.

461. Queda ya espuesto que el sétimo caso de traicion segun la l. 1. tit. 2. P. 7, es, "si alguno fiziese bollicio ó alevantamiento en el Reyno, faziendo Juras ó Cofradias de Cavalleros, ó de Villas contra el Rey; de que nasciese daño á él, ó á la tierra:" en este caso, es claro que habrá de imponerse la pena de la traicion: esto mismo se lee en la l. 3. tit. 19. P. 2.

462. En la l. 2. tit. 10 de la misma Partida se habla de las asonadas ó reunion de gente armada, bien sea con intencion de hacer fuerza ó daño á otro, bien para meter escándalo ó bullicio en alguna poblacion ó fortaleza; la tal reunion es reputada como fuerza hecha con armas y castigada con sus penas, aunque de ella no resultase daño alguno.

463. Las penas de la fuerza que se hace con armas, son, segun la l. 8 del mismo título, la deportacion á una isla y pérdida de los bienes en defecto de ascendientes ó descendientes (hoy abolida): esta pena alcanza á todos los que componen la asonada; pero si de una ó de otra parte muriere alguno, el caudillo ó cabeza de aquella tiene pena de muerte: segun la l. 9 tienen igual pena los que dieren ayuda ó consejo, y todos quedan responsables á la reparacion de los daños y perjuicio.

464. La l. 16, tit. 26, P. 2 dice que asonada es "ayuntamiento que fazen las gentes unos contra otros para facerse mal;" la castiga con destierro ó



extrañamiento del reino y el séptuplo del daño que se causare en ella; pero si el Rey ú otro por su mandado fuese á ellos y no le obedeciesen persistiendo en la asonada, los declara por enemigos conocidos del Rey y del reino, pudiéndose por tanto matarlos, &c.

465. De la lectura de las tres leyes últimamente citadas aparece que hablan de las reuniones ó bandos armados tan frecuentes en el sistema anárquico de entonces entre familias poderosas.

En el día, dejando á un lado la definicion que de esta palabra da el Diccionario de la lengua, *tumultos, asonadas y conmociones populares* son sinónimos en el tit. 11, lib. 12 de la Novísima Recopilacion; en la l. 3 del mismo, art. 3, se dice, *asonadas, bullicios, motines, griterías, sediciones ó tumultos populares*, y lo que todavía es mas chocante é impropio, *motin ó rebellion*.

466. Aumentase, pues, la perplejidad é incertidumbre en esta materia por el lenguaje vago, impropio y revuelto de las leyes recopiladas: ¿son por ventura una misma cosa, y pueden reputarse por un mismo delito el de rebellion, sedicion y cualquiera otra conmocion popular? Si estos actos ó delitos pueden diferenciarse tanto en su objeto y medios de cumplirlo, ¿por qué no clasificarlos y graduarlos respectivamente, lejos de enolverlos todos como sinónimos é iguales? En el Código penal de 1822 se hizo con mucho esmero esta clasificacion, y debió esperarse que aquel recomendable trabajo y ejemplo merezcan la atencion y aprecio de nuestros legisladores.



467. La l. 5 del mencionado tit. 11, dada, como las dos anteriores, por el señor don Carlos III, y que es la clásica en esta materia, no usa ya sino de la denominacion general, *bullicios y conmociones populares*, marcando en el art. 7 su objeto, *para faltar á la obediencia á los magistrados, ó impedir la ejecucion de las órdenes y providencias generales de que son legítimos y necesarios ejecutores*: pero puede haber bullicios para otros objetos.

468. Debe además tener presente el lector que en las leyes recopiladas solo se encuentra pena para el caso particular de repicar campanas sin mandato de la justicia y cuatro regidores del pueblo, pudiendo ser habidos, ó por lo menos de dos; y si aun estos no pudieren ser habidos, sin mandato de la justicia: la pena es de muerte y confiscacion; pero debe suponerse que es cuando se repique para promover ó fomentar el bullicio. De consiguiente cuando las otras leyes del mismo título se refieren á las penas establecidas por derecho, entienden sin duda las leyes de Partida; aunque tambien pueden referirse á la 3 y 5 del tit. 10 donde se habla de ayuntamientos para impedir que se cumpla la justicia. En el Real Decreto de 1.º de Octubre de 1830 (aunque no le creo vigente) se habla de tentativas de conmociones populares en el art. 7 y se establece la pena de muerte: en el 8 se habla de consejo ó persuasion para turbacion del orden público, y la pena es de seis á diez años de presidio. Últimamente, con motivo de los horribles y sacrilegos asesinatos cometidos en setenta ó mas religiosos de



esta Corte (si mal no me engaño) el 17 de Julio de 1834, se dió al día siguiente el Real Decreto, de que luego hablaré.

## SECCION II.

### *De los tumultos, asonadas y conmociones populares.*

469. El conocimiento de estas causas toca privativamente á la jurisdiccion ordinaria con derogacion de todo fuero, por privilegiado que sea; y sobre ello no se forme ni admita competencia; l. 5, tit. 11, lib. 12, Novísima Recopilacion, art. 2 y 3.

470. Cuando se fijen pasquines en parages públicos ó se distribuyan papeles sediciosos, velen las justicias para cortar en tiempo sus funestas consecuencias, formando causa contra los espendedores y demás cómplices en este delito; art. 4.

471. Se declaran cómplices en la espendicion de los papeles sediciosos á todos los que los copien, lean ú oigan leer, y no den prontamente cuenta á las justicias. Si los que dan cuenta no quieren sonar en los autos que se hagan, se pondrán sus nombres en testimonio reservado, de modo que no consten del proceso; art. 6 (esto sería hoy muy dudoso atendido el art. 10 del Reglamento provisional).

472. Resultando indicios contra algunos militares, la justicia se pondrá de acuerdo con el gefe del distrito para que con su auxilio sean más fáciles las averiguaciones, art. 6.

473. Luego que se advirtiere bullicio ó resisten-



cia popular de muchos al magistrado, el que presida la jurisdicción ordinaria, ó haga las veces de este hará publicar un bando y fijarlo en todos los sitios públicos para que incontinentemente se separen los bulliciosos so pena de ser castigados con las penas establecidas en las leyes, y declarando que serán tratados como reos y autores de bullicio todos los que se encuentren reunidos en número de diez personas; art. 7 y 8.

474. Deberán tambien retirarse á sus casas cuantos por cualquier motivo ó pretesto se hallaren en las calles: en caso contrario serán tratados como inobedientes al bando; art. 8.

475. Se mandará que inmediatamente se cierren todas las tabernas, casas de juego y demás oficinas públicas; las justicias, párrocos y superiores eclesiásticos cuidarán de resguardar con seguridad los campanarios y de cerrar los templos, si hay temor prudente de que sean profanados; art. 9 y 10.

476. Los militares se retirarán á sus respectivos cuarteles y pondrán sobre las armas; el oficial que los mande prestará á la justicia ordinaria el auxilio que le pidiere; art. 11.

477. Los bulliciosos que obedezcan y se retiren al punto de haberse publicado el bando, quedarán indultados; pero no los autores del bullicio para quienes no ha de tener lugar indulto alguno; art. 12.

478. Publicado y fijado el bando, y tomadas las demás precauciones que exigiere el caso, cuidarán las justicias de asegurar las cárceles y casas de reclusion; art. 13.



479. Pedirán sin pérdida de tiempo el auxilio necesario de la tropa y vecinos, y prenderán á los bulliciosos que no se hayan retirado, aunque no tengan mas delito que la inobediencia al bando; art. 14.

480. Si los bulliciosos hicieren resistencia á la justicia ó tropa que la auxilia, ó impidiesen las prisiones, ó intentasen la libertad de los ya presos, se hará uso de la fuerza contra ellos; art. 15.

481. El que presida la jurisdiccion ordinaria pondrá el mayor cuidado en que los presos sean conducidos con la mayor seguridad á las prisiones convenientes; art. 16.

482. Los bulliciosos serán castigados con las penas establecidas en las leyes del reino; pero se les admitirán sus pruebas y legítimas defensas; art. 17.

483. Las concesiones hechas por via de asonada ó conmocion son de ningun efecto; los bulliciosos, mientras se mantengan inobedientes, no pueden tener representacion alguna, ni capitular con las autoridades por sí, ni por interpuesta persona de cualquiera dignidad y condicion que sea: nadie se encargue de semejantes mensages ni representaciones: pero despues de haber obedecido, podrán representar lo que tengan por conveniente, y se pondrá remedio en lo que sea justo y arreglado; art. 18. La l. 3 no es menos explícita en este punto, pues declara ineficaces los indultos ó perdones concedidos á los bulliciosos por los magistrados, ayuntamientos, ú otros cualesquiera.

484. Se ve por esto que la famosa ley 5.ª mas

que penal, es reglamentaria para la prevencion ó represion del crimen; y aun bajo este aspecto no provee á todos los casos; por ejemplo, si los bulliciosos impidiesen la publicacion y fijacion del bando, si se hubiesen apoderado del que presida la jurisdiccion ordinaria.

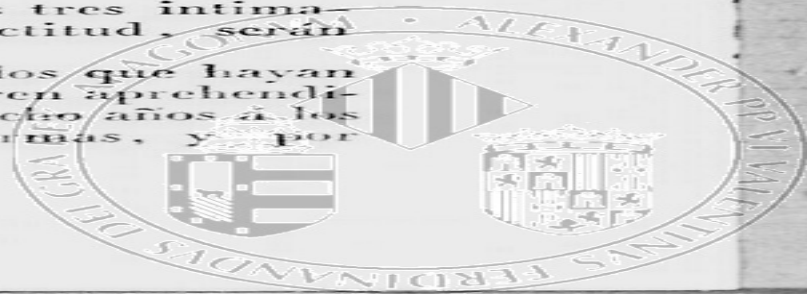
485. En la triste época que atravesamos, época tan fecunda en toda especie de crímenes públicos, ha habido una casi absoluta impunidad para todos ellos, desde la traicion hasta el incendio, robo y asesinato, si han podido cubrirse con el manto de la política.

486. La disposicion penal mas clara y espresa en esta materia es el Real Decreto de 18 de Julio de 1834, que he indicado en el núm. 468, y desgraciadamente no ha tenido observancia: su tenor es como sigue.

487. «Toda reunion de diez ó mas personas que se dirijan con armas de cualquiera clase á allanar algun convento, colegio ó casa particular, ó á perturbar de hecho el orden público, deberá deshacerse en virtud de la intimacion que hará la competente autoridad por tres veces en el corto intervalo necesario para que no pueda alegarse ignorancia; art. 1.

488. » Los que despues de dichas tres intimaciones persistieren en su criminal actitud, serán dispersados á viva fuerza; art. 2.

489. » Si alguno ó algunos de los que hayan permanecido en grupos sediciosos, fueren aprehendidos en el acto, serán destinados por ocho años á los presidios de ultramar, si llevasen armas, y por







partiera los efectos de las tres intimaciones? ¿Y por  
qué no previer el caso en que la primera autoridad  
competente haya sido sorprendida?

Advierto últimamente que en el artículo 3 de  
la l. 3. tit. 1. lib. 12. se excluye toda prescripción  
en esta especie de delito, lo que supone que la hay  
en todos los otros. Sin embargo, ni en las Partidas  
ni en la Recopilación hay ley que exprese y espe-  
cialmente la establezca, aunque se deduce clara-  
mente de la l. tit. 17. P. -. Por la l. 3. tit. 2. lib. 12.  
del Fuero Jugo era la de veinte años; al presente  
debería ser de veinte, puesto que las acciones crimi-  
nales son personales: véase n. 1283.

Entre los romanos la prescripción de los delitos  
era ordinariamente de veinte años; entre los france-  
ses es de diez para los delitos mas graves; art. 63.  
del Código de instrucción criminal: por el 175 del  
penal de 1822 la prescripción era de ocho años;  
termino bien corto por cierto, sobre todo para deli-  
tos que hayan permanecido ignorados.

295. Pueden tambien referirse á esta sección  
las peticiones tumultuosas. Por el art. 3 de la Con-  
stitución se concede á todo español el derecho de di-  
rigir peticiones á las Cortes y al Rey, como de-  
terminan las leyes; pero ni se han hecho estas, ni se  
ha renovado la de 1822 que arreglaba este derecho.  
Hay, pues, en este artículo como en muchos de  
la Constitución un gran vacío: en Inglat.  
tición no puede ser presentada por  
personas.

296. La l. 6. tit. 15. lib. 12.  
pilación (sus autores don Carlos IV



los IV) prohíbe como contrarios á la tranquilidad, los pasquines y otros papeles sediciosos é injuriosos á personas públicas y privadas. Nadie puede componerlos, escribirlos, trasladarlos, distribuirlos, ni esponderlos, ni aun permitir su lectura en su presencia; antes bien deben ser entregados á la autoridad en el preciso término de veinticuatro horas. Se ve por lo tanto que habla mas bien de los libelos furtivos que de los pasquines fijados en sitios públicos; no establece penas, y se refiere en general á las ya establecidas: el nombre del delator debe mantenerse en secreto y en testimonio separado (véase el n. 471); l. 5, tit. 11, lib. 12: véase libelos famosos, n. n. 1347 y siguientes.

### SECCION III.

*De los que resisten á las justicias y sus ministros.*

497. La resistencia á la justicia y sus ministros ataca tambien la tranquilidad y el orden público. Este delito en los casos de hacerse ayuntamiento y alboroto (l. l. 3 y 5, tit. 10, lib. 12, Novísima Recopilacion) puede referirse á los de la seccion anterior, y en todos confundirse con el de fuerza, de que luego trataré.

498. La ley 1 de dicho título tiene bastante afinidad con el octavo caso de traicion segun la l. 1, tit. 2, P. 7, pero abraza mas personas que esta: matar, herir ó prender á los del consejo del Rey, sus alcaldes de corte y alguacil mayor, sus adelantados y merinos mayores, es delito capital: omiso



por inútil la diferencia sobre perder todos ó la mitad de los bienes en ciertos casos.

499. Mas el final de dicha ley parece inclinar á que la muerte, herida ó prision han de hacerse contra dichas personas cuando ejercen algun acto de sus respectivos cargos, ó *usando de su oficio*; y efectivamente, en este caso el crimen sería mucho mas grave; á mas de que no puede decirse con propiedad que se resiste á la justicia ó á sus ministros cuando no se ejerce; pero la ley no está clara.

500. Las dignidades y oficios mencionados en la ley no existen ya ni con sus nombres, ni con sus mismas atribuciones; y como sea justo castigar con mayor severidad las ofensas hechas á funcionarios mas elevados, convendria espresar qué dignidades reemplazan hoy á las designadas en la ley 1.

501. Por la 2 se estiende la pena de muerte y confiscacion contra el que matare ó prendiere al que anduviere en nombre de los designados en la ley 1, ó á los alcaldes mayores ó alguacil mayor de seis ciudades principales; el que solamente hiere, perderá los bienes y sufrirá diez años de galeras. El que mate ó prenda á los que anduvieren por ellos, debe morir; si los hiere, será desterrado del reino por diez años.

502. Los que hicieren ayuntamiento de gente con armas ó sin ellas contra los designados en las leyes 1 y 2, serán condenados en diez años de galeras, y los que fueren con ellos, en cinco; se habla tambien de pérdida parcial de bienes: el que solamente los denostare, debe ser castigado segun la calidad del muerto; 1. 3.



503. La tentativa con armas ó sin ellas para herir, matar ó deshonorar á cualquiera de los dichos oficiales es castigada (aunque no se consume el hecho), en el hidalgo ú otro hombre honrado con dos años de destierro fuera del reino y cierta multa: en hombre de menor guisa que mantenga casa, con el mismo destierro despues de un año de cadena: en hombre baldío, con el mismo tiempo de cadena y cincuenta azotes: pero las justicias podrán imponer mayor pena segun la calidad del hecho y de las personas; l. 4.

504. La pena de esta ley contra la tentativa parece lijera y nada en armonia con la l. 2. tit. 31. P. 7. en que es castigada como la consumacion ó acabamiento del hecho (véase la seccion 7. tit. preliminar): además ¿como igualar la tentativa de muerte con la de un simple denuesto? Sin duda, por esta consideracion se dejó al prudente arbitrio de los jueces poner pena mayor, de modo que la establecida en la ley debe reputarse como el mínimo de ella.

505. La diferencia de pena segun la diversa calidad ó clase del delincuente parece rozarse con la igualdad constitucional (véase art. 7). Obsérvese tambien que en esta ley, como en la 4. tit. 5 y en otras muchas la pena de destierro va acompañada de multa; y acabo de esponer en la l. 51 que la de galeras va acompañada de la pérdida de la mitad ó cuarta parte de los bienes.

506. De aquí se deduce: 1.º que pueden ir juntas la pena corporal y pecuniaria (véase n. 8.º) 2.º que, no pudiendo ser y imponerse la pérdida de



todos, ni de parte cuota de los bienes, debe tenerse esto presente por el legislador, ó para agravar la pena corporal, ó para la imposición de multa ó pena pecuniaria.

507. Despues de haberse provisto en las leyes mencionadas á la seguridad de los empleados de primer rango en la administracion de justicia, se ocupa la 5 en proteger los de las otras ciudades, villas y lugares.

508. El que los mate ó prenda, debe morir y perder la mitad de sus bienes: el que los hiera, debe ser desterrado del reino por diez años y pierde tambien la mitad de sus bienes: el que tomare armas ó ayuntare gentes, y viniere con ellas contra los dichos oficiales de justicia, sea desterrado del reino por un año y pague cierta multa: el que de cualquier modo estorbe la prision ó dé libertad al preso, debe tener la misma pena que este en causa de sangre: en las otras causas, el hidalgo sufrirá medio año de cadena y dos de destierro fuera del reino: el que no lo sea, el mismo tiempo de destierro y un año de cadena; además, cierta multa proporcionada al valor de sus bienes: careciendo de estos, la pena será de un año de cadena y cuatro de destierro: al que lo quebrantare entrando en el reino, se le impondrá doblado, y á la tercera vez, tendrá pena de muerte.

509. Desciende por último la ley á los oficiales de justicia en las aldeas: el que matare á los puestos por los mayores ó á los alcaldes y jurados de aquellas tiene pena de muerte y cierta multa.

510. El que hiriere ó prendiere á los príncipes

romo 1.

14



ros, tiene la pena de dos años de destierro fuera del reino y de cierta multa; si no tuviere de que pagarla, se le añadirá un año de cadena.

El que hiriere ó prendiere á los segundos (alcaldes ó jurados de las alcaldías) sea desterrado del reino por un año, y pague cierta multa; no pudiendo pagarla, se le agrave el destierro con medio año de cadena.

Pero esta ley tiene la misma tendencia que la primera y repite sus mismas palabras, *no usando de su oficio*; por lo tanto repito la observacion hecha en el n. 499.

511. Todas estas leyes fueron hechas por el señor don Alonso XI, y cualquiera ve la necesidad de modificarlas y acomodarlas á la marcha progresiva de los tiempos. Sin embargo, poco ó nada se ha hecho en materia de tan frecuente uso y que interesa tan de cerca al orden público y buena administracion de justicia.

512. Ciertó es que en la ley 6 (su autor el señor don Felipe II) se establece que los que cometieren delito de resistencia á las justicias, ó las hirieren, cuando, segun la cualidad del delito y de las personas, les habia de ser puesta pena corporal, aquella se comete en vergüenza y ocho años de galeras; salvo si la resistencia fuere tan calificada que para el ejemplo de la justicia se deba y convenga hacer mayor castigo. Pero esta ley sobre no remediar nada, da una latitud terrible á la facultad discrecional que ya habia concedido la 4; en ella se parte desde dos años de destierro, ó de uno de cadena; y por mucho que se agravara esta pena,

nunca podia llegar á ocho años de galeras; en la 6.ª por el contrario, se parte de ocho años de galeras y vergüenza pública; cualquiera agravacion de esta pena ha de rayar en la de muerte ó su inmediata.

513. Puede tambien cõudarse, si la ley 6.ª de- roga á la 3.ª en que se estableció la pena de diez años de galeras para el caso especial de resistencia con ayuntamiento de gentes.

514. El delito de resistencia á las justicias, y el desacato por obra ó palabra contra las mismas causa desafuero: lo mismo podrán hacer los jueces militares con los de otro fuero que cometieren desacato ó falta de respeto contra ellos; l. 9.ª: y los concejos y oficiales de los pueblos están obligados á dar auxilio á los jueces contra los inobedientes para la ejecucion de la justicia; l. 1.ª, tit. 11, lib. 12. Novísima Recopilacion.

515. Por último: en la ley 10 se establece la pena de muerte contra los bandidos, contrabandistas ó salteadores que hagan fuego ó resistencia con arma blanca á la tropa que los capitanes ó comandantes generales emplearen, con gefes destinados espresamente al objeto de perseguirlos por sí, ó como auxiliantes de las jurisdicciones reales, ordinaria ó de rentas: en este caso serán juzgados por un consejo de guerra: los que concurrieron en la funcion con ellos, aunque no hayan hecho fuego ni resistencia con arma blanca, serán condenados por el mismo consejo á diez años de presidio. (Tal vez esta disposicion no pueda tener lugar hoy dia, porque los capitanes generales no tienen mando político, sino militar, y no responden de la tranqui-





lidad pública: la tropa en todos casos obra como auxiliar de otra autoridad ó jurisdiccion.)

516. En los demás casos en que la tropa preste auxilio á las espresadas jurisdicciones ú otra, sin haber precedido delegacion ó nombramiento de jefe de ella por el capitán ó comandante general, conocerá la jurisdiccion á quien pertenezca el reo ó reos aprehendidos, aunque haya habido resistencia; pero verificada esta, se les impondrá inmediatamente la pena de azotes.

517. Sobre resistencia violenta con armas de fuego ó blanca que hicieron los contrabandistas, pueden verse los artículos 76 y 77 de la ley penal de 3 de Mayo de 1830.

518. A la clase de delitos de que voy hablando, puede referirse el del preso que se evade de la cárcel, y el del alcaide que le suelta, ó da ocasion á su fuga por no guardarle bien.

519. Segun la l. 18, tit. 38, lib. 12, Novísima Recopilacion, si el preso que huye por soltarle el alcaide ó no guardarle bien, merecia pena de muerte, deberá imponerse esta al alcaide: si el preso no merecia pena de muerte, pero sí otra corporal, y el alcaide le suelta ó se va con él, tendrá el segundo la misma pena que debia haber el primero; en el mismo caso, si el preso se evade por no estar bien guardado, el alcaide estará un año en la cadena (es decir, en la prision, segun la ley 17 anterior, tal vez porque entonces se ponian cadenas á los presos).

520. Si el preso no merecia pena corporal, y estaba obligado á pagar pena ó deuda de dineros,



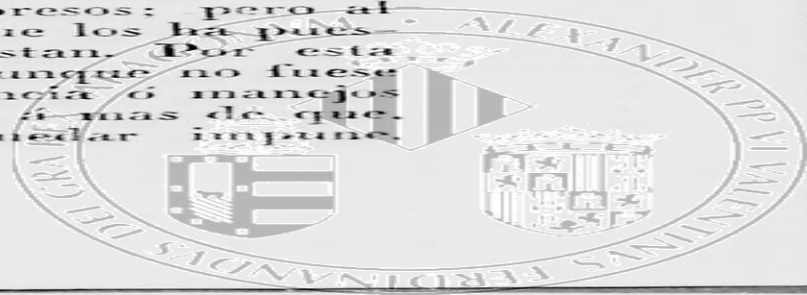
el alcaide que le soltó ó se fue con él, pagará lo que había de pagar el preso, y además estará por medio año en la cadena; si el preso huyere por no ser bien guardado, el alcaide pagará como en el caso anterior, y la pena de la cadena se reducirá á tres meses.

521. Yo encuentro muy dura la pena capital en el primero de los casos de la ley, cuando el preso huye por mengua de guarda: en los delitos la culpa, aun la lata, nunca es equiparada al dolo ó malicia. La misma ley 28 hace esta justa diferencia en los otros dos casos: ¿por qué no hacerla en el mas grave que envuelve la pena capital?

522. Por Real Orden de 25 de Mayo de 1824 los alcaides y comandantes de las guardias responden con sus personas cuando se fugaren reos de conspiracion: los comandantes serán por esto solo reputados cómplices en los crímenes de los reos: véase n. 359.

523. Segun la l. 17 del mismo tit. 38 el preso que se evade de la cárcel es tenido por confeso del delito de que es acusado, y como tal debe sufrir la pena de él, pagando además cierta multa.

524. Seguramente, el amor de la libertad es bien natural, y los defensores suelen hacer valer esta consideracion en favor de los presos: pero al fin estos deben sumision á la ley que los ha puesto allí, y bajo cuya salvaguardia estan. Por esta sola razon sería culpable su fuga, aunque no fuese acompañada de escalamiento, violencia ó manejos reprobados, como va casi siempre: á mas de que, si la simple evasion hubiera de quedar impune,



seria forzoso asegurar siempre a los presos con grillos o cadenas, en lo que perderian mucho.

525. Pero en la práctica la confesion que induce la ley no pasa de una grave presuncion, ni priva al reo de los medios legales de su natural defensa. Formase pieza separada sobre el artículo o incidente de la evasion, y la pena que se impone es proporcionada a las circunstancias agravantes del caso, pues el escalamiento o el complo, por ejemplo, merece mayor pena que la simple huida. Antes solia castigarse con la pena de azotes; ahora suele recargarse la del delito principal, cuando es de prision o de presidio.

526. Las l. l. 12 y 13, tit. 29, P. 7, hablan mas detenidamente de estos casos, pero las creo corregidas por las recopiladas como posteriores. La 12 pone el caso de suicidarse el preso, y castiga al alcaide con la pena de privacion de oficio y aun corporal, por suponer que su negligencia en guardar al preso dio ocasion al suicidio. Conviene que los jueces tengan presente esta ley, pues ocurren con harta frecuencia riñas, heridas y aun muertes en las cárceles, sin que al fallar estas causas se haga contra los alcaides otra demostracion que la de prevenirles o apercibirles; y aun esto no siempre.

527. Pero a la responsabilidad, en general, de los alcaides, debe preceder la seguridad de las cárceles, como lo da bien a entender un Real Orden de Noviembre de 1825.

528. Por otra Real Orden de 25 de Octubre de 1829 las justicias son responsables de la fuga de los reos que, al ser conducidos de un tránsito a



etro, se escapan por falta de seguridad y poco celo en su conduccion; debiendose proceder contra ellas a la formacion de causa y a la imposicion de la pena a que sean acreedores.

#### SECCION IV.

##### *De las bandas, cofradias y corporaciones prohibidas.*

529. Las leyes 1 y siguientes del tit. 12. libro 12. Novisima Recopilacion (sus autores don Juan I. don Enrique III y IV), prohiben para lo sucesivo e invalidan para lo pasado los ayuntamientos y ligas, tan frecuentes entonces entre personas poderosas y entre concejos y otras comunidades, aunque los hicieran so color de bien y guarda de su derecho, y por mejor cumplir al servicio del Rey.

530. Don Juan I no señala pena, pero se reserva imponerla segun la gravedad del hecho y calidad de las personas: don Enrique III impone a las personas de rango la pérdida de lo que tuviesen del Rey, y a las otras la de todos sus bienes, quedando sus cuerpos a merced del mismo. La 4 se contrae a los eclesiásticos, imponiéndoles la pena de estrañamiento y ocupacion de temporalidades.

531. Por la 1. 6 los Reyes Catolicos imponen, además de las otras penas de derechos y pérdida de empleos, la de la mitad de los bienes y de esta tierra perpetuo de estos reinos contra los que se ayuntaren con jueces eclesiásticos para favorecerlos.



6 impedir con armas o sin ellas la ejecucion o libre ejercicio de la justicia seglar.

532. En el actual sistema político apenas pueden ocurrir los casos que dieron ocasion á estas leyes, aunque en el siglo pasado y en el XVII se vieron en Pamplona dos muy ruidosos de los contenidos en la ley 6: omito advertir que las ligas y confederaciones pueden por su tendencia y objeto incidir en el crimen de traicion: pero aquí no se trata de las de esta especie.

533. Los fraudes y ligas para que no se arrienden las rentas reales se castigan en la l. 11 con la pérdida de todos los bienes: los otros conciertos, ligas y monopolios en perjuicio de las mismas con la pérdida de la mitad: y como hoy día se halla abolida la confiscacion, habria de recurrirse á otra pecuniaria, que puede por el abuso llegar á ser una confiscacion indirecta.

534. Todos los legisladores han previsto el caso y establecido penas contra los colegios, cofradías ó corporaciones ilícitas, entendiéndose tales cuantas no estan aprobadas por la autoridad competente: el tit. 22, lib. 47 del *Digesto* fue consagrado á esto.

535. Por la l. 13 (año de 1552) del tit. 12 (que es la que me ocupa) se manda deshacer las cofradías de oficiales aunque estuvieren confirmadas por el Rey, sin que pueda haberlas en lo sucesivo: y que á título de los tales oficios no se puedan ayuntar, ni hacer cabildo ni ayuntamiento, so pena de cada diez mil maravedís, y un año de destierro del reino.



536. Por la 12 (1462) solo se permite la subsistencia de las cofradías bechhas para causas pias y espirituales con licencia Real y autoridad del prelado so pena de muerte y confiscacion de bienes. Una y otra disposicion se hallan repetidas y corroboradas en la l. 6 (año de 1783), tit. 2, lib. 1, Novísima Recopilacion: pero su contesto hace ver que no habia tenido cumplida observancia la l. 12, y que se habian tolerado cofradías sin la prévia aprobacion que la misma exige.

537. De la nota 4 á la citada l. 13, tit. 12, se deduce haberse comunicado varias Reales Ordenes para que no se celebrasen juntas sin licencia y asistencia de la autoridad competente, ni con pretesto de comercio, y aunque fuesen de las llamadas consulares.

538. Yo entiendo que por el cambio de sistema político no han perdido su fuerza estas leyes: así es que sus disposiciones fueron trasladadas á los arts. 316 y siguientes del Código penal de 1822: la libertad que en el art. 320 del mismo se reconoce á todos los españoles para reunirse periódicamente en cualquier sitio público á fin de discutir asuntos políticos sería disputada al presente: la ley sobre sociedades patrióticas no ha sido restablecida, y el Ayuntamiento de Madrid representó hácia fines de 1836 para que no se estableciesen.

539. He dicho arriba que las confederaciones de personas poderosas ó concejos, tan frecuentes y funestas hasta el siglo XVI, han desaparecido con el gobierno feudal: pero en cambio de aquel mal, público y por lo tanto menos peligroso, se hallan



trabajados los estados modernos por otro intestino y de mas difícil remedio: hablo de las sociedades secretas.

540. Escusado, aunque no muy seguro hoy dia, parece el hablar de ellas: (pero yo he de decir lo que siento, y tómelo cada cual como quisiere) su tendencia natural y forzosa es la de ser enemigas del gobierno existente, y la de trabajar por el trastorno de su forma política ó religiosa, aunque sin perjuicio de servir de manto y escabel á las ambiciones particulares.

541. La Real Cédula de 1.º de Agosto de 1824 es en extremo dura, vengativa y reaccionaria: el simple hecho de pertenecer á las tales sociedades se declara delito de lesa Magestad divina y humana, y al paso mismo se admiten pruebas privilegiadas: ni lo es menos otro Real Decreto de 21 de Agosto de 1825, en que se señala el preciso término de tres dias para la imposicion de tan terribles penas á los aprehendidos *in fraganti*. Lo mas extraño es que el partido vencedor que así se ensañaba contra ciertas sociedades, alimentaba en su mismo seno y acariciaba á otras, igualmente secretas, aunque con distinto colorido.

542. El Código penal de 1822 en su art. 319 fue tal vez demasiado benigno, aunque se hizo la saludable reserva de haberse de imponer á los aflagrados las demás penas que mereciesen por el delito que hubieran cometido.

543. De todos modos, se descubria en este punto un vacío que era preciso llenar, á menos que se quisiera comprender las sociedades secretas en la



l. 12, tit. 12, lib. 12, Novísima Recopilacion, por aquello de *hablas secretas y concertos*; pero en realidad no se conocian entonces de la especie que hoy existen, y además es demasiado grave y dura la pena de muerte y confiscacion que por ella se imponia.

544. Por un Real Decreto de 26 de Abril de 1834, despues de un preámbulo juicioso, y de concederse amnistia por lo pasado, se establece lo siguiente:

545. Los que en adelante pertenecieren á sociedades secretas, asistieren á sus juntas, contribuyeren con fondos, ó por cualquier otro medio ayudasen á su sostenimiento ó propagacion, serán privados de sus empleos, sueldos y honores, sin que puedan volver á ser empleados, á menos de habilitarlos el Rey por nuevos servicios y merecimientos; art. 3.

546. Además de la medida gubernativa anterior, quedarán sujetos á las penas siguientes; 1.º Los gefes de la sociedad y los que presidan sus reuniones, serán condenados á encierro en un castillo ó fortaleza por un tiempo fijo, que no bajará de dos años, ni pasará de seis. 2.º Todos los demás serán condenados á sufrir un destierro en el pueblo que el Gobierno designare al efecto, y por el tiempo fijado en la sentencia, que no será menor de dos años, ni pasará de seis; quedando despues bajo la vigilancia especial de las autoridades locales. 3.º Si el individuo fuere eclesiástico será recluido en un convento por el mismo tiempo, y durante la reclusion se le ocuparán las temporalidades.







SECCION V.

De las Fuentes.

§ 1. Disposiciones de la Ley de 1877, artículo 1.º y 2.º.

La fuente es el origen de las aguas que se desfilan en forma de cascadas o en forma de ríos. El agua que desfila puede ser permanente o ser intermitente, dependiendo de la cantidad de agua que se desfila. El agua que desfila puede ser dulce o salada, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser fría o caliente, dependiendo de la temperatura del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser pura o impura, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser cristalina o turbia, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser silenciosa o ruidosa, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser constante o variable, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser abundante o escasa, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser dulce o salada, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser fría o caliente, dependiendo de la temperatura del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser pura o impura, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser cristalina o turbia, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser silenciosa o ruidosa, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser constante o variable, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser abundante o escasa, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa.

El agua que desfila puede ser dulce o salada, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser fría o caliente, dependiendo de la temperatura del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser pura o impura, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser cristalina o turbia, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser silenciosa o ruidosa, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser constante o variable, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa. El agua que desfila puede ser abundante o escasa, dependiendo de la naturaleza del terreno por el que pasa.



550. Fuerza es la violencia hecha injustamente á quien no puede defenderse de ella; l. 1. título 10. P. -.

551. Hay dos especies de fuerza: una la que se hace con armas, y otra sin ellas; l. 1. Los romanos llamaban á la primera *fuerza pública*; y á la segunda *fuerza privada*: en ambos derechos la armada ó pública es tenida por mas grave, y castigada con mayor severidad.

552. Hacen fuerza armada:

1.º El que hiere ó acomete á otro con armas; y se tienen por tales aun los palos y piedras:

2.º El que lleva hombres armados en esta manera para hacer mal á otro en su persona ó bienes, aunque no consiga hacerlo:

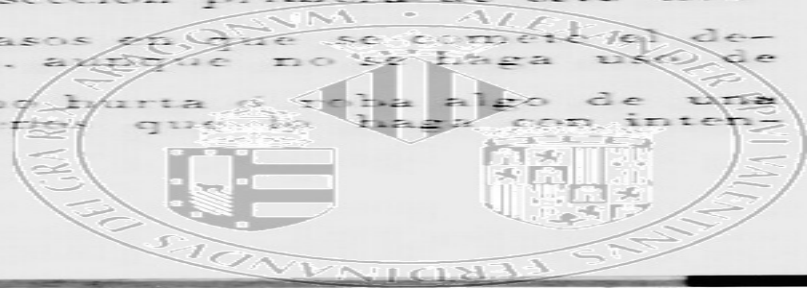
3.º El que del mismo modo encierra ó combate á alguno en su casa ú otro lugar, ó le prende, ó le hace hacer alguna obligacion en daño suyo y contra su voluntad:

4.º El que, allegando gente armada, quema ó atenta á quemar ó robar algun lugar, nave, casa ú otro edificio habitado, ó en que esten guardadas mercaderías ú otras cosas necesarias al uso de la vida; l. 1.

553. Cométese tambien fuerza armada y asonada en el caso de la seccion primera de este título, n. 462.

554. Hay otros casos en que se comete el delito de fuerza armada, aunque no se haga uso de las armas: tales son:

1.º Cuando alguno hurta ó roba algo de una casa incendiada, á menos que lo haga con inten-



ción de guardarlo para su dueño, ó que lo que se lleve sea madera, porque esta puede dar pábulo al incendio:

2.º El que se parase con armas y estorbase extinguir el incendio á los que venian para ello, ó sacar los efectos de la casa incendiada: l. 3. (Nótese que aquí ya median armas, y en rigor correspondia este caso á los del n. 552: pero de todos modos se descubre el justo horror con que mira el legislador al que lejos de conmoverse por el infortunio ageno, lo agrava y lo convierte en provecho propio: este mismo espíritu se descubre en el depósito llamado *miserable* ó hecho en caso de incendio, ruina ó naufragio: l. 8, tit. 3, P. 5):

3.º El juez que mata, hiere ó injuria al apelante: porque la jurisdicción es una arma muy fuerte para los que abusan de ella: l. 4:

4.º Los recaudadores de rentas reales ó públicas que exigen mas de lo justo, ó contribuciones ilegítimas: l. 5:

5.º Los litigantes que vienen con gente armada ante el juez para intimidarle con amenazas, indirectas y generales, ó bien á los testigos ó abogado del contrario; en cuyo caso caen en la misma pena que si hubieran quitado á este por fuerza ó con armas los que así le hacen perder: l. 6.

555. Los ejemplos de la l. 1.º y siguientes parecen pertenecer á la especie de fuerza *sin arma* ó *mas ó privada*: ya porque no se hace mención de estas en ninguno de aquellos, y ya porque bajo este concepto se hallan contenidos en el lib. 4.º del Dig. tit. 7.º que tiene por epígrafe *De si pri-*



*ta*: sabido es que las Partidas son en general un traslado fiel de aquel Derecho.

556. El que por sí mismo y sin mandato del juez entrare ó tomare por fuerza cosa agena, mueble ó raiz, pierde el dominio ó derecho que en ella tenga; y si no lo tuviere, debe pagar la estimacion de la cosa, devolviéndola con todos los frutos percibidos: además, responde del menoscabo ó pérdida de aquella.

557. Claro es que no incurre en esta pena el menor de catorce años, ni el loco ó fátuo, y ni aun el padre que entrare la heredad de su hijo; en cuyo caso bastará la simple devolucion de la cosa. Pero los tutores ó curadores de los primeros que cometieren la fuerza en nombre de los mismos, quedarán sujetos á la pena: l. 10: véase n. 185.

558. Si el que tiene la cosa en el depósito, comodato ó arriendo es despojado ó desapoderado de ella, bien lo sea por el dueño ú otro cualquiera, no podrá pedir la pena mencionada, sino la restitucion de la cosa hasta el tiempo que podia usar de ella, y los daños y perjuicios; lo mismo ha de decirse de la mujer á quien se entregaron los bienes del marido en nombre del hijo de que está en cinta. La razon de esta diferencia consiste en que ninguno de los mencionados es verdadero poseedor de la cosa, aunque haya su tenencia ó material detencion; pero en todos los dichos casos podrá el juez imponer pena arbitraria al despojador: l. 1. n. 1.

559. El que tiene cosa agena á título de arriendo, depósito ú otro cualquiera, y sin justa causa no se la restituye cuando se la pide, sino que



aguarda á ser condenado á ello por el juez, además de restituir la cosa debe pagar su estimacion, que hará el juez á su prudente arbitrio; l. 12. (Este caso no contiene propiamente fuerza, ni con armas, ni sin ellas, y de consiguiente no correspondia á este lugar, sino al de sus respectivos contratos).

560. Si alguno da á su acreedor alguna cosa en prenda poniéndole en posesion de ella, y despues se la arrebatata por su propia autoridad, pierde el dominio ó derecho que tenia en la cosa; y si no lo tenia, además de restituirla, pagará su estimacion, porque el acreedor es verdadero poseedor de la prenda; l. 13.

561. Cuando el acreedor toma por fuerza á su deudor alguna cosa en razon de prenda ó de paga, pierde el derecho que tenia en la misma; si ninguno tuviere, debe restituir la cosa, y pierde su crédito; l. 14.

562. El propietario que hecha por fuerza al usufructuario, enfiteuta, ó al que por cualquier otro título tenia la cosa durante su vida, debe restituirla con los frutos percibidos, y pierde el dominio de la misma.

En el caso anterior, si es un extraño el que hace la fuerza, restituirá la cosa y dará otra igual al despojado; l. 15.

563. La pena del delito de fuerza alcanza tambien al prelado, cabildo ó concejo, cuando la hacen por sí mismos, ó la mandan hacer, ó ratifican la que otro hizo en nombre de ellos; pero no cuando la hace algun individuo de la corporacion y faltan las circunstancias espresadas, pues en este ca-



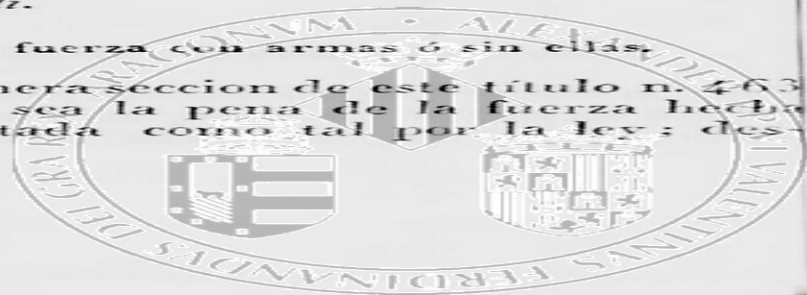
so la pena recaerá únicamente sobre el individuo;  
l. 17.

564. En las causas de fuerza, aunque el despojado ú otro tercero aleguen que la cosa es suya, si el despojado pide que se le reintegre en la posesion, deberá ante todo conocerse de este interdicho, y despues serán oidas las otras reclamaciones; l. 18.

565. De esta materia se trata igualmente en el tit. 34, lib. 11, Novísima Recopilacion, y se repiten las mismas disposiciones; pero yo no las he visto aplicadas en cuanto á la pérdida del dominio, ú otro derecho real, ó del crédito en su respectivo caso, ni tampoco en cuanto al pago de la estimacion de la cosa: sin embargo, las leyes, tanto de las Partidas, como las recopiladas, estan claras y terminantes, y los motivos en que se fundan, interesan altamente á la conservacion del orden público. Nadie como vulgarmente se dice, puede hacerse la justicia por su mano: "Los judgadores son puestos en los lugares, porque los omes alcanzen derecho por mandamiento dellos, é non lo pueden por ellos mismos fazer;" l. 14, tit. 10, P. 7; y segun la hermosa espresion de la regla 172, tit. 17, lib 5o del *Digesto*, *non est singulis concedendum quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi*.

§ II. Penas de la fuerza con armas ó sin ellas.

566. En la primera seccion de este título n. 463 queda espuesto cual sea la pena de la fuerza hecha con armas, ó reputada como tal por la ley; des-



tierra á una isla, confiscacion de bienes en cierto caso, y en otro aun la pena de muerte.

567. El que hiciere fuerza sin armas debe perder la tierra (ser desterrado) y la tercera parte de sus bienes, así como el empleo que tuviere, quedando infame é inhábil por consiguiente para obtener otros; l. 8. tit. 10. P. 7.

568. Escusado es decir que esta ley ha copiado las penas del Derecho romano, porque el autor de las Partidas le siguió y trasladó con tanta fidelidad que estableció la pena de destierro ó deportacion á una isla en cuantos casos la habian establecido los romanos; y sin embargo, la corona de Castilla apenas contaba entonces con una isla.

Pero en el día, aun sin contar con que la confiscacion está abolida, la pena de la fuerza con armas ó sin ellas es generalmente arbitraria, y la hecha sin armas queda las mas veces impune.

569. La ley 9 se encrucece mas contra los que, reuniendo hombres armados, ponen ó hacen poner fuego á edificios ó mieses ajenas. El caso en efecto es mas grave y odioso; mas parece inescusable la distincion que hace de las personas para la imposicion de penas: destierro perpetuo para el fidalgo ú hombre honrado; muerte á fuego para los hombres de menor guisa. Y llega á tanto la dureza de la ley que manda se le arroje y quemé en el mismo incendio, si fuere encontrado en aquel lugar: ¿qué juicio ni qué defensa podrian tener cabida en este caso?

570. He dicho en la seccion anterior n. 555 que los ejemplos de la ley 10 y siguientes lo son





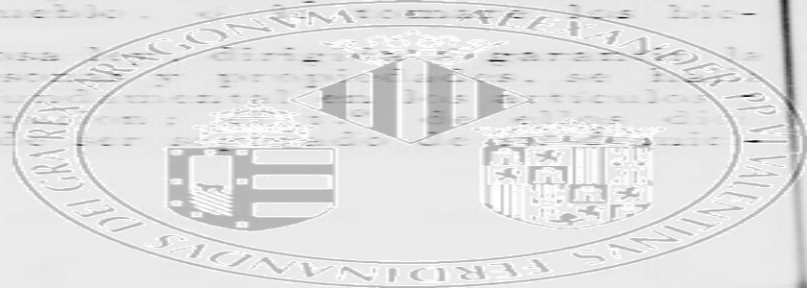
de fuerza sin armas ó privada; pero variarán de especie siempre que se haga con ellas. La sola duda que podría suscitarse, es si en el caso de hacerse sin armas, se habria de imponer la pena que para las de esta especie señala la ley 8.ª, ó la que para cada uno de los casos se establece en las mencionadas leyes. Yo me inclino á esto segundo; pero como ni unas ni otras estan en observancia, no hay para qué engolfarse en semejante discusion: y tenganse presentes para esta materia de penas los n. n. 56.º y siguientes.

5.º 1.º Restame que hablar de dos leyes dignas de una particular atencion.

La 7.ª, tit. 5.º, lib. 12.ª, Novisima Recopilacion (su autor don Felipe II), establece pena de muerte y de perdimiento de bienes contra el que á sabiendas y violentamente se entremetiere en tomar para sí y ocupar las rentas y derechos reales (haciendas ó haciendas publicas) resistencia con violencia para que no se recauden por el Rey, y contra los que para ello les dieren consejos, favor y ayuda.

5.º 2.º La 8.ª del mismo titulo (dada por don Enrique IV) declara forzado con armas al que por su propia autoridad sin mandato del Rey ni por sentencia de juez competente echare á un vecino de su pueblo, ó á otro de los bienes.

5.º 3.º Esta hermosa y dirigida á garantizar la seguridad de las personas y propiedades, se elevada hoy á ley fundamental en los artículos 17.º y 18.º de la Constitucion: «ningún español puede ser privado de su vida ó de su propiedad»



no? ¿Pero cuál deberá ser la pena del infractor?

5-4. Por la citada ley 8 era la de la fuerza hecha con armas que no deja de ser grave. La ley de 17 de Abril de 1821 en su art. 2.º hablando del caso especial en que se imponga pena de orden del Rey, dice "que el secretario del Despacho que la firme y el juez que la ejecute, serán responsables a la nación (no entiendo que quiera decir esto), y uno y otro perderán el empleo; quedarán inhabilitados perpetuamente para obtener oficio o cargo alguno, y resarcirán a la parte agraviada todos los perjuicios."

Este caso debe ser muy raro, y como quiera, la pena del artículo es inferior á la de la fuerza hecha con armas.

5-5. Habrá, pues, que recurrir casi siempre al art. 33 de la misma ley. Según el cualquiera que contravenga a disposición expresa y determinada de la Constitución, pagará una multa de diez a doscientos duros, y en su defecto sufrirá la pena de reclusión de quince días a un año, y resarcirá todos los perjuicios que hubiere causado. Si fuere empleado público, quedará además suspendido de empleo y sueldo por un año.

Esta parece que debe ser la pena, y no la de la ley recopilada; pero yo la encuentro bastante grave atentado.



## SECCION VI.

*De los salteadores en cuadrilla, y de sus receptadores.*

576. Apenas hay delito mas contrario á la tranquilidad y seguridad pública que el de la presente seccion.

577. El tit. 17, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, habla largamente de esta materia; pero las mas de sus leyes, dictadas por el señor don Carlos III, se reducen á dictar medidas para la persecucion de los que anduvieren por despoblado en cuadrillas; y con este motivo hacen un baturrillo de gitanos, vagos, ladrones, contrabandistas y otros facinerosos: yo me contraigo á los que roban en cuadrillas por los caminos ó poblados segun la expresion de la ley 1, hecha por el señor don Felipe IV.

583. Ley terrible por cierto, pues ordena en resúmen que, condenados en rebeldía, sean declarados por bandidos; cualquiera pueda matarlos; siendo aprehendidos, han de ser arrastrados, ahorcados, hechos cuartos y puestos en los caminos y lugares donde delinquieron; sus bienes confiscados; las penas corporales impuestas en rebeldía se han de ejecutar cuando quiera que sean presos, sin admitirles apelacion ni defensa, y las pecuniarias desde luego que se pronuncie la sentencia, derogándose en cuanto á esto la l. 1, tit. 37 del mismo libro 12, sobre la sustanciacion en contumacia.

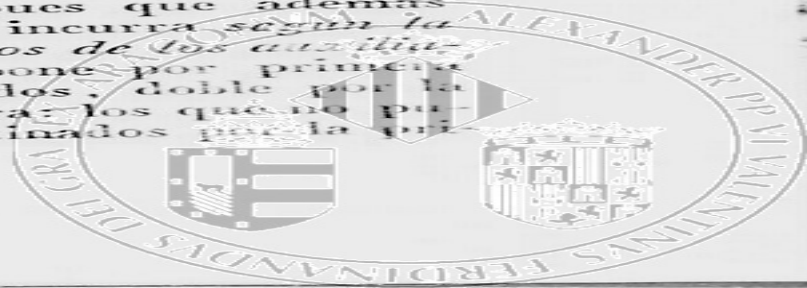


578. Contiene además dicha ley otras disposiciones; pero de todo este imponente aparato nada queda hoy en la práctica, y los salteadores ó ladrones en cuadrilla seguirán la suerte y tendrán los mismos medios de defensa que todos los otros condenados en ausencia y contumacia: lo único que se saca en limpio, es que son reos de pena capital.

Segun el art. 8 de la ley de 17 de Abril de 1821, y para el enjuiciamiento en ella prevenido, se reputa cuadrilla los salteadores de caminos y ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo cuatro ó mas.

579. El que receptare ó encubriere en su casa, huerta, cortijo ó heredad á alguno de los salteadores, ó los socorriere voluntariamente con bastimentos, vestido, pólvora, balas ú otro género de armas, ó les dé avisos, ó les sirva de espía, tiene pena de muerte; pero será indultado si entregare vivo ó muerto á alguno de los bandidos; l. 7. tit. 18. lib. 12. Novísima Recopilacion. (Yo no admito esta escepcion, porque no reconozco hoy día en los tribunales la facultad de declarar á los contumaces por bandidos): véase n. 226.

580. Pero la siguiente ley 8 da margen á dudar si debe ó no regir la ley 7, pues que además de las penas corporales en que se incurra según la calidad del auxilio y de los excesos de los auxilia-dores conforme á las leyes, impone por primera vez la multa de doscientos ducados, doble por la segunda y hasta mil por la tercera; los que no pudieren pagar la multa, serán destinados por la pri-



una vez á tres años de presidio, por la segunda á seis, y por la tercera á diez: véase n. 226.

581. Supone, pues, esta ley que por receptor ó auxiliar á los que andan en cuadrilla no se incurre en pena de muerte; y su contradicción con la 7 sería palmaria, si ambas á dos hablasen del mismo caso. Pero la 7, que es del mismo autor y fecha que la terrible ley 1, habla únicamente de los auxiliares y encubridores de salteadores (á saber, conocidos ya por tales); la 8 comprende á los que receptan, encubren y protejen declaradamente á gitanos, vagos y otros cualesquiera que anduvieren por despoblados en cuadrillas con riesgo ó presunción de ser salteadores ó contrabandistas: entiendo pues que está vigente la ley 7; véase n. 226.

## SECCION VII.

### *De las máscaras y otros disfraces.*

582. Puede tambien referirse á los delitos contra el órden público el uso de las máscaras y otros disfraces, porque mas de una vez ha dado ocasion á escándalos y turbaciones; sin embargo, con igual ó mayor razon y propiedad corresponderia á los delitos contra las buenas costumbres.

583. Tres son las leyes que hablan sobre este punto en el tit. 13, lib. 12, Novísima Recopilación; la primera de don Carlos I (vulgarmente el V), las otras dos de don Felipe V. La prohibición comprende tanto las máscaras públicas, como las de casas y bailes particulares; y las palabras de



la ley 2. con máscaras ó sin ellas, podrian prestar-se á una latitud que tal vez no quiso darles el legislador.

584. No me detendré en sus penas por lo que luego diré: la ley 3, como otras muchísimas, reúne la pena personal con la pecuniaria; y hay de peregrino en ella que á la pena de cuatro años de presidio ó galeras segun la diversa calidad del delincuente, agrega *la de treinta días de cárcel.*

585. En la ley 2, se dan por motivo de la prohibicion *las innumerables ofensas á la Magestad divina y otros gravísimos inconuenientes;* se añade que era una reciente imitacion de los carnales de otras partes, pero nada conforme al genio y recato de la nacion española.

586. Estas leyes cayeron pronto en una inobservancia parcial, tolerada por las mismas autoridades, lo que dió ocasion á recuerdos en cartas órdenes de los gobernadores del Consejo. Hoy dia la inobservancia es general y absoluta á la vista, ciencia y paciencia del legislador; los bailes de máscaras no solo son diversiones públicas, sino objeto de especulaciones privadas; y las autoridades mas rígidas se limitan á regularizarlas por bandos de policia.

587. Pero, siendo esto así, ¿por qué no se borran del Código las leyes prohibitivas y penales? Yo estoy íntimamente convencido de que las máscaras y disfraces son, por lo menos, contrarios á las buenas costumbres; jamás se buscó disfraz para cosa buena: cada cual abunde en su sentido.

588. Antes de cerrar este título debo obser-



var que la tranquilidad pública puede comprometerse ó turbarse de otros varios modos, y que muchas veces habrá de proveerse de remedio por bandos de policía; sobre esto pueden verse los artículos 184 y 239 de la ley de 3 de Febrero de 1823. Lo mismo se comprueba por las l. l. 18 y 19. tit. 19. lib. 3, Novísima Recopilacion: reunirse los asturianos en cuadrillas y afueras de esta corte con motivo de tener el baile de la *danza prima*, provocar de palabra ú obra, silbar ó insultar de cualquier modo en las calles á las mujeres socolor de sus vestidos ó adornos, se califica de turbacion de la tranquilidad y pública seguridad, y se castiga con graves penas.

#### SECCION VIII.

*Del uso, fabricacion, venta é introduccion de las armas prohibidas.*

589. En el Código penal de 1822 fue colocado este delito entre los que atacan la tranquilidad y el orden público; Part. 1, tit. 3, cap. 9. Bajo este mismo aspecto ha sido considerado en el tit. 19, lib. 12, Novísima Recopilacion, pues como se dice en su ley 8, el uso é introduccion de las armas prohibidas ofende y turba la paz, seguridad, defensa universal y estado público, lo cual se repite en la 18.

590. Es bien digno de notarse que las diez primeras leyes del dicho título, que alcanzan hasta don Carlos II inclusive y año de 1691, prohiben

únicamente las armas cortas de fuego, no las blancas; antes por el contrario, la ley 3. que habla de las segundas, prohíbe las que tengan mas de cinco cuartas de vara de cuchilla en largo, porque esto daba conocida ventaja; y la 7. prohíbe las espadas con vainas abiertas con agujas ú otros modos ó invención para desenvainarlas mas lijeramente, y los estoques ó verdugos buidos (afilados).

591. Es por lo tanto de presumir que el uso de armas cortas blancas no se habia entonces generalizado, ó al menos que no habia producido las funestas consecuencias que el de las armas cortas de fuego.

592. Cuanta fuese la alarma producida por el uso de estas segundas, lo demuestran bien las leyes 5. y 6., puesto que *por traer* ó tirar con pistolete en riñas ó pendencias se incurria en pena de muerte y de perdimiento de bienes, aunque de ello no se siguiese muerte ni herida.

593. El señor don Felipe V. fue el primero que en 1713 y 1722 prohibió el uso de los puñales ó cuchillos, llamados comunmente rejonos ó gíferos, y de otras armas blancas; l. l. 11. y 15.; mas apesar de esta prohibición el mal habia ido en aumento, segun se infiere del principio de la l. 16., y de las 17. y 18., hechas en 1748 al 1757 por el señor don Fernando VI.

594. Para no fatigar al lector con la enumeración de leyes, en su mayor parte inútiles, me fijaré en la 19., que es la mas reciente, como dada por el señor don Carlos III. en 1764.

595. Por ella se dejan en vigor las 3., 6., 9.,





10, 11 y 18 del mismo título prohibitivas del uso de armas cortas de fuego y blancas.

596. Entiéndense por armas cortas de fuego las que no lleguen á la marca de cuatro palmos de cañon; y por cortas blancas, los puñales, gife-ros, almaradas, navaja de muelle con golpe ó vi-rola, daga sola, cuchillo de punta chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda de faltriquera. (Se- gun la nota 11 de la l. 17 lo son tambien las ba- yonetas llevadas sin fusil ó escopeta de caza, y cualquier especie de sable ó cuchillo de monte me- nor de cuatro palmos en hoja y guarnicion: lo de las bayonetas no habla con los militares; nota 12).

597. La infraccion es castigada en los nobles con seis años de presidio, y en los plebeyos con otros tantos de minas. (Esta diferencia no podrá subsistir por no conocerse los trabajos públicos de minas, ni compadecerse con la Constitucion en ma- teria de penas la distincion entre nobles y plebeyos: véase el caso 7 del núm. 780.)

598. Los arcabuceros, cuchilleros, armeros, tenderos, mercaderes, prenderos ó personas que las vendieren ó tuvieran en su casa ó tienda, incurren por la primera vez en cuatro años de presidio, por la segunda en seis el noble, y el plebeyo en igual tiempo de minas con las demás prevenciones y pe- nas de las leyes citadas: (repito la observacion del número anterior.)

599. No escusa de las penas el llevar las ar- mas prohibidas con licencia de ningun tribunal, comandante, gobernador ó justicia.

600. Los nobles pueden usar de pistolas de



arzon montando caballo, de pasco ó camino, pero no mulas ó machos, ni yendo en carruaje: (tampoco esto subsistirá hoy día, por lo que omito lo del traje decente y sombrero de tres picos.)

601. Los cocheros, lacayos, ú otro criado de librea, á escepcion de los de la Real Casa, incurren en las mismas penas, si traen á la cinta espada, sable ú otra cualquier arma blanca: hasta aquí la citada l. 19.

602. En este delito cesa todo fuero tanto respecto de los reos, como de los testigos; l. l. 16 y 18: mas para el desafuero de los militares ha de intervenir además del uso la aprehension real de la arma por el juez ordinario; l. 14: y cuando además del uso de armas prohibidas, se verifique otro delito como herida, muerte, robo ú otro en el cual el uso de dicha arma sea mero instrumento para cometerle ó cosa accesoria, en este caso conocerá el juez de la jurisdiccion respectiva del reo con la apelacion á donde corresponda; Real Orden de 8 de Octubre de 1830.

603. Deben ser visitadas al menos una vez al mes por las justicias las casas y tiendas de los arcabuceros y otros oficiales; l. 10, y aun las de los mercaderes; nota 14 á la l. 19.

604. Las causas deben sustanciarse y determinarse en el término de veinticuatro horas (esto es imposible, al menos hoy día); y para probar la aprehension contra el reo basta la fe del escribano segun la l. 10; á falta de él bastarán tres testigos idóneos; l. 21 y su nota 15. (Yo no alcanzo por qué no han de bastar dos para la prueba de este



delito, cuando bastan para la de los capitales.)

605. Las l. l. 8 y 9, que se dejan subsistentes por la 19, prohiben la introduccion como la fabricacion ó venta; de consiguiente quedará sujeta á las mismas penas; y téngase presente que la 8 se refiere igualmente á otras que por lo mismo habrán de considerarse en vigor.

606. Se incurre en las penas arriba dichas por el mismo hecho de ser uno hallado ó aprehendido con la arma prohibida sin que sea necesaria otra causa ni razon mas que la aprehension, y sin admitir sobre ello escusa ni defensa alguna por justa y legítima que sea; l. l. 9, 10 y 15. (A pesar de esto y de lo prevenido sobre sustanciar estas causas en el término de veinticuatro horas, se sustancian y determinan como todas las otras.)

607. Entiéndese aprehendido con ellas el que las arroja huyendo de la justicia ó tropa; Real órden de 8 de Octubre de 1830, y nota 16 de la l. 21.

608. ¿Pero queda uno sujeto á las penas por la aprehension de armas prohibidas en su casa? Yo entiendo que sí: 1.º porque nadie puede tenerlas, y toda prohibicion lleva pena contra los infractores, ó de otro modo sería inútil; 2.º porque aunque la Pragmática de 1761 no espese este caso, deja subsistentes entre otras las l. l. 8 y 10.

609. Ahora bien; la l. 8 se refiere á la 5, en la que despues de sentarse que nadie pueda traerlas consigo ni tenerlas en su casa, se prevenen y enumeran todos los casos de traer, usar, fabricar, introducir, vender ó dar armas prohibidas: para los



dos primeros establece la pena de muerte y pérdida de bienes; para los otros cuatro la de vergüenza pública, seis años de galeras, y pérdida de la mitad de los bienes.

610. La misma ley 5 previene el caso en cuestion: "El que las *tuviere en su casa*, aunque no se le pruebe haberlas sacado á riña ni pendencia, por solo hallársele incurra en pena de destierro del reino y confiscacion de la mitad de sus bienes."

611. La Pragmática de 1761 revalida espresamente las l. l. 8, 9 y 10: la 8 dice que no se puedan labrar, introducir, *ni tener*; la 9, hablando de los militares, que no puedan *tenerlas* en los alojamientos; la 10, hablando con todos, que nadie pueda *tenerlas ni las tenga en su casa*; y mas abajo, *así en sus casas como fuera de ellas*.

612. Hay, pues, pena para este caso, y en mi concepto debe ser la de la misma Pragmática para el caso de uso, porque la reputo inferior á la señalada por leyes anteriores para el primero, que es delito menos grave que el uso.

(Conviene tambien la Real Orden de 26 de Marzo de 1833, aunque habla indistinta y generalmente de los que llevan armas sin estar autorizados para ello, de los que se encuentran armados en alguna casa, del propietario ó inquilino de ella, y de cualquier depósito de armas que se hallare en la misma.)

613. Si para la perpetracion de un delito se hiciere uso de arma prohibida, como hay realmente dos delitos, habrán de imponerse las penas de ambos: en el art. 360 del Código penal de 1822



se estableció además que esto se tuviese por una circunstancia agravante en cuanto al delito principal.

Del que hiriere ó matare con arma prohibida hablaré al tratar del homicidio y heridas.

614. Los visitadores y guardas de las rentas públicas, bien estén administradas ó arrendadas, pueden usar de armas prohibidas; L. 12; y siempre se pone esta condicion en los arriendos: segun la L. 16 cuando en los tales asientos ó contratos se estipule el uso de armas prohibidas, se han de exceptuar siempre las blancas; de modo que estas, olvidadas hasta Felipe V, han merecido despues mayor animadversion que las cortas de fuego; lo mismo se ve en la L. 18. ¿Sería por el horror que los franceses tenian entonces y tienen hoy á las armas blancas cortas? ¿O por haberse desarrollado su abuso en la guerra de sucesion? Lo cierto es que la L. 11, prohibitiva de ellas, es de 1713: sobre este punto hay varias Reales Ordenes posteriores, cuya enumeracion sería fastidiosa y de poco provecho.

615. Igual esencion ó facultad está concedida á los correos y conductores de balijas; nota 6 á dicha L. 12: y los empleados en diligencias del Real servicio pueden llevar cuchillos con licencia escrita del gefe de la tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores.

616. Pero esto lleva naturalmente á una observacion. Si es permitido á ciertas personas el uso de armas prohibidas, alguno ha de poder fabricarlas; y sea que esto se haga en las fabricas del Estado, ó se encargue á armeros particulares por la



autoridad competente, parece preciso que haya su reglamento ó precauciones: yo las supongo, aunque las ignoro, porque no debe creerse absurdidad y contradiccion en las leyes.

617. De el art. 2 de la l. 8 y de la 18 aparece que las dadas en esta razon no habian sido enteramente observadas: otro tanto y mucho mas podemos decir de la 19, ó Pragmática de 1761, que siguió la suerte de las leyes anteriores y de todas las que son hijas de circunstancias pasajeras, ó de un celo arrebatado.

618. La pena ha parecido demasiado dura, y los tribunales la mitigan en la duracion haciéndola además redimible por no reputarse feo este delito. La sustanciacion de estas causas es la comun y ordinaria de todas: la distincion entre nobles y plebeyos del art. 600 no puede hoy sostenerse: véanse n. n. 88 al 97.

619. Pero lo mas chocante é injustificable es que en todos los puntos públicos, prenderías &c. se venden las armas prohibidas y estan á la vista de todos como los demás efectos ó artículos de uso y comercio permitido.

Es, pues, evidente la necesidad de reformar la actual legislacion sobre este punto. El Código de 1822 castigaba la fabricacion ó venta de las armas prohibidas con la pérdida de las mismas, una multa equivalente á su valor, y arresto de ocho dias á cuatro meses: por usarlas contra alguno ó descubrir las en público se incurria también en la pérdida de ellas, y en un arresto de cuatro dias ó dos meses; art. 358 y 359, que fueron tomados



con alguna lijera modificacion del 314 del Código francés: yo tengo por mas proporcionadas y eficaces estas penas.

## TITULO V.

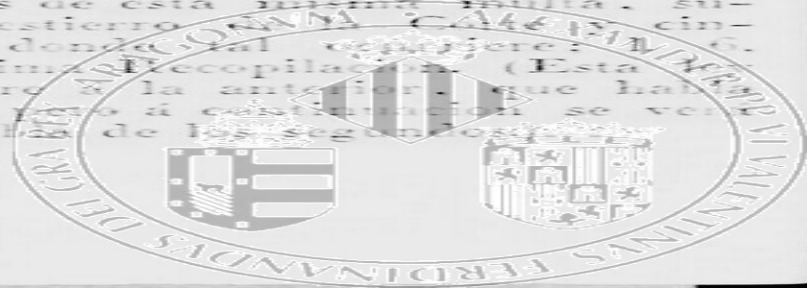
### DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA.

#### SECCION PRIMERA.

*De los que, sin estar aprobados, ejercen la medicina, cirujia, farmacia, arte de la flebotomia ó de sangrador y obstetricia.*

620. La salud pública es cosa demasiado grave para que el legislador no exija ciertas garantías en los profesores que se consagran señalada y exclusivamente á su cuidado, así como en la venta de sustancias que puedan serle dañosas.

621. El que ejerciere la medicina ó cirujia, sin el titulo correspondiente, pagará por la primera vez seis mil maravedís, por la segunda doce mil, y por la tercera, además de esta misma multa, sufrirá dos años de destierro *en un lugar* cinco leguas del pueblo donde *se le* ejerciere: *en* 6. tit. 11. lib. 8. Novísima Recopilación. (Esta dada en 1617 se refiere á la anterior, que habia tambien de cirujanos: pero á continuación se ve otra de 1804, que habia de los segundos)



622. El que ejerciere la cirugía sin el competente título, pagará por la primera vez cincuenta ducados: doble por la segunda, con destierro del pueblo de su residencia, de Madrid y Sitios Reales diez leguas en contorno; y por la tercera la multa de doscientos ducados, destinándole además á uno de los presidios de Africa ó América; art. 3 de la l. 12, tit. 12, lib. 8, dada en 1804, y correctoria de la 4 del mismo título que era mas esplicita y grave en sus penas.

623. (Hay de extraño en esta ley que no fija el tiempo de destierro ni de presidio: tambien lo es que, habiéndose agravado las penas para los cirujanos intrusos, no se haya establecido lo mismo respecto á los médicos, cuya importancia seguramente no es inferior).

624. En las mismas penas incurren los cirujanos romancistas, si recetan por interno en las enfermedades mistas, ó en las puramente internas, que pertenecen privativamente, las primeras al tratamiento de los cirujanos latinos, y las segundas al de los médicos; art. 12 de dicha ley 12.

625. Los cirujanos han de curar á los heridos (bien lo esten de mano violenta ó de casualidad) que los llamaren ó fueren á su casa ó á otra, aplicándoles los remedios de primera intencion: hecho esto, avisarán inmediatamente á la junta, ó al que correspondá, bajo la pena de veinte ducados por primera vez, cuarenta por segunda con cuatro años de destierro, y sesenta por la tercera, y mas seis años de presidio; art. 24, tit. 11, lib. 8.





626. Se objetará tal vez contra esta disposición, que envilece á los cirujanos convirtiéndolos en delatores ó denunciadores, y se querrá elevar el secreto y confianza que se les hace hasta lo alto y sagrado del sigilo sacramental.

La opinion pública, que es el mejor juez en esta materia, no los mira ni puede mirar como tales; ellos no ejercen su profesion sino á virtud de un título público al que va aneja esta obligación: ¿y por ventura la justicia y la sociedad, tan interesadas en el descubrimiento de los delitos, habrán de perder por consideraciones subalternas este medio seguro de conseguirlo?

627. El que receta sin ser médico ó cirujano aprobado incurre en la pena de diez mil maravedís; l. 6, tit. 11, lib. 8; y debe recetarse en romance; l. 2 del mismo título 11.

628. Los títulos de médico y cirujano deben ser presentados á los respectivos ayuntamientos y registrados en sus libros; la misma l. 12, art. 1, y nota 3 de la l. 5. (Parece que este requisito debería hacerse estensivo por identidad de razon á todos los comprendidos en este título.)

629. Incurren igualmente en la misma pena de los artículos anteriores los que sin el título competente ejercen el arte de sangradores; y los que, teniéndolo, no se limitan á sangrar, sacar dientes y muelas, aplicar sanguijuelas y vejigatorios, poner ventosas y sajarlas, ó hacen estas cosas sin disposicion de cirujano ó médico aprobado; pero bien podrán sin este último requisito sangrar y sacar dientes y muelas en los casos violentos y de



absoluta necesidad; art. 21 de la mencionada l. 12.

(He usado en el epígrafe de la palabra *flomotomía* por hallarse en la l. 8, tit. 11 del mismo lib. 8, dada por los Reyes Católicos; hoy día es voz anticuada, y se dice flebotomía; pero una y otra significan el arte ú oficio de sangrar.)

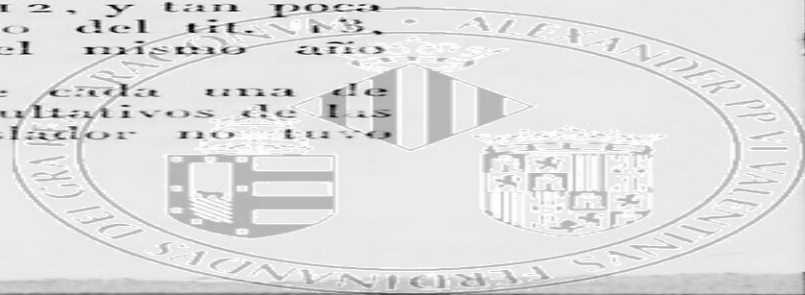
630. Las mujeres que ejercieren el arte obstetricia ó de parteras sin el título correspondiente, ó se escedieren de los límites prefijados en él, incurren en las mismas penas que los intrusos en cirugía, escepto la estrañacion del reino; art. 22 de la ley 12.

631. Aunque los boticarios debian ir á la par con los médicos y cirujanos, los pongo en este lugar por interrumpir lo menos posible el orden de la ley 12.

632. Al boticario que tenga botica abierta sin título, se le debe cerrar, y exigir la multa de seis mil maravedís; art. 6, l. 10, tit. 13, lib. 8.

(Yo estraño la tenuidad de esta pena y que no se hable del caso de reincidencia. La farmacia está igualada á la medicina y cirugía segun la ley 7; un boticario intruso puede causar á la salud pública tantos y mayores perjuicios que un cirujano; ¿por qué, pues, tanta severidad contra estos, los sangradores &c., en la l. 12 del tit. 12, y tan poca respecto de los boticarios en la 10 del tit. 13, habiendo sido dictadas ambas en el mismo año de 1804?)

Esto proviene sin duda de que cada una de aquellas leyes fue elaborada por facultativos de las respectivas profesiones, y el legislador no tuvo



mas parte en ellas que sancionarlas con su nombre y autoridad.

Pero yo entiendo, en honor de la respetable y utilisima profesion de la farmacia, que el caso en cuestion esta comprendido en el art. 24 de la ley 12, tit. 12, y sujeto á las mismas penas que el de los cirujanos intrusos.

El articulo dice que incurrirán en la misma pena los curanderos, charlatanes y *todos los que sin el competente titulo elaboran, venden y curan con diversos remedios bajo el colorido de especificos y secretos.* Es acaso menos grave y trascendental elaborar y vender sin titulo todos los remedios que uno solo? Además, la ley 12 es posterior en dos meses á la 8, y por esto solo debe entenderse que la deroga.

633. No puede ejercerse á un mismo tiempo la farmacia con la medicina ó cirujia; art. 10, l. 10, tit. 15, lib. 8.

634. En el pueblo donde hubiere una sola botica, y un solo medico ó cirujano, se les notificará y obligará á que al punto salga de el cualquiera de ellos, ó que absolutamente se abstenga del ejercicio de la facultad bajo la pena que corresponda; pero esto no procede en los pueblos donde hubiese mayor numero de facultades, ó de facultativos; art. 11 de dicha ley.



## SECCION II.

*Quiénes puedan vender medicinas y cuales.*

635. Ninguna persona, de cualquiera calidad ó condicion que sea, puede elaborar ni vender medicinas, salvo los boticarios ó farmacéuticos aprobados, ni estos despacharlas sino por recetas de médico ó cirujano aprobado: los contraventores sufrirán la pena pecuniaria que se estime conducente; art. 15, l. 8, tit. 13, lib. 8.

(Repito aquí las observaciones que acabo de hacer al fin de la seccion anterior en apoyo y vigor de la l. 12, tit. 12.)

636. De consiguiente, á solo los farmacéuticos aprobados es permitido vender medicamentos simples y compuestos: los drogueros y especieros podrán vender los simples por mayor, y de ningun modo por menor de cuarteron abajo.

637. Mas no podrán vender los compuestos en pequeñas ni en grandes cantidades, salvo á los farmacéuticos y con la calidad de que han de ser reconocidos previamente por la persona ó personas que diputare la junta, y que han de ir marcados con el sello de la misma los cajones, fardos ó paquetes en que se envíen: la contravencion será ligada con multa arbitraria; art. 12 y 13, l. 8.

638. Si de la contravencion hubiere resultado perjuicio á la salud ó vida de alguno, podrá el juez, sin perjuicio de exigir la multa, proceder á la



tiene formación de causa contra el transgresor: art. 14 de la misma.

639. El boticario no puede ser droguero bajo la pena de seis mil maravedis: l. 2. tit. 13. lib. 8. Tampoco los médicos y cirujanos pueden hacer en sus casas purgas ni medicamentos para venderlos: se pena de diez mil maravedis: l. 6. tit. 11. lib. 8.

640. En la sección anterior quedan mencionadas la prohibición y pena contra los curanderos, charlatanes y demás que sin título competente elaboran y venden medicinas: véase n. 632.

641. Nadie puede vender yerbas frescas ni secas sin la correspondiente licencia de la junta superior gubernativa de farmacia bajo la multa que se estime justa: art. 17. l. 10. tit. 13. lib. 8.

642. Los boticarios ó especieros no pueden vender soliman ni cosa pontofosa sin licencia (receta) de los médicos: l. 2. tit. 11. lib. 8. Esta ley no establece pena a la contravención: pero en la 5. tit. 8. P. 7. se encuentra la de muerte, cuando la vendan ó den á otro, sabiendo que las toma para matar: y la 6. es todavía mas severa: véase n. 1062.

643. Si de las visitas que deben hacerse á los boticarios, resultase que tienen medicamente alterados ó corrompidos por cualquier motivo, el visitador á la primera vez los denuncia, y el escándalo, y los remite á la autoridad competente para su providencia, previa denuncia al boticario que los reponga.

A la segunda vez se les multa, y se les priva de vender los medicamentos y lo es de la tercera.



vedas, le aperturará y señalará un término competente para que los reponga con otros de buena calidad; si no cumple el boticario, deberá la justicia dar cuenta á la junta, y esta le obligará imponiéndole en caso necesario la pena de cerramiento de la botica y la multa de quinientos ducados: art. 8.º de la ley 1.ª, tit. 13, lib. 8.

614. Los géneros medicinales no pueden ser sacados de las aduanas sin ser antes visitados y declarados buenos por dos farmacéuticos que nombra dicha junta superior del ramo: si estos los encuentran malos, daran parte á la misma para que disponga lo conveniente, deteniéndose entretanto los géneros.

Si los farmacéuticos nombrados dieren por buenos géneros los adulterados y que pueden ser perjudiciales, quedaran por el mismo hecho privados perpetuamente del ejercicio de su facultad sin perjuicio de otras providencias, segun la entidad y circunstancias del exceso: art. 17, l. 8, tit. 13, lib. 8.

615. En rigor deberian tener aqui cabida las leyes ó reglamentos de sanidad, sobre todo para el caso de peste: nada hay de mas funesto influjo sobre la salud pública, al paso que el quebrantamiento del cordón sanitario suele castigarse con pena capital; pero es materia muy variable y cada para sobrecargar con ella un código.

616. La salubridad de los comestibles queda á los ayuntamientos por la ley de 1813, y se gobiernan por los reglamentos de policía que los mismos ayuntamientos han de adoptar.



embargo, en el artículo 475 del Código penal francés se halla prevenido y castigado este delito, ó mas propiamente contravencion. Como la cosa es de uso frecuente y general, se ha querido consignar la pena en una ley para quitar á los contraventores los motivos de impunidad que podrian encontrar en la falta ó desuso de los reglamentos de policia.

647. Advierto por último que en el tit. 40, lib. 7, Novísima Recopilacion, se trata igualmente de esta materia; como que su epigrafe es "*del resguardo de la salud pública.*"

Omito la ley 1, porque en esta seccion quedan espuestas las disposiciones de leyes mas recientes sobre lo mismo: en la 2 y 3 se establecen largamente reglas y precauciones para evitar el uso de ropas y efectos de los héticos, tísicos y otros enfermos contagiosos.

648. La 4 es de grande utilidad, pues asegura el secreto y propiedad á los inventores de nuevos específicos durante su vida y diez años mas á favor de sus herederos: para esto el inventor ó autor podia hacer la manifestacion en un pliego que se cerraba á su presencia y la de un ministro del Consejo, espresando en él la composicion y análisis del medicamento; el pliego debia conservarse cerrado en el archivo hasta la época dicha. Pero ni en los hospitales, ni fuera de ellos podia hacerse la esperiencia sino en los enfermos que voluntariamente y con este conocimiento se sometiesen á ella.

649. En la 6 se da un reglamento para evitar los perjuicios que causan á la salud las vasijas de cobre; el plomo de los estañados, las de estaño con



mezcla de plomo, y los malos vidriados de las de barro.

## TITULO VI.

### DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES.

#### SECCION PRIMERA.

*De los impresos, pinturas, palabras y acciones obscenas ó escandalosas.*

650. El autor ó editor de un impreso obsceno en lengua vulgar pagará una multa equivalente al valor de mil quinientos ejemplares de dicho impreso al precio de venta, y si no pudiere pagar esta cantidad, se le impondrá la pena de cuatro meses de prision: en caso de reincidencia la pena será doble; arts. 15, 22 y 24 de la ley de 22 de Octubre de 1820.

651. Los dibujos, pinturas ó grabados (de igual especie) estan sujetos á la misma pena; art. 5 de la ley de 22 de Febrero de 1822.

652. Los expendedores y dueños de las tiendas en que se encuentren géneros estampados, abanicos y pinturas obscenas, pagarán la multa de trescientos ducados, aunque los hayan recibido por las aduanas y pagado los derechos; Real Orden de 16 de Junio de 1830.

(La pena en este caso deberia recaer sobre el





empleado que ignoró su obligación, ó la quebrantó á sabiendas, no sobre el comerciante que llenó las formalidades prescritas por el Gobierno sujetando los géneros á la inspeccion y prévia censura de sus agentes; ¿podrá castigarse como contrabandista al que espendiese mercaderías recibidas por la aduana y pagado sus derechos? De todos modos, como la dicha Real Orden es anterior al restablecimiento de la ley de libertad de imprenta, entiendo que habrá de juzgarse por esta el caso propuesto en aquella).

653. En cuanto á las palabras y acciones obscenas ó escandalosas hay una lamentable confusion en nuestras leyes, pues debiendo estas ser generales, se encuentran en el tit. 19, lib. 3, y 25, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, muchas que son contraidas á la Corte, y hasta ciertos bandos de la estinguida Sala de alcaldes de casa y corte. Podrá decirse que las leyes de aquellos títulos, aunque dadas para la Corte, comprenden toda la Monarquía en casos iguales ó parecidos; pero ¿quién ignora que ciertos abusos ó delitos, el hurto por ejemplo, son castigados con mayor rigor en la Corte que fuera de ella? Habrá por lo tanto de disimular el lector alguna falta de precision y claridad en esta materia.

654. La ley 6, tit 25, lib. 12 (su autor el severo don Felipe II), castiga con la pena de cien azotes y un año de destierro del pueblo donde se hiere la condenacion al que en las calles, plazas ó caminos dijere ó cantare cosas deshonestas: esta ley es general y exige que se haya hablado ó cantado en sitio público.



655. La 9 (año de 1787) habla señaladamente de las noches de san Juan y san Pedro, y sin duda alguna se contrae á la Corte, donde es costumbre celebrarlas; el que provoque ó insulte á otro con espresiones lascivas, ó cometa acciones ó demostraciones indecentes, tiene la pena de ocho años de servicio en las armas con derogacion de todo fuero; y además se le impondrán otras arbitrarias segun la calidad, sexo y circunstancias de las personas: la 20, tit. 19, lib. 3, reduce la pena á quince dias de cárcel y demás que estime el juez, atendidas las circunstancias de las personas (año 1797).

656. La 14, tit. 19, lib. 3 (1789), prohíbe proferir en las calles públicas palabras obscenas, ó hacer acciones indecentes, pena á los contraventores de ser desterrados á las obras públicas por quince dias, y si fueren mujeres, por igual tiempo á san Fernando, cuyas penas se agravarán en casos de reincidencia.

657. La 10, tit. 25, lib. 12 (año de 1803), ordena 1.º que á los que profirieran blasfemias, maldiciones y juramentos en las calles y parajes públicos, se les impongan las penas establecidas por las leyes: 2.º A los que lo hagan de palabras obscenas y torpes, ó ejecuten acciones de la misma clase, se les destinará por primera vez á los trabajos de las obras públicas por un mes siendo hombres, y por igual tiempo á san Fernando siendo mujeres; doble pena por la segunda; y si tercera vez reincidieren, se agravarán hasta imponerles la de vergüenza pública: 3.º Los dueños de las casas públicas, como tabernas, juegos de villar, cafés y otras, serán res-



ponsables de la falta de observancia de los dos capítulos anteriores: y además se les impondrá la pena de cerrarlas.

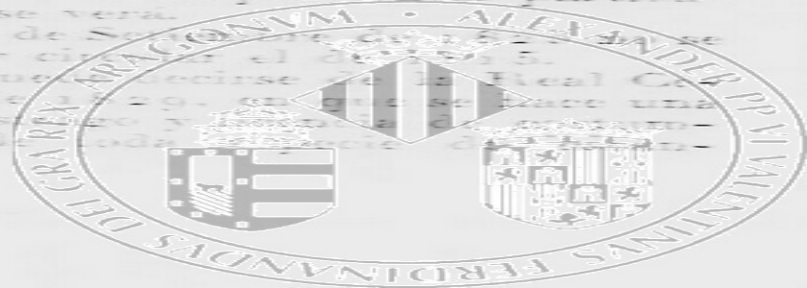
658. Las tres leyes ultimamente citadas, que se contraen á la Corte, son del señor don Carlos IV, y mucho mas suaves en la parte ó sancion penal: de consiguiente yo entiendo derogada por ellas la 6 de don Felipe II, porque ¿cómo podrá sostenerse que los cantares, palabras ó acciones obscenas deben ser castigadas con mayor rigor fuera que dentro de la Corte, cuando generalmente en todos los otros delitos sucede lo contrario? ¡Pluguiera á Dios que viéramos aplicadas aun estas ligeras penas!

659. Antes de cerrar esta seccion, debo indicar de paso sus Reales Decretos que versan sobre el mismo punto, aunque de ellos haré mas especial mención en la siguiente.

660. En el de 22 de Febrero de 1815 se encargó al Consejo de Castilla cuidase de que se evitaran los escándalos públicos, singularmente las blasfemias y juramentos, palabras y acciones torpes, la inobservancia de las fiestas, la irreverencia en los templos y la falta de respeto á los ministros de la religion: sobre matrimonios separados voluntariamente y amancebados se disponia mas particularmente lo que luego se verá.

661. Por el de 22 de Setiembre de 1815 se hizo mas que renovar y citarse el de 1795.

662. Otro tanto puede decirse de la Real Cédula de 29 de Marzo de 1815, en que se hace una tristísima pintura del estado y estado de los tribunales, y del progreso de cada especie de delin-



daños públicos, á consecuencia principalmente de la guerra.

En efecto, el mayor de los males que acarrea una guerra, sobre todo la civil, es la desmoralización, mal mucho mas difícil de ser reparado, que las ruínas y devastaciones. Nosotros acabamos de salir de otra guerra civil mas larga, y acompañada y seguida además de una revolución: la desmoralización y escandalos han tenido un espantoso progreso: los vinculos sociales estan casi enteramente rotos, las leyes mudas, y el Gobierno sin fuerza: no se descubre, pues, el remedio, ó se le entrevé muy lejano.

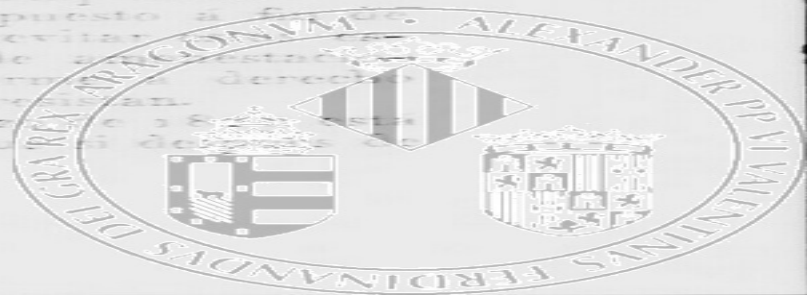
## SECCION II.

*De la separacion voluntaria de los casados, y del amancebamiento.*

663. Los Reales Decretos de que acabo de hacer mérito, contienen disposiciones comunes sobre estos dos casos.

664. En el de 20 de Febrero de 1815 se ordena que los jueces reales auxilien francamente á los eclesiásticos y párrocos para el cumplimiento de lo que paternalmente hubieren dispuesto á fin de realinar el arreglo de costumbres y evitar escandalos: valiéndose unos y otros de sus estaciones privadas, y procediendo conforme á derecho contra los que obstinadamente las resistan.

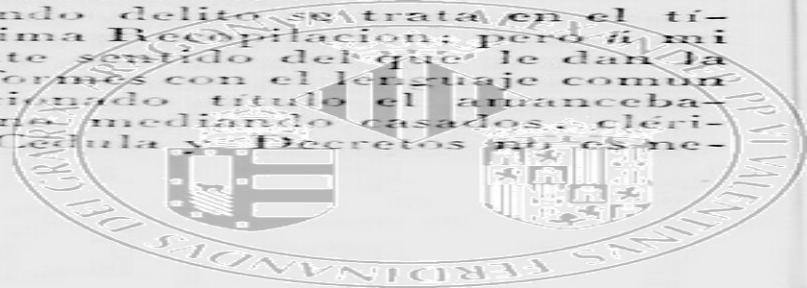
665. La Cédula de 29 de Marzo de 1815 es en este punto algo mas esplicita, pues ordena que si después de



advertidos por las autoridades, no se reúnen los matrimonios y cesan los amancebamientos, se proceda sin detencion al arresto y prision de los culpables, al destierro de los pueblos en que residen, y a las demás penas impuestas por las leyes; haciendo conforme á lo prevenido en ellas responsables á los jueces y justicias descuidadas ó conniventes, para lo cual sigilosamente formarán listas de los matrimonios desunidos y amancebados: si continuaren á pesar de los avisos y castigo, se ha de dar parte á las audiencias, y estas lo harán á S. M. por la via reservada para separar de los empleos y honores á los pertinaces; y tales delincuentes no sean admitidos á cargos ni servicio público, ni cobren sueldos sin testimonio acreditado de cristiana conducta.

666. Esta Cédula confunde en sus disposiciones particulares y en su referencia á las demás penas impuestas por las leyes la separacion voluntaria de los matrimonios con el amancebamiento. Yo no encuentro leyes que hablen del primer caso aislado y cuando no va acompañado del segundo: sin embargo, la Cédula y Decretos mencionados hacen de la simple separacion voluntaria un delito aparte é independiente del amancebamiento.

667. De este segundo delito se trata en el título 26, lib. 12, Novísima Recopilacion: pero á mi modo de ver en diferente sentido del que le dan la Cédula y Decretos, conformes con el lenguaje común del día. Segun el mencionado título el amancebamiento no era delito sino mediando casados, clérigos ó frailes: segun la Cédula y Decretos ni es ne-



cesaria esta circunstancia, y bastará el trato ilícito y público entre hombre y mujer por largo tiempo de modo que resulte escándalo.

668. Esto se entiende y esplica fácilmente con solo recordar que segun las leyes de Partida, todo el que no fuese casado ú ordenado podia haber bar-ragana, amiga ó manceba, con tal que fuese una sola y la tuviese en su casa; l. l. 2, tit. 14; 1, título 15, y 5, tit. 19, P. 4.

669. Segun la l. 1 de dicho tit. 26 (año 1387) el casado que tuviere manceba públicamente, pier-de el quinto de sus bienes hasta en cantidad de diez mil maravedís que se aplicarán á ella si hiciere despues vida honesta segun y como se especifica en la misma ley.

670. ¿Pero cómo conciliar esta aplicacion ó premio de la manceba con la l. 3 dada por el mis-mo Rey don Juan I, en el mismo año y en las mismas Cortes, imponiendo pena pecuniaria y de destierro por primera vez á la manceba del ca-sado?

671. Séase de esto lo que se quiera, la mance-ba hoy dia, lejos de obtener premio, aun supuesto el caso de arrepentimiento, será castigada; y habria dificultad en sostener la pérdida del quinto de los bienes del casado, porque equivaldria á una confis-cacion parcial.

672. El que sacare mujer casada y la tuviere públicamente por manceba, si requerido por el al-calde ó por su marido, no la entregare, además de las otras penas de derecho, pierde la mitad de los bienes: tambien la pierde el casado que toma man-



ceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no en la de su mujer: l. 2 (año de 1400).

Tampoco puede tener hoy lugar esta pena, y de consiguiente habrá de ser multa arbitraria.

673. La manceba pública de clérigo, fraile ó casado pague por la primera vez un marco de plata (media libra) y sea desterrada por un año del pueblo donde viviere, y de su tierra; por la segunda, el mismo marco y dos años de destierro; por la tercera, tambien el marco, un año de destierro y *la den cien azotes públicamente*; l. 3. (La 15, tit. 17, P. 7, imponia tambien pena de azotes á la mujer en otro caso, así como la l. 1, tit. 27, lib. 12, Novísima Recopilacion. Si estas leyes fueron ejecutadas, debe presumirse que sería por poco tiempo; lo cierto es que semejante pena ha comenzado á caer en desuso aun respecto de los hombres: véase n. 18.)

674. Segun la l. 4, en el primero y segundo caso del artículo anterior la manceba del clérigo no debe ser presa, y no siendo abonada y habiendo recelos de que se ausentará, la justicia la hará arraiagar de juicio: entretanto no debe ser registrada la casa del clérigo hasta que la dicha manceba sea condenada. Pero cuando, previa informacion, resultaren méritos para prender á la manceba, la justicia pueda entrar á buscarla y prenderla en casa del clérigo: siendo mujer casada, nadie puede acusarla, salvo el marido; si este consintiere en la mancebía pública de su mujer con el clérigo, bien podrá la justicia proceder á la imposicion de penas contra las tales personas, previa audiencia y defensa.

675. La 5 prevee el caso de que el clérigo case á su manceba pública con su criado ú otra persona semejante y los tenga en su casa para vivir con ella como antes. Ordena por lo tanto la ley que en este caso pueda procederse contra la mujer como si no fuera casada, aun quando su marido lo resista.

Ultimamente dispone que ninguna mujer sospechosa, aunque sea casada, viva en casa del clérigo: que sabiéndolo las justicias, las amonesten apartadamente para que se salgan, poniéndoles término y pena de ello: y, no saliéndose, se ejecute la pena en sus personas y bienes, y sean compelidas á salir.

676. Estas dos leyes son de los Reyes Católicos y hacen ver que el clero se resentia entonces del estrago de costumbres, comun á todas las otras clases del Estado en esta materia.

Ninguna pena se establece en ellas contra los clérigos en atencion á su fuero privilegiado: sin embargo, las justicias despues de resultar inútiles los medios de atencion podrán recibir informacion *del solo nudo hecho instructiva y justificativa* para remitirla al juez eclesiástico, ó bien un tanto de lo resultante contra el clérigo en la formada á su manceba: véase á *Elizondo*, tom. I, pág. 264.

677. Repito que hoy dia tiene el amancebamiento un sentido mas lato del que le dan las leyes del tit. 26. lib. 2. y que puede verificarse entre solteros: ¿pero deberá ser castigado como en el caso de mediar clérigos ó casados, que es precisamente el allí propuesto? La Cédula de 29 de Mar-





20 de 1829 no hace distincion entre unos y otros.

### SECCION III.

#### *De la prostitucion y alcañueteria.*

678. Segun la l. 7, tit. 26, lib. 12, Novísima Recopilacion (dada por don Felipe IV en 1623), fueron permitidas hasta entonces las mancebías ó casas publicas de prostitucion, donde las malas mujeres ganaban con sus cuerpos. La l. 6, tit. 13, libro 6 del mismo Rey y de fecha posterior, hace ver que la prostitucion continuó tolerada y autorizada mediante licencias que para ello se daban.

En suma las leyes y la historia parecen atestiguar que las mancebías ó lupanares se hallaban autorizados en España, sobre lo que pueden verse las curiosas notas de *Pellicer al Quijote*, part. 2, tomo II, cap. 48, pág. 96. "Las casas publicas ó lupanares, dice el autor, eran comunes en las ciudades y lugares de alguna considerable poblacion en España. Para poner algun orden al vicio mismo, sujetándole á ciertas reglas, estableció Felipe II algunas leyes hechas en esta villa de Madrid en los años de 1571 y 75. Que el arrendador de la casa publica (el padre ó el Tayta de las hijas brutas, como dijo Quevedo) se presentase al corregidor ó ayuntamiento del pueblo, y cuando hombre á propósito para el caso, jurase observar las leyes siguientes: que no admitiese ninguna mujer casada ni hija alguna del pueblo, ni de negro, ó negra; que las admitidas entrasen sin deudas, que de cada en

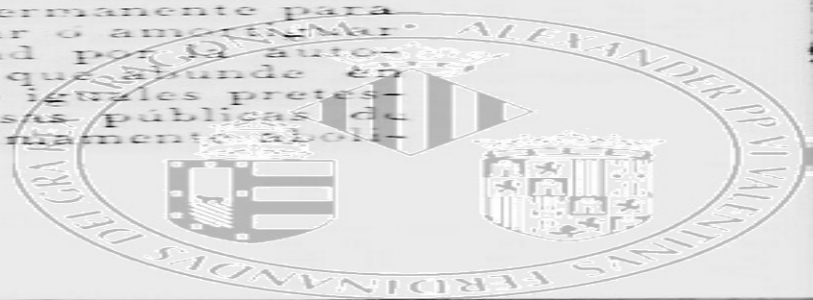


ocho dias entraran el médico y cirujano á reconocer su limpieza, y que á este reconocimiento se sujetase la novicia, ó la nueva inquilina &c.

Otra de las condiciones era que se habian de abstener en semana Santa, pena de ser azotadas: la mancebía de Madrid estaba en un arrabal, y en el sitio que hoy ocupa el suprimido convento de Carmelitas calzados: véase el núm. 820.

679. Inférese lo mismo, aunque no tan claramente, de la l. 1. tit. 22. P. 7. donde se habla de los *bellacos malos que guardan las putas que estan públicamente en la putería*: aunque no se aviene bien la tal tolerancia con el castigo de aquellos, ni con la pérdida de la casa que establece en la l. 2 y de que hablaré luego.

680. Los lupanares ó casas públicas de prostitucion estaban igualmente permitidos en Roma, y lo estan hoy entre naciones que presumen de mucho mas avanzadas en gobierno y civilizacion que nosotros. Alegase que es un mal menor y necesario; que por este medio se consulta mejor á la salud pública, y á la seguridad de las mujeres honradas; otros por el contrario niegan absolutamente lo segundo, y no encuentran compensadas las pequeñas ventajas de salud pública (si realmente las hay) con los males de presentar un pábulo permanente para aumentar, mas bien que para saciar ó amortiguar el vicio, y de disminuir su odiosidad por la autorizacion pública. Dejo á cada cual que se funde en su sentido; pero observaré que bajo iguales pretextos se toleraban en Francia las casas públicas de juego, y sin embargo, han sido últimamente aboli-



das. El Código penal de 1822 tendia a la tolerancia de casas públicas de prostitucion bajo la vigilancia y reglamentos de la policia: véase su artículo 535.

681. No se encuentra en las Partidas ley alguna penal contra las mujeres públicas: por la 8. tit. 26. lib. 12. Novísima Recopilacion (su autor el mismo don Felipe IV en 1661), se manda prenderlas y llevarlas a la casa de la galera, donde estén el tiempo que pareciere conveniente.

682. En la nota 13 de dicha ley (año de 1704) se repite lo mismo contra las mujeres mundanas que asisten en los paseos públicos causando nota y escándalo: tal vez estas ultimas palabras no se hayan puesto sin deliberado objeto, y se haya querido dar á entender por ellas que ha de haber escándalo público para proceder contra las prostitutas.

683. De todos modos la ley 8 es vaga y defectuosa, porque siendo pena grave y corporal la de reclusion en la casa-galera, deja el tiempo enteramente al arbitrio del juez sin señalar al menos un máximo y mínimo segun las circunstancias del caso.

684. Esta pena es la que hoy dia se impone en las pocas causas que se instruyen sobre este delito, y por lo comun como incidente, y con motivo de otro mas principal: pero que de las principales y alcahuetas puede decirse aquello de Tacito *Historiarum liber I. "Tertius quod in cunctis nostris et celebratur semper et in cunctis"*. La pena de vergüenza pública y empadronamiento la consideramos



pocos años en desuso, y en mi concepto con justísima razón.

685. La ley 6 (su autor don Felipe II en 1575) supone también la existencia de las mancebías, pues de otro modo sería muy difícil la ejecución de las sabias prohibiciones que contiene: "Las mujeres que públicamente son malas de sus personas, y ganan por ello en estos nuestros reinos, no puedan traer, ni traigan escapularios, ni otros hábitos ni agunos de religión, ni tener en su servicio criadas menores de cuarenta años, á fin de que no sigan su ejemplo, ni tampoco tener ó acompañarse de escuderos, ni llevar á las iglesias almohada, cogen, alfombra ni tapeto."

686. Cada una de estas prohibiciones va acompañada de penas, que paso en silencio porque desgraciadamente no están en uso á pesar de su notoria justicia y conveniencia. En Roma las mujeres públicas tenían que inscribirse como tales ante el edil, llevar en su traje un distintivo por donde fuesen conocidas, y no podían usar de ciertos adornos: todo esto contribuía á envilecer mas y mas un oficio que nunca será bastantemente envilecido.

687. En punto á los alcahuetes ó alcahuetas, la ley 1. tit. 22. P. 7. distingue cinco clases, y la 2 señala sus respectivas penas:

688. 1.º De los bellacos malos, que son los que mandan su parte de lo que ellas ganan, en este tanto ellas como ellos deben ser castigados con la misma pena: y añade la ley que, si alguno de ellos



riendo su casa á sabiendas para hacer en ella puterías, la pierda y pague además diez libras de oro.

Repito la observacion hecha al principio de esta seccion, y añado que, no estando permitidas hoy las puterías, tampoco puede tener lugar este caso, ó deberá reputarse comprendido en lo que luego se dirá sobre rufianes.

689. 2.<sup>a</sup> De los que hacen el oficio de alcahueter o procurar á los varones por precio que de ellos reciben, las mujeres que estan en sus casas: este segundo caso es castigado con pena capital, cuando la mujer sea casada, ó virgen, ó religiosa, ó viuda de buena fama; l. 2, tit. 22, P. 7.

(Esta ley no dice cuál deba ser la pena si la alcahuetería se ejerce respecto de una mujer dedicada ya á este infame tráfico, que es lo que ordinariamente sucede hoy dia.)

Cuando el alcahuete sea varon, podrá decirse que está comprendido en las leyes contra los rufianes; pero generalmente suele ser hembra; he aquí, pues, como el caso mas comun no ha sido todavía previsto, y sin embargo se juzga sobre él como si lo estuviera.)

690. 3.<sup>a</sup> De los que tienen en sus casas cautivas ú otras mozas para prostituirlas, tomando de ellas lo que así ganaren. La pena en este caso es que las cautivas ó esclavas adquieran libertad; y siendo otras mujeres libres, debe dotarlas de lo suyo y casarlas el que las ha metido, y tiene en esta carrera de perdicion; si no puede ó no quiere dotarlas, será castigado con pena de muerte.

(El cautiverio era el derecho ordinario de guer-



ra al formarse las Partidas; el actual lo desconoce; pero todavía puede hoy tener lugar este caso respecto de las infelices negras esclavas.

En cuanto á las otras mujeres libres, la ley da á entender que el que las tiene las ha criado y metido en esta infamia para ganar con ellas. Mas puede ocurrir y ocurre frecuentemente que las mujeres así habidas hayan sido anteriormente prostitutas: ¡habrá de dotarlas en este caso el que las tiene en su casa, aunque ni las crió ni pervirtió! Parece que no: ¿cuál será pues la pena? Ni estas ni otras leyes lo dicen.)

691. 4.<sup>a</sup> Del marido que llega á la vileza de alcahuetear á su mujer; la pena es capital segun la mencionada ley 2 que no distingue entre el que lo hace ó no por precio, como lo hace en el caso de transaccion por adulterio la l. 22. tit. 1. P. 7. Gregorio Lopez en su glosa 6 á dicha ley 2 examina el caso en que el marido, sin recibir precio, tolera á sabiendas que su mujer delinca, y opina que debe ser castigado con pena extraordinaria ó arbitraria.

692. Pero tenemos una ley recopilada posterior, á saber, la 3. tit. 27. lib. 12. y en ella se ordena que los maridos que por precio consintieren que sus mujeres sean malas de su cuerpo, ó de otra cualquier manera las indujeren ó trajeren á ello, *demás de las penas acostumbradas*, sufran la pena puesta á los rufianes, que es por la primera vez vergüenza pública y diez años de galeras, y por la segunda cien azotes y galeras perpetuas.

693. Queda, pues, derogada por esta ley la



pena de muerte que imponía la de Partida: hay también mayor expresión en ella, pues requiere que el marido consienta por precio, o que de otra cualquier manera induzca o traiga a su mujer a la muerte. Yo no creo que en las palabras cualquier manera se comprenda el caso de simple silencio y tolerancia no mediando precio: y por lo tanto quedará en pie la cuestión suscitada por Gregorio Lopez en la glosa 6.

Cap. 2. Pero son muy dignas de atención las palabras de la ley 3. *deinde de hoc penam continentem*: ¿qué penas podían ser estas? ¿Se habrían introducido por la costumbre, puesto que en las leyes de Partida no se encuentra otra que la de muerte? Y siendo esta reemplazada por la de vergüenza, azotes y galeras, ¿qué razón podía haber para recurrir a otras que tal vez no se habían introducido sino por el desuso de la pena de muerte? Efectivamente, Gomez en sus Comentarios a la ley 80 de Toro, n. 7. dice que por costumbre general se aplicaba en el benéfico o alcahuetería la pena de azotes y vergüenza pública poniendo al reo una corona con pinturas alusivas al delito, y la de galeras si otra arbitraria según los países. Gomez no se conforma con esta costumbre respecto del marido, y opina por la pena de la ley recopilada es de 1500 y 1.ª de Toro. La ley de Gomez puede por tanto aplicarse a la pena introducida por la costumbre. Cap. 3. Cuando se ha de dar la pena por precio, aunque sea por el marido, se ha de dar en el caso, por



cara de buen lugar yaca en ella con alguno.  
 C. 6.º. *Sala* en su *Illustracion*, lib. 2.º, tit. 2.º,  
 n.º 1.º, dice que en este 5.º caso la pena es de  
 muerte. Yo no lo encuentro claro, y antes bien me  
 parece que las palabras de la ley tienen mas con-  
 sion con el caso 2.º, al que *Sala* no señala pena  
 alguna: o bien comprenderian á uno y á otro. Pero  
 hayo este ultimo supuesto renace la cuestion que  
 he tocado al tratar del caso 2.º: ¿que se hará quan-  
 do uno proporciona su casa á una mujer publica  
 para yacer con otro? ¿Y que, proporcionandola á  
 mujer de otra especie sin recibir precio? Estas  
 cuestiones no son ya de tanto interes por no estar  
 en uso la pena de muerte: y si el marido abun-  
 dante de su propia mujer no la tiene ya por ley,  
 ¿con que razon imponerse en los otros casos menos  
 graves?

C. 7.º. Resta que decir algo de los rufianes, pala-  
 bra que tiene dos sentidos en el Diconario de la  
 lengua. Bado uno y otro no puede negarse que es-  
 tan comprendidos en las leyes mencionadas de Par-  
 tida, que precisamente ponen todos los casos á  
 ejemplos en el sexo masculino.

C. 8.º. Pero como el rigor de aquellas leyes ca-  
 vera en desuso, y como de la alcabasteria ejercida  
 por varones, sobre ser mas fea, se recien  
 muchos ruidos, escandalos, muertes y feos,  
 prohibo á toda mujer publica tener rufianes, bajo  
 la pena de recibir ella cien azotes publicos, y de  
 cada vez que fuere hallado que lo tiene, de ser  
 azotadamente, y de perder toda la ropa que  
 llevada á ellos la de verguenza y





galeras por primera vez, y cien azotes y galeras perpetuas por la segunda, perdiendo además en ambos casos las armas y ropas que trajeren consigo: para la imposicion de estas penas á los rufianes basta la edad de diez y siete años; l. l. 1 y 2, tit. 27, y 2, tit. 14, lib. 12, Novísima Recopilacion.

699. En resúmen, la pena capital establecida por la ley de Partida para tres de las cinco especies de este delito se halla derogada por otra ley posterior para el caso mas grave y feo, y por lo mismo, debe entenderse que lo está igualmente en los menos graves y feos.

700. Pero ni aun la pena de la ley recopilada pudo estar por largo tiempo en uso respecto de las mujeres públicas que tuviesen rufianes; véase el n. 673. Así las penas aplicables hoy dia han de reducirse por necesidad á destierro, galera ó presidio, segun los respectivos casos.

701. Nuestras leyes guardan silencio sobre la alcahuetería para el pecado nefando; el Código penal de 1822, art. 536, previó no obstante este caso; si llegase á ocurrir, yo entiendo que deberia castigarse como el delito mismo, por la regla general de que los que dan consejo ó ayuda deben sufrir igual pena que los reos principales. También lo guardan sobre el caso gravísimo de prostituir los padres ó madres sus propias hijas, que merecerian en mi concepto la pena del marido alcabute de su mujer.

702. Por la alcahuetería ó lenocinio quedan desaforados los militares en estos términos. Su ju-



jurisdicción ha de proceder á la averiguación del delito, y probado que sea, declarará ser caso de desahucio, y entregará los reos con los autos á la jurisdicción ordinaria; l. l. 4 y 5, tit. 27, lib. 12, Novísima Recopilación.

#### SECCION IV.

##### *Del pecado nefando ó contra naturaleza.*

703. Comprendo bajo este epígrafe ó denominación el delito de sodomía y bestialidad; aunque el epíteto de nefando se aplica mas comunmente al primero: y las Partidas y Recopilación comprenden á los dos bajo un mismo título.

704. De desear sería que se pudiera guardar un absoluto silencio sobre delitos de los que, segun la hermosa espresion de las leyes, ni aun hablar es permitido, porque esta es la significacion de la palabra *nefando*: y sin embargo las mismas leyes hablan, porque desgraciadamente se vió y palpó que estos delitos, y mas señaladamente el de sodomía, habian dejado de ser raros: pero el lenguaje de las leyes es, como debe ser, de abominación y cólera contra esta monstruosa perturbación de la naturaleza.

705. El Código penal de 1822 calló sobre el pecado ó delito de bestialidad; y aunque en su part. 2, tit. 1, cap. 4, reconoció y castigó el de sodomía, hizolo como de paso envolviéndolo con el delito de fuerza real ó presunta, y castigando en este caso con la misma pena el abuso deshonesto, ora se



cometiese en niño ó niña, en hombre ó en mujer.

706. Yo respeto la autoridad de aquellos legisladores, tanto mas cuanto que en esto hubieron por modelo al Código francés; pero hallo mas justicia y moralidad en nuestras antiguas leyes. La igualdad en la pena supone igualdad en el delito; y á los ojos del moralista y del legislador ¿no hay alguna chocante diferencia entre la sodomía y el acceso natural del hombre con persona femenina?

707. El tit. 21 de la P. 7, y el 31, lib. 12, Novísima Recopilacion, hablan de estos delitos.

708. "Sodomía es yacer un home con otro contra natura é costumbre natural:" ley 1 de dicho título 21.

709. Su pena es de muerte á fuego ó de ser quemado, tanto en el que lo hace como en el que lo consiente ó padece, á menos que alguno de ellos sea forzado ó menor de catorce años; ley 2 del mismo tit. 21, y 1 del tit. 31, lib. 12; (esta añadia la de confiscacion, hoy abolida).

710. La sola tentativa de este delito se castiga como su consumacion; dicha ley 1.

711. Por su gran torpeza y abominacion, y porque de su naturaleza es de muy dificultosa probanza, se admite la privilegiada, y para la imposicion de la pena ordinaria basta probarse el delito por tres testigos singulares mayores de toda escepcion, aunque cada uno de ellos deponga de acto particular y diferente, ó por cuatro, aunque sean partícipes del delito, ó padezcan otras cualesquier tachas que no sean de enemistad capital; ó por los tres de estos, aunque padezcan tachas en la for-

ma dicha, y hayan sido tambien participantes, con tal que concurren otros indicios ó presunciones que hagan verisímiles sus deposiciones; l. 2, tit. 30.

712. (Esta ley, su autor don Felipe II, tubo efecto retractivo y comprendió las causas pendientes: mas justos se mostraron los Reyes Católicos escluyéndolas en la ley 1, por la que ordenaron que en estos delitos se guardase la misma forma y órden de proceder que se guardaba en los de heregía y lesa magestad.)

713. El delito de bestialidad se comete yaciendo hombre ó mujer con bestia; todo lo espuesto sobre la sodomía se estiende igualmente á este delito; y además se ha de dar muerte á la bestia para amortiguar la memoria de tan abominable hecho; l. 2, tit. 21, P. 7, y 1 y 2, tit. 30, lib. 12.

714. En el delito de bestialidad quedan desahorados los militares; l. 3, tit. 30: lo mismo debe decirse del de sodomía atendido el espíritu de la ley 1 que habla de los dos, y los equipara al de lesa Magestad.

715. *Gregorio Lopez* en su glosa 1 al proemio del tit. 21 trata dos cuestiones, que yo pasaré en silencio por decencia: la moral pública ha ganado muy poco en que los autores la hayan echado de casuistas en materia tan resbaladiza.

716. Yo creo que los casos propuestos por *Lopez* no estan comprendidos en la ley y penas contra la sodomía: en el proemio se dice: "yaciendo los omes unos con otros;" y aunque generalmente y mas en materia criminal la palabra *hombre* comprende tambien á la mujer, no sucede así en este



caso, porque el legislador no altera el uso y significacion comun de las palabras.

Confírmase esto mismo al ver que respecto del otro delito no usa ya simplemente de la palabra *omes*, sino que especifica, *todo ome*, ó *toda mujer*.

717. Las l. 1. 5 y 6, tit. 5, lib. 6 del Fuero Juzgo, castigaban la sodomía con la pena de castracion y prision ó reclusionion perpetua; aun el paciente por fuerza no se eximia de la pena, sino denunciando ó descubriendo el delito.

718. *Blackstone*, t. I, pág. 244, alaba la delicadeza de la ley inglesa, que al tratar de este delito, habla de él como de una abominacion que no debe expresarse: *peccatum illud horribile, inter christianos non nominandum*: "En cuanto á la pena (añade) debe ser capital, si se escucha la voz de la naturaleza, de la razon y de la ley divina: nuestra antigua legislacion lo castigaba con muerte de fuego: segun *Fleta* los culpables eran enterrados vivos: los antiguos godos imponian sin distincion una y otra pena; al presente son castigados entre nosotros con la de horca. Pero los delitos de *sodomia* y *bestialidad* son por su naturaleza tan oscuros, hay tanta facilidad en imputarlos, y tanta dificultad en refutarlos, que su prueba debe ser clara como la luz del dia."

719. El presidente de *Montesquieu* (*El espíritu de las leyes*, lib. 12, cap. 6) sin pretender rebajar el horror que se tiene hacia un crimen, condenado de comun acuerdo por la religion, la moral y la politica, observa que castigarlo, como se hacia en tiempo del emperador Justiniano, sobre la deposi-



cion de un solo testigo, y á veces de un niño ó esclavo, sería abrir una ancha puerta á la calumnia; que valdria mas proscribirlo por una exacta policia, como todas las violaciones de costumbres, que por un suplicio público, que divulga la existencia de un crimen cuya posibilidad ni siquiera deberá sospecharse.

## SECCION V.

*De los bigamos, ó de los que se casan segunda vez, viciendo sus primeras mujeres.*

720. La pena de este delito por la l. 16, tit 17, P. 7, era la de destierro por cinco años á alguna isla, y de pérdida de los bienes, quedando estos á favor de los hijos ó nietos del bigamo; y si no los tuviere, para el fisco. Esta pena alcanza á los dos contrayentes cuando ambos sabian que algunos de ellos era casado; y aun á los que, sabiendo que sus mujeres se casan con otros, callan y dejan hacer el casamiento, ó las casan ellos mismos con algunos que lo ignoran.

721. Las l. l. 6, 7 y 8, tit. 28, lib. 12, Novísima Recopilacion, agravaron las penas, y por último en la 9 (su autor don Felipe II) se impone la de vergüenza pública y diez años de galeras.

722. Pero, como se ve, la pena de esta ley en su parte mas grave, no es aplicable á las mujeres; ¿cuál, pues, habrá de imponerseles? ¿Habrá de ser la de la marca en la frente segun la ley 6 de dicho tit. 28, ó la de destierro de la ley de Partidas?



Ni una ni otra, porque ambas sucesivamente estan derogadas: los diez años al servicio de galeras impuestos á los hombres se entenderán de reclusionion en la casa galera respecto de las mujeres, como se hace en todos los casos de igual especie.

723. La l. 9 recopilada no ha hecho mas que conmutar la pena corporal, y por lo tanto parece que debe quedar en pie la trasmision de los bienes del culpable á sus hijos ó nietos establecida por la ley de Partida; porque no es confiscacion, ni tiene sus inconvenientes.

724. En la l. 10 y su nota 1 (reinando el señor don Carlos III) se individualizan los casos y se fijan los límites á las respectivas jurisdicciones para el conocimiento de este delito: por punto general se declara corresponder privativamente á la Real ordinaria (civil ó militar, segun el fuero del culpable): en punto á la ofensa hecha á la jurisdiccion ordinaria eclesiástica engañando maliciosamente al párroco para que asista al matrimonio, y sobre declarar su validacion ó nulidad, conocerá la eclesiástica; y sobre la mala creencia del sacramento, que puede ir envuelta con este delito, conociera la inquisicion (hoy conocerá la misma jurisdiccion eclesiástica); pero no deben embarazarse una y otra jurisdiccion, sino antes bien ayudarse recíprocamente.

725. El Código penal de 1822 (art. 543 y siguientes) se muestra mas previsor en este delito, pues que establece penas contra el eclesiástico que autoriza, y los testigos que asisten á sabiendas al matrimonio del bigamo. Es tambien notable el que



exima á este de la pena, cuando, pasados seis años de la ausencia de su consorte, no ha podido tener noticia de él, á pesar de haber practicado para ello las diligencias convenientes. Bueno es que se fijase en aquel Código un punto dudoso por el derecho comun y Real; pero el término parece demasiado corto: la pena del bigamo era de cinco á ocho años de obras públicas, y de tres á cinco la de la persona que, no siendo casada, contrajese matrimonio con quien supiese que lo era.

726. El Código francés (art. 340) castiga con la pena de trabajos forzados temporales tanto al bigamo, como al oficial público que a sabiendas autoriza el matrimonio. Aunque el de 1822 emplea en esta materia nueve artículos, y el francés uno solo, yo prefiero el primero por mas espresivo y circunstanciado.

727. En Inglaterra la *bigamia* ó *poligamia*, términos sinónimos en la acepcion de la ley, que denotan al marido que tiene muchas mujeres, y á la mujer que tiene muchos maridos, es tenida por felonía, pero con recurso al privilegio clerical. Hay sin embargo cinco escepciones: la primera es cuando alguna de las partes ha estado ausente del reino por siete años, y la otra no ha recibido noticias ni de su vida, ni de su muerte: la segunda, si una de las partes, durante la ausencia de siete años, aun dentro del reino, no ha dado noticias de sí, y la otra que habia quedado en un lugar fijo, *Blackstone*, tom. I, pág. 176 y 177. El art. 747 de nuestro Código de 1822 fija la ausencia de seis años, sin distinguir si ha de ser dentro ó fuera del reino.





## SECCION VI.

*De los incestuosos.*

728. Incesto es el acceso carnal á sabiendas con parienta por consaguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado; l. 1. tit. 18, P. 6: segun *Gregorio Lopez* en su glosa 3, el cuarto grado se ha de regular por la computacion canónica.

729. La l. 1, tit. 29, lib. 12, Novísima Recopilacion, reputa asimismo incesto el acceso con madre ó religiosa profesa, y el de la mujer con hombre de otra ley: nótese que en el tit. 29, P. 7, el simple acceso con mujeres de orden (ó religiosas) no se calificaba mas que de estupro.

730. La pena del incesto es así en el hombre como en la mujer, la del adulterio, l. 3, tit. 18: la dicha l. 1 recopilada añadía la confiscacion de la mitad de los bienes.

(La l. 15, tit. 17, P. 7, impone al adúltero pena de muerte; á la adúltera la de azotes (sin expresar cuántos), encierro en un monasterio, y pérdida de la dote y arras. *Gregorio Lopez* disputa con este motivo si la incestuosa debe sufrir la de muerte, ó la de azotes &c., y se inclina á lo segundo.)

731. Yo contemplo inútil esta discusion después que la pena de los adúlteros es que ambos sean puestos en poder del marido ofendido para que haga de ellos y de sus bienes lo que quisiere; l. 1, tit. 18, lib. 12, Novísima Recopilacion.

732. Esta misma pena no se halla hoy en uso, y aun cuando se hallara, no podría aplicarse al incesto, del que no resulta persona ofendida, al menos con la gravedad que lo es el marido por el adulterio: ¿en poder de quién habrían, pues, de ser puestos los incestuosos para que dispusiera de sus personas y bienes como mejor le pareciese? De consiguiente, la pena del incesto es de necesidad arbitraria.

733. Nótase también un vacío en estas leyes de Partida por cuanto no distinguen entre el incesto en línea recta y colateral, y castigan uno y otro con la misma pena. En la l. 13, tit. 2, P. 4, se encuentra hecha mención de ambos á dos, pero se les comprende bajo el nombre general de incesto, y en ella no se trata de penas por no ser lugar oportuno.

734. Como quiera, es inmensa la distancia entre uno y otro caso; así es que en el Derecho romano el incesto en línea recta se decía ser *de derecho de gentes*; el de colaterales, *de derecho civil*, y las penas eran diferentes.

735. Aun en la línea colateral convendría y sería fácil hacer alguna distincion. En primer lugar, la afinidad no es mas que una ficcion é imagen del verdadero parentesco ó consanguinidad: vemos casarse los cuñados, previa dispensa, porque este impedimento ó prohibicion se reputa ser únicamente de derecho positivo; segun la l. 1, tit. 5, lib. 3 del *Fuero Juzgo*, esta dispensa era concedida por el Rey: entre los romanos habia sido permitido este matrimonio hasta los Emperadores Constan-



tino y Constante, y entre los judíos tenia el hermano en cierto caso obligacion de casarse con la viuda de su hermano, segun el *Deuteronomio*, capítulo 25, n. 5: ¿se ha dicho ni pensado jamás en cosa tal acerca de las hermanas? La Iglesia misma en los once primeros siglos llevó los impedimentos del matrimonio por razon de consanguinidad hasta el sétimo grado, y restringió los de afinidad al cuarto.

Repito por lo tanto que no debia ser una misma la pena del incesto por verdadero parentesco ó consanguinidad, y la del parentesco fingido ó de afinidad.

736. En segundo lugar, dentro de cada uno de estos dos parentescos podria graduarse la pena segun los diversos grados de ellos: ¿no es en efecto más repugnante y pernicioso el acceso con una hermana que con una prima en cuarto grado segun la computacion canónica? Ojalá que en todos los otros delitos tuviera el legislador una regla tan sencilla y segura para la graduacion de las penas.

737. El Código penal de 1822, imitando al francés, ha dejado en blanco esta especie de delitos: yo no descubro razon política ni moral para este silencio; las nuevas doctrinas adoptadas en aquellos códigos sobre los estupros ¿pueden bajo sócolor alguno prevalecer tambien en los incestos? Tampoco encuentro este delito en las leyes inglesas.



## TITULO VII.

DE LOS DELITOS CONTRA LA POLICIA Ó ECONOMÍA  
PÚBLICA.

## SECCION PRIMERA.

*De los mendigos.*

738. Por policía y economía públicas ha de entenderse aquí el establecimiento del buen orden doméstico y general del reino, que impone á las familias é individuos entre sí ciertas obligaciones.

739. La mendicidad y la vagancia (de que trataré en la seccion siguiente) son dos delitos que suelen hallarse juntos en una misma persona, y fomentarse mutuamente el uno al otro. Así en el título 39, lib. 7, Novísima Recopilacion, consagrado á los pobres ó mendigos, se hace tambien mencion de los vagos, porque realmente lo son los mendigos válidos; y se dice que del abuso de la mendicidad nace la multitud de vagos de ambos sexos; l. l. 1, 18 y 23.

740. A primera vista pareceria que una y otra materia eran de la esclusiva competencia de la policía y administracion; pero, desde que una accion es prohibida y tiene señalada en las leyes una pena mas ó menos grave, debe tener su lugar en un código criminal; y me admiro por lo tanto del silen-



cio guardado sobre ambos puntos en el de 1822, imitando en esto al Fuero Juzgo y las Partidas.

741. En el lib. 11 del Código romano se encuentra el tit. 25 compuesto de una sola ley contra los mendigos válidos; el que los descubria, adquiria sobre ellos, siendo hombres libres, el derecho de colonato perpetuo. La l. 3, tit. 20, P. 2, llama baldíos á los mendigos válidos, y menciona la disposicion romana sin adoptarla.

742. El mencionado tit. 39, lib. 7, Novísima Recopilacion, contiene sobre el punto de mendicidad muy sábias leyes y medidas, tanto de prevencion como de represion; pero es confuso, como casi todos los de aquel código, por hacinarse leyes derogadas y derogatorias, y ocupar una gran parte de él reglamentos, bandos y medidas de policia, que se daban única y especialmente para la corte.

743. En realidad de verdad, el abuso y funestas consecuencias de la mendicidad voluntaria han sido y serán siempre de mas bulto en las ciudades populosas, y sobre todo en la corte á causa de la concurrencia de tantas gentes forasteras; y como por esto mismo debe ser la corte el modelo para los demás pueblos principales, y el lugar mas limpio, seguro y bien arreglado, segun la l. 19, se fijó mas particularmente la atención en ella.

744. Pero en un código general no deberian tener lugar sino leyes generales; no los reglamentos especiales de policia, aunque no desconozco su necesidad, sobre todo hoy, que puede decirse de Madrid á causa de nuestras discordias (mas que civiles segun la definicion de la l. 1, tit. 23, P. 2) lo

que en el lib. 15 de sus *Anales* decía Tácito de Roma, *quo cuncta undique atrocía aut pudenda confluunt, celebranturque*; y en el lib. 14, *ut quod usquam corrumpi et corrumpere queat in urbe visatur*. Madrid es la sentina de todos los hombres perdidos de España, hasta de la hez de los presidios, y de los extranjeros que no caben en su país nativo.

745. Vuelvo á mi propósito, y paso á estraccar las disposiciones generales del mencionado título 19.

746. En cada parroquia de las ciudades, villas y lugares se diputen dos personas, y estas se informen de los que se mantienen únicamente de mendigar; l. 14:

747. A los que por ceguera, lesion ó indisposicion en sus cuerpos, ó por vejez no puedan conocidamente trabajar ni servir en ningun oficio, les darán los dos diputados cédulas firmadas de sus nombres, que firmará tambien el párroco y aprobará la justicia para que puedan pedir limosna en toda la jurisdiccion de la justicia que diere su aprobacion:

748. Si la licencia se diere á causa de impedimentos perpetuos, aprovechará hasta pascua de Resurreccion y quince dias mas, en cuyo tiempo ha de renovarse todos los años; si se diere por impedimentos temporales, valdrá únicamente por el tiempo que se les prefije en ella:

749. En la licencia se ha de poner no solo el nombre, sino la edad, estatura y color, ú otra señal cierta de la persona á quien se dá, para que no pueda usar otro de la tal licencia:



No se expedirá esta al que no acredite haber cumplido con el precepto pascual, presentando cédula ó certificación del cura de cuya mano ó en cuya parroquia hubiere recibido los Sacramentos:

750. Ningun pobre, á pesar de la licencia, podrá traer consigo sus hijos si fueren de mas edad de cinco años; ni pedir limosna dentro de los templos, mientras se digan en ellos misas cantadas ó rezadas, ó se celebren los otros divinos oficios. (En la l. 21, dada para Madrid, se estiende la prohibicion á pedir en las puertas de los templos y conventos):

751. En cuanto á los pobres peregrinos y extranjeros, segun la calidad de sus personas y lugares á que vayan en romería, se provea cómo sean bien tratados, sin que anden vagamundos por el reino:

752. Los dos diputados de parroquia y el cura averigüen y pongan por escrito los nombres de los pobres vergonzantes, y les distribuyan la limosna que se cogiere en los domingos y fiestas: el párroco estimule á sus feligreses á hacer limosna para este objeto. (Con arreglo á la l. 9 los diputados habrán de pedir la limosna.)

753. Este es el resúmen de la l. 14, y ella misma lo es de las leyes anteriores y generales: segun la 5 el forastero que enfermase, puede ser acogido en el hospital del pueblo, y pedir limosna durante su enfermedad y convalecencia con permiso de la justicia; por la 7 pueden pedir limosna los estudiantes con permiso de su rector, cosa que yo tengo por indecorosa y perjudicial (véase la seccion

de vagos, en que son declarados tales los escolares que no vayan via recta de las universidades á sus casas): la 6 ordena que sean puestos á servir y á aprender oficios los hijos de los pobres, siendo mayores de cinco años, y aun antes si ser pudiere.

754. Desde la 15 en adelante y aun en la 13 todas las disposiciones y medidas se contraen á la corte, y por lo mismo no pueden calificarse de leyes generales á pesar de su notoria sabiduría y utilidad.

755. Pero ¿cuáles son las penas contra los mendigos? La l. 1 no contiene sino una amenaza vaga; la 2 castiga á los que mendigaren sin licencia, ó con ella fuera de las seis leguas de su naturaleza ó vecindad, por primera vez con cuatro dias de cárcel, por la segunda con ocho y dos meses de destierro, y por la tercera con la pena de los vagamundos.

756. Las leyes relativas á la mendicidad en la corte son mas severas. Las ocho últimas son del señor don Carlos III, y tan sábias, tan políticas y humanas como todas las que inmortalizarán su reinado: el recogimiento de los verdaderos pobres al hospicio, la suerte de las mujeres en cinta, el socorro de los vergonzantes y enfermos, el destino de los muchachos de ambos sexos, la aplicacion de los mendigos válidos al servicio de guerra y marina, todo está previsto y resuelto con la mayor discrecion y tino.

757. Volviendo á las penas contra la mendicidad, no cabe duda en que los mendigos sanos deben ser castigados con las señaladas á los vagos.





pues son declarados tales en la nota 6. L. 7. tit. 31. lib. 12. Novisima Recopilacion. *los que vigorosos, sanos y robustos en edad, y aun con lesion que no les impida ejercer algun oficio, andan de puerta en puerta pidiendo limosna: véase número 780.*

758. Los que no se encuentran en este caso pero mendigan sin tener licencia, habrán de ser recogidos si hubiere establecimiento público para ello, y no lo habiendo, serán castigados con la pena de la l. 2. tit. 39. lib. 7. Novisima Recopilacion.

759. He creido necesario recorrer las leyes recopiladas, aunque en su mayor parte son reglamentarias, y por lo tanto habré de mencionar lo dispuesto sobre el mismo punto en la ley de 6 de Febrero de 1822 (restablecida en 8 de Setiembre de 1836) que contiene el Reglamento de Beneficencia.

760. En el art. 12 se pone como una de las atribuciones de las juntas municipales de aquel ramo ejecutar las ordenes sobre mendicidad que les comuniquen el Gobierno por conducto de sus respectivos ayuntamientos.

761. En el 16 se dice que estas juntas se entiendan en todo directa y exclusivamente con los ayuntamientos respectivos.

762. En el 71. que *habrá en cada provincia, segun lo exijan su estension y demás circunstancias, una o mas casas de socorro para acoger a los huérfanos...., como tambien a los impedidos, y a los demás mas pobres de ambos sexos que no tengan recurso alguno para proporcionarse el sustento.*



763. El tit. 5 trata de los socorros domiciliarios, y en su art. 93 se dice: "donde se hallen establecidas las casas de socorro, ó facilitados los auxilios domiciliarios bajo el sistema prescrito en esta ley, no se permitirá absolutamente á nadie pedir limosna bajo título ni pretesto alguno."

764. En el 94: las autoridades civiles darán inmediatamente á todo mendigo el destino que le corresponda segun sus circunstancias, con arreglo á las leyes

765. En el 95: los gefes políticos dispondrán desde luego que los mendigos sean trasladados á los pueblos de su domicilio ó naturaleza, cuyas autoridades providenciarán lo conveniente.

766. En el 96: mientras se plantifica este sistema, tampoco podrá pedir limosna el que no tenga licencia por escrito de la respectiva junta municipal de beneficencia, la cual tomará al efecto los correspondientes informes; y si fuere transeunte el que la solicite, no se le dará á no espresarse en su pasaporte que es pobre de solemnidad: hermosísimas leyes: pero han tenido la suerte que casi todas las buenas, á saber, la de no ser ejecutadas.

(De la mendicidad se trata con estension en los artículos 274 y siguientes del Código penal francés. En cuanto á Inglaterra, *Blackstone*, t. 1.º, pág. 178, recuerda una ley sanguinaria que, aunque desusada, es en su concepto un borron y oprobio del Código inglés.



## SECCION II.

*De los vagos.*

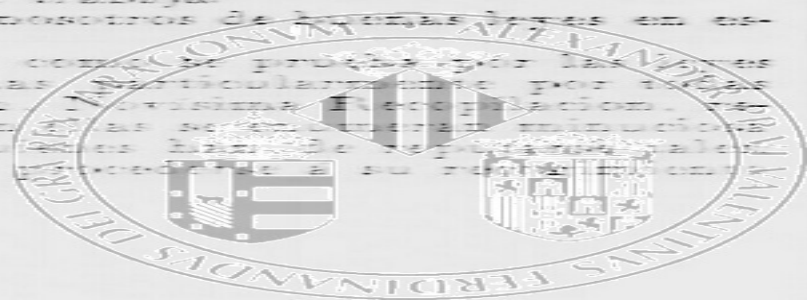
767. Tengo por preciso recordar aquí lo expuesto al principio de la sección anterior, pues que la mendicidad y la vagancia son como hermanas y mutuas auxiliares.

768. Entre las sabias leyes de Solón ninguna tal vez lo fue tanto como la que encargaba al *Areopago* el pedir á todo ciudadano cuenta de sus ocupaciones y castigar á los que no trabajaban. Esto hacía que los atenienses no se ocupasen sino en cosas laudables, y que no hubiese cabida en aquella ciudad á modos de vivir que se romasen con las leyes.

769. En la China se tiene por máxima que si un solo súbdito deja de trabajar en todo el imperio, hay otro que por esto mismo sufre hambre ó frío porque, estando calculado que el producto de las tierras no es mas que el suficiente para mantener aquella numerosa población, es consiguiente que si uno vive sin trabajar, se haga sentir este vacío ó necesidad en otro que trabaja.

770. Carecemos nosotros de leyes buenas en esta materia?

Seguramente no: con el artículo 1.º de la ley sobre mendigos, y mas particularmente por las leyes del tit. 3.º, lib. 2.º de la Real Cédula de 1764, y las leyes de 1765 y 1766, y la Real Cédula de 1767, y casi pesadamente que se ordena como ha de ser el modo de proceder á su redención.



y castigo; se encarga muy estrechamente á las justicias su ejecución, y hasta se establecieron penas determinadas contra las negligencias en hacerlo; l. 1. a. 2. y 3. a.

771. La ley 7. que es la capital en esta materia (su autor el señor don Carlos III), introdujo una medida bastante por sí sola para acabar con la ociosidad y vagancia, á saber, las levas anuales; y como este mal era mucho mas grave en la corte, habia en ella junteados de vagos que la limpiaban de cientos y aun de miles de ellos anualmente: sin embargo, el mal no se ha cortado, y casi puede decirse que ha ido en aumento: ¿cuales han podido ser las causas de este triste resultado?

772. Dejando aparte las circunstancias pasajeras de una guerra mas que civil acompañada de una semi-revolucion, yo encuentro algunas causas permanentes.

La represion de la vagancia, atendido el gran número y variedad de personas comprendidas en ella, exige que sea encargada á una autoridad especial y de nombramiento del Gobierno, de la que debe esperarse mayor celo e independencia, y de la que puede exigirse una responsabilidad efectiva.

773. La autoridad natural y mas eficaz para el logro de este objeto es la policia; entre nosotros en la ha habido, ni la hay; y en el corto período de su existencia se creyo por una funesta equivocacion que no debia ocuparse sino en inquirir y perseguir meras opiniones políticas, emitidas tal vez con an-

774. La radical y utilísima medi



vas ha desaparecido; el servicio militar se cubre exclusivamente con las quintas, y el celo indiscreto de un ministro de la guerra llegó hasta prohibir á los tribunales en Real Orden de 13 de Agosto de 1839 que sentenciaran al servicio de las armas á reo alguno, cualquiera que fuese su delito.

775. Prescindiendo de que el ministro usurpó con esto el poder legislativo derogando tantas leyes existentes, la pena natural del delito de simple vagancia debe ser el trabajo ó servicio de las armas: el honor de estas segun la ley 8. tit. 31. y la 22. tit. 40 del mismo, lib. 12. y la nota 12 de la l. 19. no se empaña por la aplicacion de los reos de delitos que no se reputan feos como los de riñas, al paso que se escusa arrancar á las artes y agricultura brazos útiles é inocentes: el honor militar no es tenido en menor estima entre los franceses, y sin embargo, al vago menor de veinte años es permitido redimir su pena enganchándose en los ejércitos de mar ó tierra.

776. Ultimamente, y por lo tocante á la corte han desaparecido los juzgados de vagos: la medida adoptada por *Salon* bastaria por sí sola para desterrar la vagancia, si se encargase su ejecucion á autoridades de alguna importancia y responsables: hecha esta digresion, vuelvo á las *Leyes de Quiénes segun ellas deben ser tenidos por vagos? ¿Cuál será su pena ó destino?*

777. Difusas por cierto son nuestras leyes en el primer punto, y sin embargo, encuentro yo excusable su difusion, porque son tantas las disfraces y formas de la vagancia, que es mas fácil escapar-



la por casos, que encerrarla en una sola definicion.

778. Segun el artículo 12 de la mencionada l. 7. tit 31. lib. 12. Novisima Recopilacion, son vagos los que viven ociosos sin destinarse á la labranza ó á los oficios, careciendo de rentas de que vivir, ó que andan mal entretenidos en juegos, tabernas y paseos sin conocerseles aplicacion alguna; ó los que, habiéndola tenido, la abandonan enteramente, dedicándose á la vida ociosa, ó á ocupaciones equivalentes á ella.

779. Segun el artículo 15 de la misma se han de estimar igualmente por vagos los que se encontraren á deshoras de las noches, durmiendo en las calles desde la media noche arriba, ó en casas de juego ó en tabernas, que advertidos por sus padres y maestros, amos ó jueces, por la tercera vez ó mas reincidan en estas faltas, ó en la de abandonar la labranza u oficio en los dias de trabajo.

780. Su nota ó es mucho mas minuciosa, y segun ella es vago:

1.º El que sin oficio ni beneficio, hacienda ó renta, vive sin saberse de qué le venga la subsistencia por medios licitos y honestos:

2.º El que teniendo algun patrimonio ó emolumento, ó siendo hijo de familia, no se le conoce otro empleo que el de casas de juego, compañías mal opinadas, frecuencia de parajes sospechosos, ninguna demostracion de emprender destino en esta esfera:

3.º El que vigoroso, sano y robusto en edad, y aun con lesion que no le impida hacer algun oficio, anda de puerta en puerta pidiendo limosna.

tomó 1.



4.º El soldado inválido que, teniendo sueldo de tal, anda pidiendo limosna, pues que este con lo que le está consignado en su destino puede vivir, como lo ejecutan los que no se separan de él: (advuértase que la nota se refiere á 1745; pero hoy que los inválidos, viudas, esclaustrados y cesantes se encuentran poco menos que enteramente abandonados, ¿cómo impedir la mendicidad en la mayor parte de ellos?)

5.º El hijo de familias, que mal inclinado, no sirve en su casa y en el pueblo de otra cosa que de escandalizar con la poca reverencia ú obediencia á sus padres, y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propension ó aplicacion á la carrera en que le ponen:

6.º El que anduviere distraído por amancebamientos, juego ó embriaguez:

7.º El que sostenido de la reputacion de su casa, del poder ó representacion de su persona, ó la de sus padres ó parientes, no venera como se debe á la justicia, y busca las ocasiones de hacer ver que no la teme, disponiendo rondas, músicas, bailes en los tiempos y modo que la costumbre permitida no autorice, ni son regulares para la honesta recreacion:

8.º El que trae armas prohibidas en edad en que no pueden aplicársele las penas impuestas por las leyes y pragmáticas á los que las usan:

9.º El que teniendo oficio, no lo ejerce lo mas del año, sin motivo justo para no ejercerlo:

10.º El que con pretesto de jornalero, si trabaja un dia, lo deja de hacer muchos, y el tiempo que habia de ocuparse en las labores del campo, ó



recoleccion de frutos, lo gasta en la ociosidad, sin aplicacion á los muchos modos de ayudarse que tiene aun el que por las muchas aguas, nieves ó poca sazon de las tierras y frutos no puede trabajar en ellas, haciéndolo en su casa en muchas manufacturas de cañamo, junco, esparto y otros géneros que la gente del campo entiende:

11.º El que sin visible motivo da mala vida á su mujer con escándalo en el pueblo:

12.º Los muchachos que, siendo forasteros en los pueblos, andan en ellos prófugos sin destino.

13.º Los muchachos naturales de los pueblos, que no tienen otro ejercicio que el de pedir limosna, ya sea por haber quedado huérfanos, ó ya porque el impró descuido de los padres los abandona á este modo de vida que los conduce mas adelante á la ociosidad voluntaria.

14.º Los que no tienen otro ejercicio que el de gaiteros, bolicheros y saltimbancos, porque estos ejercicios son permitidos solamente en los que viven de otro oficio ó ejercicio.

15.º Los que andan de pueblo en pueblo con máquinas reales, linternas mágicas, perros y otros animales adiestrados, como las marmotinas ó gatos que las imitan, con que aseguran su subsistencia feriendo sus habilidades, y las de los instrumentos que llevan, al dinero de los que quieren verlas, y al perjuicio de las medicinas que con este pretesto venden, haciendo creer que son remedios aprobados para todas enfermedades.

16.º Los que andan de unos pueblos á otros con mesas de turrón, melcochas, cañas dulces y





casas golosinas, que no valiendo todas ellas lo que necesita el vendedor para mantenerse ocho días, sirven de inclinar á los muchachos á que quiten de sus casas lo que puedan, para comprarlas, porque los tales vendedores toman todo cuanto les dan en cambio.

- 81. La nota 7 propone un caso, que es el mismo expresado en el n.º 9.º en la siguiente nota se declaran vagos todos los que se dirigiesen á Roma con cualquier pretexto, si no fueren habilitados con pasaporte del gobernador del Consejo, ó de la primera secretaría de Estado.

- 82. Finalmente, en la ley 13 son declarados vagos los bahoneros, y los que trayendo cámaras ocultas y animales domesticados con habilidades, andan vagando por el reino, aunque sea con pasaportes.

Los comercos ó peregrinos que se extravían del camino y vagan en calidad de tales comercos:

Los escolares que no vayan vía recta de las universidades á sus casas:

Y los saludadores y loberos.

Por la ley 5 estaban declarados vagos los egipcios (gitanos) y caldereros extranjeros.

- 83. En la minuciosa enumeración de casos comprendidos en la nota 6 hay algunos que escrupulosamente no son de vagancia, como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º, aunque muchas veces vagan, como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º, otros como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º, en la ley 13 están sin pena, como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º, aun en la ley 13 están sin pena, como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º, con penas y severas penas, como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º.

- 84. En cuanto á la pena, en la ley 13 se declara que los vagos son castigados con penas y severas penas, como el 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º, 40.º, 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, 46.º, 47.º, 48.º, 49.º, 50.º, 51.º, 52.º, 53.º, 54.º, 55.º, 56.º, 57.º, 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 75.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 88.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º, 93.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 98.º, 99.º, 100.º.



de verse en las cinco primeras leyes del título 3.<sup>o</sup>; pero sobre este punto es preciso atenderse á la ley 7.<sup>o</sup> dada en 1775.

-85. Los vagos hábiles y de edad competente para el servicio de las armas (sean ó no casados) han de ser destinados por el tiempo de ocho años, reputándose edad competente la de diez y siete años cumplidos hasta la de treinta y seis, también cumplidos; artículos 5.<sup>o</sup>, 6.<sup>o</sup> y 10.<sup>o</sup> de la ley 7.<sup>o</sup> y leyes 8.<sup>o</sup> y 9.<sup>o</sup>.

-86. Los vagos ineptos para las armas por defecto de talla ó robustez, y los que no tengan la edad de diez y siete años, ó hayan pasado de la de treinta y seis, serán destinados al servicio de la armada, oficios, ó acogimiento en hospicios y casas de misericordia, ó otros equivalentes; artículo 10.<sup>o</sup> de la ley 7.<sup>o</sup>.

-87. En el artículo 1.<sup>o</sup> de la ley 7.<sup>o</sup> cuya fecha es posterior á la 7.<sup>o</sup> se dice: "los mozos sanos y robustos que fuesen desechados para el servicio de las armas por no tener la talla correspondiente, se aplicarán á la marina."

-88. En el 3.<sup>o</sup> de la misma ley: "Los vagos ineptos para el servicio de las armas y del de la marina, que no tuviesen otra delicia que esta, y también los muchachos de corta edad que quedasen aprehendidos por vagos, se remitirán á los oficios ó casas de misericordia del país ó de la capital de la provincia."

-89. En el 5.<sup>o</sup> y 6.<sup>o</sup>: "Los que quedasen por vagancia se contemplan con vista, y se destinaron á las salas ó lugares..."

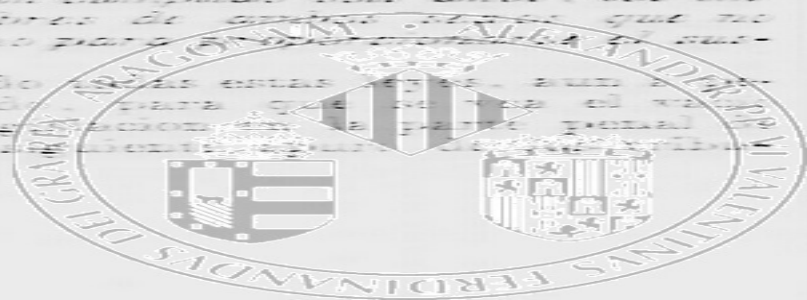


contiguas á los mismos hospicios, donde con ocupacion de los otros hospicianos se emplearan en los trabajos de las obras, bueltas y demás faenas de la casa: de consiguiente, los tribunales no designaran á delincuente alguno, hombre ó mujer, al dicho hospicio, ó casa de misericordia ó caridad con este nombre, sino al presidio ó casa de correccion de que cuide el hospicio."

790. (La l. 1.ª tit. 4.º lib. 1.ª se refiere á esta ley 1.ª, y repite y amplía la prohibicion de destinar á las casas de caridad personas viciosas de ambos sexos por via de correccion, castigo, ni aun de depósito, no habiéndose en ellas departamento de correccion: segun su nota y los tribunales no pueden nombrar en las condenas al hospicio como destino de delinquentes.)

La ley de 6 de Febrero de 1822 es todavía más expresa y terminante en sus artículos 7.º y 7.º: las casas de socorro, es decir, las de caridad, misericordia ó hospicios no son ya un encierro de gentes forradas sino un hogar ántes de impedidos y necesitados: en ellas solo deben ser acogidos los huérfanos é incapacitados, y niñas de las casas de maternidad que hayan cumplido seis años, los impedidos y demás niñas de quince años que no tengan recurso alguno para su subsistencia (sustento diario.)

791. He recorrido con estas leyes, aun el libro de pareceres penales, para que se vea el origen de nuestra actual legislación penal, y el consiguiente error de los tribunales.



792. Por la Real Orden de 15 de Agosto de 1889 no pueden destinarse los vagos al servicio de las armas, y las leyes que acabo de citar, los prohiben destinarlos a los hospicios ó casas de no-alcorno: véase n. 99.

793. ¿Qué se hará, pues, de los vagos, aptos ó inaptos? ¿Qué es lo que hoy día sustituye á los artículos 5 y 40 de la ley 7. y las 10 y 12. del artículo 3.º?

No me lo encuentro, y sin embargo alguna vez se ha de darse a los vagos, puesto que la vagancia es un delito. He visto en efecto imponerseles la de presidio por mas ó menos tiempo: el artículo 7.º de la ley 12. artículo 3.º, autoriza en cierto modo a esto, porque permite destinar a obras (a no dudar, públicas) los vagos que pasan de cuarenta años, y tal vez quiso decir de treinta y seis segun los artículos 5 y 6 de la ley 7.º de todos modos, la necesidad puede escusar a los tribunales, pero no al legislador.

(El Código francés trata larga y sabiamente de este delito y del de mendicidad en sus artículos 269 al 282, lo que hace mas extraño el silencio del nuestro de 1822 sobre uno y otro. *Edictione* trata de él segun las leyes inglesas en su tomo I, pag. 182.)

794. Para dar punto a esta sección, y habiendo estado estensa, advertiré que segun la ley 1.ª el delito de vagancia causa desafuero, por lo que vale en cosas de politica y gobierno: y que de lo dispuesto en la ley 7.ª sobre el modo de proceder, hoy día como que



contiguas á los mismos hospicios, donde con separacion de los otros hospicianos se emplearán en los trabajos de las obras, huertas y demás faenas de la casa: de consiguiente, los tribunales no destinarán á delincuente alguno, hombre ó mujer, al hospicio, ó casa de misericordia ó caridad con este nombre, sino al presidio ó casa de correccion de que cuida el hospicio."

790. (La l. 19. tit. 40. lib. 12. se refiere á esta ley 12. y repite y amplía la prohibicion de destinar á las casas de caridad personas viciosas de ambos sexos por via de correccion, castigo, ni aun de deposito, no habiendo en ellas departamento de correccion; segun su nota 10 los tribunales no pueden nombrar en las condenas al hospicio como destino de delincuentes.

La ley de 6 de Febrero de 1822 es todavia mas espresa y terminante en sus artículos 71 y 75: las casas de socorro, es decir, las de caridad, misericordia ú hospicios no son ya un encierro de gentes forzadas sino un honroso asilo de impedidos y menesterosos: en ellas solo deben ser acogidos los huérfanos desamparados, y niños de las casas de maternidad que hayan cumplido seis años, los impedidos y demás pobres de ambos sexos que no tengan recurso alguno para proporcionarse el sustento diario.)

791. He recorrido todas estas leyes, aun á ligro de parecer pesado, para que se vea el valor de nuestra actual legislacion en la parte penal de la vagancia, y el consiguiente estado de los tribunales.



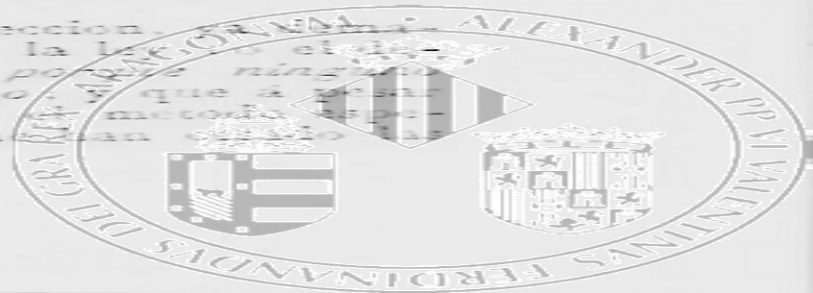
792. Por la Real Orden de 13 de Agosto de 1839 no pueden destinar los vagos al servicio de las armas; y las leyes que acabo de citar, les prohiben destinarlos á los hospicios ó casas de socorro: véase n. 19.

793. ¿Qué se hará, pues, de los vagos, aptos ó ineptos? ¿Qué es lo que hoy día sustituye á los artículos 5 y 40 de la ley 7, y las 10 y 12, título 31?

Yo no lo encuentro, y sin embargo alguna pena ha de darse á los vagos, puesto que la vagancia es un delito. He visto en efecto imponérseles la de presidio por mas ó menos tiempo: el artículo 7 de la ley 12, título 31, autoriza en cierto modo á esto, porque permite destinar á obras (á no dudar, públicas) los vagos que pasan de cuarenta años, y tal vez quiso decir de treinta y seis segun los artículos 5 y 6 de la ley 7: de todos modos, la necesidad puede escusar á los tribunales, pero no al legislador.

(El Código francés trata larga y sábiamente de este delito y del de mendicidad en sus artículos 269 al 282, lo que hace mas extraño el silencio del nuestro de 1822 sobre uno y otro. *Blackstone* trata de él segun las leyes inglesas en su tomo I, pág. 182.)

794. Para dar punto á esta seccion, siado estensa, advertiré que segun la ley, el delito de vagancia causa desafuero, *por que ningun vale en cosas de policia y gobierno, y que á pena de lo dispuesto en la ley 7 sobre el metodo especial de proceder, hoy día como quedan*



levas, se procede del mismo modo que en los demás delitos.

### SECCION III.

#### *De los gitanos.*

795. Según el Diccionario de la lengua, gitano y egipciano son sinónimos, y de la segunda palabra viene la primera: las l. l. 1. y 2. tit. 16. lib. 12. Novísima Recopilación, los llaman egipcianos, y hasta la 3. que es de don Felipe II, no se encuentra usada la palabra *gitanos*.

796. Dícense egipcianos, según el Diccionario, porque vulgarmente se tiene que su origen viene de Egipto. Efectivamente es una estrofia especie de república, dice un jurisconsulto inglés, la de estos vagamundos, impostores y juglares que parecieron por primera vez en Alemania á principios del siglo XVI para derramarse en seguida por toda la Europa. Esto acaeció cuando, habiendo el sultan Selim I conquistado el Egipto en 1517, los que no quisieron someterse fueron desterrados, y se dispersaron por todos los países en que la superstición y la credulidad de los tiempos los hizo recibir como muy inteligentes en la magia negra. A la vuelta de pocos años hicieron un gran número de prosélitos entre la canalla ociosa, que imitando su geringonza y la tez de sus rostros, se aplicaron como ellos á la chiromancia (de) la *adventura* por las rayas de las manos, mendigando y robando. Así vinieron á ser incómodos y hasta peligrosos: por lo que fueron echados de Inglaterra en 1530, de Francia en 1560, y de España en 1561.



mismo jurisconsulto atestigua con referencia á otro que un poco antes de la restauracion (de Carlos II) fueron ajusticiados con pena capital treinta gitanos ó bohemos.

797. Sea lo que se quiera del origen de esta ralea de gentes, me parece que el de los egipcianos ó gitanos de España no pudo ser el que señala el tal jurisconsulto, pues que la Pragmática de los Reyes Católicos que habla de aquellos, es de 1499 segun la ley 1. y en ella se ordena ya la espulsion ó destierro de estos reinos con otras penas atroces contra los que anduviesen vagando: respecto de los que se domiciliaren, nunca se ordenó la espulsion.

798. Por gitano ó gitana, segun la l. 7. artículo 17. tit. 16, debe tenerse cualquier hombre ó mujer que se aprehendiere en el traje y hábito de que ha usado este género de gente, ó contra quien se probare haber usado de la lengua que ellos llaman gerigonza; y lo mismo se entiende en aquellos contra quienes se probare la fama y opinion comun de haber sido tenidos y reputados por tales en los lugares donde hubieren morado y residido, deponiéndolo así al menos cinco testigos.

799. Grandes debieron ser los males causados por los egipcianos ó gitanos, puesto que desde su aparicion en España llamaron la atencion de todos los Reyes, y provocaron sucesivamente las terribles leyes que leemos en el mencionado tit. 16: pudiera decirse que eran considerados como lobos ó perros rabiosos al leer en la l. 10 que, no restituyéndose en el término de quince días á las ciudades y villas de su asignacion, sean declarados bandidos.





públicos, y por el mismo hecho de ser encontrados con armas ó sin ellas fuera de los términos de su vecindario, sea lícito hacer sobre ellos armas y quitarles la vida.

800. Mas por otra parte, el fin político y moral á que se encaminaba el legislador, hace escusable esta severidad, mayormente cuando se la ve acompañada de cierto espíritu de favor y protección hacia los mismos gitanos, declarándose que no lo son de nación, que nadie se atreva á llamarlos por este nombre, que el hacerlo se tenga y se castigue como injuria grave; l. l. 4 y 5.

801. La l. 11 y última del título es de nuestro gran Rey el señor don Carlos III, á quien ningún hombre imparcial negará el dictado de humano y de político.

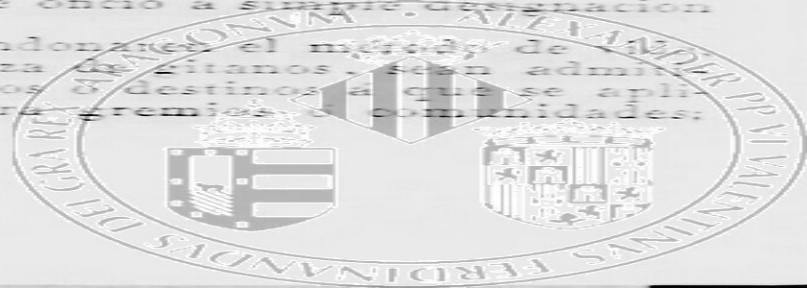
802. En ella se declara que los llamados gitanos no lo son por origen ni por naturaleza, ni provienen de raíz infecta alguna; art. 1:

803. Se les prohíbe por lo tanto que usen de la lengua, trage y método de vida vagante usado hasta entonces; art. 2:

804. Nadie los llame gitanos ó castellanos nuevos: llamarlos así se reputará injuria grave; art. 3:

Táldense y bórrense de cualesquier documentos estas voces, y hágase de oficio á simple designacion de la parte; art. 4:

805. Los que abandonen el método de trage, lengua ó gerigonza de gitanos, sean admitidos á cualesquiera oficios ó destinos á que se apliquen, y en cualesquiera gremios ó comunidades; art. 5:



Los que contradijeren esta admision, pagarán por la primera vez diez ducados, por la segunda veinte, por la tercera doble; y durando la repugnancia, se les privará de ejercer por algun tiempo el mismo oficio: art. 6:

806. Dentro de noventa dias desde la publicacion de esta ley debian elegir domicilio fuera de la corte y sitios Reales, y abandonando el trage, lengua y modales de gitanos, aplicarse á oficio ú ocupacion honesta sin distincion de la labranza o artes: art. 7:

807. Pero á los notados anteriormente de este género de vida no les habia de bastar la sola ocupacion de esquiladores, ni el tráfico de mercados y ferias, ni se les permitiria ser mesoneros ó venteros en despoblado, aunque sí dentro de los pueblos, y les bastaria este solo destino siempre que no hubiese indicios fundados de ser delincuentes ó receptadores de ellos: art. 8:

808. Pasados los noventa dias, los que hubieren elegido domicilio, abandonando el trage, nombre, gerigonza, union y modales de gitanos, pero sin aplicarse á oficio ú otra ocupacion honesta, serán tenidos por vagos y destinados como los otros de esta especie: art. 9: si se hubiesen aplicado á oficio, ú ocupacion honesta, y delinquieren de otro modo, serán tratados como los demás reos de igual delito: art. 10.

809. Los que no hubieren dejado su trage, lengua y modales, ó aparentando venir y habitar como los demás subditos y aun elegir domicilio, continuaren saliendo á vagar por caminos ó despo-



blados, aunque sea con el pretesto de pasar á mercados ó ferias, serán presos por las justicias, formando procesos y listas exactas de ellos, que pasarán á los corregidores, con testimonio de lo que resulte contra ellos.

810. Los corregidores darán cuenta á la sala del crimen del territorio con su dictámen ó informe; y esta, resultando probada la contravencion, mandará sin figura de juicio sellarlos en las espaldas con un pequeño hierro ardiente; art. 11, 12 y 13 (al presente ni se impondria esta pena, ni se faltaria á la defensa y trámites regulares del juicio):

811. Quedan exceptuados de la pena del sello los jóvenes de ambos sexos que no escedieren de diez y seis años; y aunque sean hijos de familia, serán apartados de sus padres vagos, y destinados á aprender oficio, ó puestos en los hospicios; art. 17:

812. Verificado el sello de los gitanos inobedientes, se les apercibirá con la pena de muerte para el caso de reincidencia; y así se ejecutará con solo el reconocimiento del sello, y la prueba de haber vuelto aquellos á su vida anterior.

813. En el art. 43 de la mencionada l. 11 se habla del descuido que por mas de dos siglos habia en la observancia de las leyes relativas á este punto, y se adoptan medidas preventivas para que no sucediera otro tanto con la misma l. 11; pero si ha sido algo mas feliz el resultado de esta, no se ha debido ciertamente al celo de las justicias, que han permitido y permiten vagar impunemente á los gitanos.

814. La l. 11 fue publicada en 1783, y en



ella como en todas las otras que inmortalizarán aquel gran reinado, tuvo gran parte el señor *Campomanes*, gloria y lumbrera de la toga española, que algunos años antes había tratado juiciosa y eruditamente esta materia en el § 4, discurso 2, part. 2 de su *Apéndice á la Educacion popular*: el lector no perderá su tiempo en tan agradable é instructiva lectura: el licenciado *Fernandez Navarrete* habla tambien de ellos en su discurso 7, pero con un poquito de dureza.

#### SECCION IV.

##### *De las leyes suntuarias contra el lujo.*

§ 15. Un célebre publicista coloca entre las acciones que en su concepto no debieran ser castigadas por las leyes, al lujo, juego y otras.

§ 16. En cuanto al lujo, el mejor de los criminalistas ingleses hace esta pregunta, que estaria mejor en boca de un escritor de economía política: "¿Es pernicioso ó puede ser de alguna utilidad al Estado? Esta cuestion (dice) ha sido frecuentemente agitada por los escritores políticos. El presidente de *Montesquieu* sostiene que el lujo es necesario á las monarquías como la de Francia (entonces), pero que es ruinoso para las democracias como la Holanda (esta y aquella se hallan hoy en el mismo caso de gobierno monárquico representativo): de lo que se infiere que en cuanto á la Inglaterra, cuya Constitucion es mista, la cuestion queda dudosa. No; difícil es de resolver y fijar el grado en que el



lujo de los particulares puede llegar á ser entre nosotros un mal público, y el punto en que las leyes deberán ocuparse de esta materia." La España se halla hoy en el caso que la Inglaterra.

§ 17. Otro escritor compara el lujo á los caballos del sol segun la mitología: enfrenados con prudencia alumbraban al mundo, dejándoles sueltas las riendas, lo abrasaban.

§ 18. Nada mas profundo y filosófico sobre el lujo que el discurso de *Tiberio* al senado, segun *Tácito*, lib. 3 de sus *Anales*, §§ 53 y 54: "Yo no sé, dice entre otras cosas, si valdria mas guardar silencio sobre vicios hondamente arraigados y robustos, que hacer pública nuestra impotencia y vergüenza con tentativas y esfuerzos inútiles para corregirlos."

§ 19. Apenas habrá nacion que tenga tantas, tan minuciosas y severas leyes suntuarias como la nuestra: ninguna de ellas derogada, ninguna en uso. Véanse los títulos 13, 14, 15 y 16, lib. 6. Novísima Recopilacion: trages y vestidos de hombres y mujeres de todas las clases de la sociedad, telas de oro y plata, muebles y alhajas de lo mismo, pedrería fina y falsa, colgaduras, sillas de manos, coches, literas, libreas, criados, lutos &c.: todo está previsto y arreglado minuciosamente bajo penas pecuniarias, destierro, y á veces de prisión y galeras. Las costumbres y la vanidad y corrupción han sido mas poderosas que las leyes: el mismo caso de los legisladores solo ha servido para atestiguar su impotencia: otro tanto puede decirse de las leyes tit. 3, lib 1, que arreglan el uso de cerámica de



los atabudes y otras cosas en los entierros: hará sin embargo mérito de algunas particularidades.

820. En la l. 6. tit. 13. lib. 6. se prohíbe "que ninguna mujer pueda traer jubones que llaman escotados, salvo las mujeres que públicamente ganan con sus cuerpos y tienen licencia para ello, á las cuales se les permite puedan traer los dichos jubones con el pecho descubierto." Esta ley es de don Felipe IV. año de 1639: y como por la 7. tit. 26. lib. 12 del mismo Rey en 1623 se abolieron las mancebrías, ó casas públicas de prostitucion, debe inferirse, ó que esta segunda ley no tuvo al pronto cumplida observancia, ó lo que todavía es peor, que se toleraba y autorizaba la prostitucion privada de las mujeres por medio de licencias: véase n. 678.

821. La ley 13 del mismo titulo 13 (su autor don Felipe V en 1726) es la mas importante de todas, pues se establece en ella que todos los españoles sin distincion de personas usen y se vistan solo de los géneros de sedas y paños fabricados dentro del reino y no de otros, señalando el término de seis meses para el consumo de la ropa estrangera con que se hallaren, y recomendando que se anticipen á dicho término todos los que en particular puedan hacerlo.

822. La prohibicion de los trages se extendia hasta con los cómicos y músicos dentro del teatro: y hay de notable en todas las leyes de esta especie que al paso que no se permite á los ministros de justicia entrar en las casas de particulares para inquirir sobre el uso de vestidos prohibidos, se exceptua



tuan las de los que por su oficio trabajan en ellos; y además, los resultados de la prohibicion (si fielmente se ejecutaba) debian ser infalibles. por mandarse que de oficio ó por denuncia se procediera en el acto contra los que llevasen trages prohibidos en las calles ú otras partes públicas; l. 1. 1 y 11 del título 13.

823. A propósito de nuestras leyes suntuarias, que prohibian emplear el oro y plata en dorados, bordados y otros objetos de lujo, dice el presidente de Montesquieu, cap. 22, lib. 21 del *Espíritu de las leyes*, que debe formarse de ellas el mismo juicio que se formaria de un decreto por el que los holandeses prohibieran el consumo de la canela. Para comprender lo justo y profundo de esta observacion se ha de recordar que entonces poseíamos nosotros las minas de oro y plata de la América, y los holandeses eran dueños de la isla de Ceilan, donde viene en grande abundancia la mejor canela del mundo.

#### SECCION V.

##### *De los juegos prohibidos, y de las apuestas.*

824. Trátase de este delito en el tit. 23, lib. 12, Novísima Recopilacion; Mas 14 primeras leyes se hallan refundidas y mejoradas en la 15; de consiguiente solo pueden ser útiles bajo el punto de vista histórico.

825. La primera ley es de don Juan I en las Cortes de Briviesca, año de 1387; la 15 de don



Cárlos III, en 1771; y de todas ellas solo se saca en limpio, que á pesar de los repetidos esfuerzos del legislador y de la sucesiva agravacion de penas durante tres siglos, el mal ha ido siempre en aumento: no se ha hecho, pues, mas que aplicar un remedio añejo á un mal inveterado.

826. La legislacion romana fue muy severa en este particular. Los jugadores de profesion á juegos de azar quedaban infamados; los tales juegos eran prohibidos aun en las casas particulares; no se concedia reparacion legal por las injurias y golpes, y ni aun la accion de hurto á los que proporcionaban su casa para ellos; podia reclamarse lo perdido y pagado no solo por los perdedores, sino por el fisco á falta de otro reclamante.

827. El *Fuero Juzgo* y las *Partidas* guardan un absoluto silencio sobre este delito. Unicamente en la l. 6, tit. 14, P. 7, se copia la disposicion romana denegando al que recibe en su casa á los tahures para jugar en ella toda accion por la injuria ó hurto que contra él cometan los mismos, pues que debia presumir que los tales son *ladrones*. En la ley 10, tit. 16 de la misma *Partida*, se habla de los jugadores, pero tan solo de los que engañan con dados falsos ó en otra manera semejante: por manera que de esta misma ley se infiere que ningún juego, ni aun el de dados estaba entonces prohibido.

828. Estraño parece este silencio respecto de los juegos y jugadores, adoptándose al mismo tiempo la parte mas severa de la legislacion romana contra los dueños de las casas que admitian á los tahures, y calificando á estos de *ladrones*: se ve,





pues, que nuestras leyes no prohibian ningun género de juego, y solo castigaban el dolo ó engaño cometido en él mismo.

829. Semejante silencio puede tal vez esplicarse por nuestro origen germánico, tan fresco al formarse el Fuero Juzgo, y que se hacia aun sentir al redactarse las Partidas.

830. Los germanos, segun Tácito, n. 24 de *morib. Germ.* estaban como hechizados con el juego: "ellos se entregan, dice aquel autor, al azar de los dados como á una ocupacion seria, aun cuando no se hallan tocados del vino; y lo hacen con tal furor por la ganancia ó pérdida, que, si llegan á perder todo lo que tienen, ponen al juego su libertad y su propia persona. El perdidoso se entrega á una esclavitud voluntaria y, aun siendo mas jóven y fuerte que el ganancioso, se deja atar y vender; y la fidelidad á tan infame pacto es calificada por ellos de punto de honor:" *ea est in re prava percicacia: ipsi fidem vocant.*

831. Todo juego, segun los escritores de derecho natural, es lícito como una donacion recíproca hecha bajo cierta condicion; y haciendo abstraccion de las leyes civiles, cualquiera puede disponer de la propiedad como mejor le plazca.

832. El juego, como simple distraccion y recreo, nada tiene de ilícito ni odioso; pero esto no se verifica en los de azar, que ni ejercitan el espíritu ni el cuerpo, ni son propios para el esparcimiento: su móvil y objeto no es otro que una codicia desordenada y funesta: en los primeros debe limitarse el legislador á evitar el abuso y excesos.



habida consideracion á la cantidad y á las personas: los segundos, de un origen siempre reprehensible y de consecuencias desastrosas, deben ser proscritos enteramente.

833. En estos juegos no se puede ser feliz sino con el infortunio de otros: todo sentimiento natural se halla ahogado, y todo vínculo social roto entre los jugadores. Cada uno de ellos forma el voto inhumano é impío de prosperar á espensas de los otros, y se ve reducido á maldecir la buena suerte de ellos, y á no complacerse sino en su ruina.

834. He aquí la pintura que hace del juego un orador y filósofo: "El juego, este ministro ciego y furioso del azar, que coloca entre dos hombres, sobre un monton de oro, la mas espantosa alternativa, la felicidad ó la desdicha, la fortuna ó la miseria, el delirio de la alegría ó la desesperacion; que devora la sustancia de las esposas y de los hijos; que seca todos los manantiales de la ternura, del amor, de la amistad, de la gratitud y de la probidad; que engendra, alimenta, exalta y justifica todas las pasiones, todos los vicios, todos los escesos, y que no tiene para reemplazar todo lo que traga, sino venenos y puñales: este monstruo anti-social, por mas que afecte la figura y continente de un contrato, no merece ser protegido, ni aun tolerado por las leyes."

835. Todos salimos con el corazon destrozado despues de ver sobre la escena los *Treinta años de un jugador*; ¿y las leyes serán menos puras y morales que el teatro?



836. Respeto el silencio del Código penal de 1822 sobre este punto, que tal vez provino de creerse que correspondia á un nuevo código ó reglamento de policía: respeto igualmente la opinion de los que dicen que esta es una de las acciones que no deben castigarse: ¿no me será permitido abundar en la mia?

837. Se dirá que el juego es uno de los inconvenientes inseparables de las grandes sociedades, uno de los males incurables contra los que no hay sino paliativos; que en algunos países se dan en arriendo por el gobierno las casas públicas de juego, y que de esto mismo se encuentran pruebas ó vestigios en las leyes 2.ª, 3.ª y 5.ª del dicho título 33; sea enhorabuena; pero en Francia han sido suprimidas y lo fueron antes entre nosotros por inmorales y perniciosas; ¿y porque no pueda estirparse de raiz un mal, debe el legislador descuidar los medios de atenuarlo? No debemos sobre esto acusar nuestras leyes, dice un jurisconsulto inglés, sino la negligencia de los magistrados en ejecutarlas: vuelvo á la parte dispositiva de las leyes.

838. He dicho arriba que la 15 del título 33, lib. 12, resume y hace inútiles las catorce anteriores: paso á extractarla con la concision posible.

839. Nadie puede jugar, ni tener ó permitir en su casa juegos de suerte y ázar, ó que se jueguen á envite, sea cualquiera su especie y denominacion: art. 1. (La ley, á mayor abundamiento, enumera uno á uno todos los juegos conocidos entonces.)

840. El contraventor, siendo noble ó empleado público, pagará doscientos ducados de multa;

si fuere persona de menor condicion, destinada á algun arte, oficio ó ejercicio honesto, pagará cincuenta: el dueño de la casa en que se jugare, pagará multa doble segun la distincion de clases que acaba de hacerse; art. 2.

(Es general en las leyes, y mucho mas en las antiguas, suavizar las penas respecto de los nobles; aquí vemos lo contrario en cuanto á la pena pecuniaria, y esta disposicion prueba la sabiduria y justicia del legislador. Pero, suprimida hoy tácita y necesariamente la nobleza, y abolidos todos sus privilegios, ¿podrá ya sostenerse esta multa cuadrupla contra los reconocidos hasta ahora por nobles? Entiendo que no: así, la multa habrá de ser de cincuenta ducados para los jugadores, y de ciento para los dueños de las casas: esta observacion deberá tenerse presente en algunos de los artículos siguientes. En cuanto á los empleados públicos, puede aun subsistir la diferencia de la multa, puesto que no se roza con la Constitucion: véase art. 7 del tit. preliminar.)

841. En caso de reincidencia se exigirá multa doble; y á la tercera vez, además de la dicha multa doble como en la segunda, serán desterrados los jugadores por un año del pueblo en que residieren, y los dueños de las casas por dos: en el caso de tercera contravencion, si el contraventor fuere empleado, ó persona de notable carácter, se dará cuenta al Rey por la via que correspondá, con testimonio de la sumaria para las demás providencias á que haya lugar; art. 3.

842. No pudiendo hacer efectivas las multas



por falta de bienes, el jugador estará por la primera vez diez dias en la cárcel, veinte por la segunda, y treinta por la tercera, además del destierro mencionado; en el caso dicho los dueños de las casas sufran la misma pena por tiempo duplicado; art. 4.

843. Cuando los jugadores fueren vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraigo ni ocupacion, entregados habitualmente al juego, ó tahures que acostumbraren cometer fraudes, además de la pena pecuniaria, incurran por la primera vez, siendo nobles, en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fijos; y si plebeyos, sean destinados por igual tiempo á los arsenales: los dueños de las casas, en que se jugaren tales juegos prohibidos, si fueren de la misma clase, tablageros ó garitos, que las tengan habitualmente destinadas á este fin, sufrirán las mismas penas respectivamente por el tiempo de ocho años; art. 5.

844. (Téngase presente lo arriba dicho sobre que hoy en cuanto á las penas no existe diferencia entre nobles y plebeyos: además, el servicio de las armas no puede ya imponerse por pena, ni tampoco se impone el de los arsenales. ¿Qué pena pues habrá de imponerse? La mas benigna, á saber, la de cinco años de presidio.

Observo tambien poca armonía entre esta l. 15 del tit. 33 y la 11 y otras del tit. 31 sobre vagos, siendo autor de todas el mismo don Carlos III. En el tit. 31 el noble por el solo delito de vagancia es condenado por ocho años al servicio militar como soldado distinguido: en el 23 por el mismo delito á cinco años, sin mas diferencia que la de servir



en un regimiento fijo. El plebeyo vago tiene en el tit. 31 la misma pena de ocho años al servicio de las armas; en el 23 cinco años de arsenales.)

845. Habla en seguida la ley de los juegos permitidos, reputando tales cuantos no sean de suerte ni azar, ni intervenga envite.

846. Respecto de ellos prohíbe que el tanto que se jugare exceda de un real de vellon, y toda la cantidad de treinta ducados, aunque sea en muchas partidas, siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores: la contravencion será castigada con las mismas penas declaradas respectivamente para los juegos prohibidos; art. 6.

847. Se prohíbe bajo las mismas penas jugar prendas, alhajas, ú otros cualesquiera bienes muebles ó raices, y al fiado ó sobre palabra; entendiéndose que se quebranta la prohibicion, cuando en el juego, aunque sea de los permitidos, se usa de tantos ó señales que no sea dinero contado y corresponda del todo á lo que se vaya perdiendo; art. 7.

848. El que perdiere cualquiera cantidad á juegos prohibidos, ó mas del tanto y suma señalada en los permitidos, ó prendas, bienes ó alhajas, ó cantidades al fiado ó con tantos, no queda obligado á pagar; y son nulos y de ningun efecto los pagos, empeños, vales ó escrituras y otros cualesquier arbitrios para cobrar lo ganado. De consiguiente los jueces no han de proceder á ejecución ni á otra diligencia alguna contra los llamados jugadores, antes bien castiguen con las penas de esta ley al que pidiere el pago, averiguada que sea la procedencia del crédito.



849. Las penas se impondrán tambien á los deudores, salvo cuando denunciaren la pérdida y pidieren su restitution, á la que serán compelidos los gananciosos por los dichos jueces: no pidiéndola aquellos dentro de los ocho dias siguientes al pago, habrá para sí las cantidades perdidas cualquiera que las pidiere, denunciare y probare: en este último caso serán además castigados los jugadores; art. 8.

850. (En el Derecho francés el que perdió y pagó, no puede pedir la restitution. Si el jugador, mas severo para consigo mismo que la ley, se ha creído obligado; si fiel á su pasion y delicado hasta en su extravío ha obedecido su conciencia; ¿cómo contradecirla y reformar un juicio voluntario y justo, puesto que en el último resultado el perdido no hace mas que tratarse á sí mismo como el hubiera tratado al otro en el caso contrario? Estas y otras consideraciones unidas al derecho que todo hombre tiene de usar y hasta de abusar de su propiedad, abogan por la disposicion del Código francés que exceptúa justamente el caso de fraude ó de menor edad.

851. En el Derecho romano y en el inglés se encuentra la misma disposicion que en el nuestro, y sin embargo será muy raro el caso en que se haya hecho uso de ella: un falso ó verdadero punto de honor ha prevalecido y prevalecerá siempre contra el frio cálculo del legislador.)

852. Los artesanos y menestrales, bien sean maestros, oficiales ó aprendices, y los jornaleros de todas clases no pueden jugar en los dias de trabajo desde las seis de la mañana hasta las doce del dia,



y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche. Los contraventores, siendo el juego de los prohibidos, incurrirán, así como los dueños de las casas, en las penas arriba señaladas para este caso: si el juego fuere permitido, incurrirán por la primera vez en seiscientos maravedís de multa, en mil doscientos por la segunda, mil ochocientos por la tercera, y de ahí en adelante en tres mil maravedís por cada vez: á falta de bienes, se les impondrá la pena de diez días de cárcel por la primera contravención, veinte por la segunda, treinta por la tercera, y despues otros treinta por cada una; artículo 9.

853. Queda prohibido todo juego en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés, y en otra cualquiera casa pública; pero en las casas de trucos ó villar se permite el de damas, aljérez, tablas reales y chaquete; y en caso de contravención incurrirán los dueños de las casas en las penas arriba dichas del art. 5 contra los garitos ó tablageros; art. 10.

854. Habiendo parte que pida con arreglo al art. 8, y en su defecto denunciador que pretenda el interés de la tercera parte, se ha de admitir la instancia y denunciación con prueba de testigos, aunque en el caso de simple denuncia, solo se puede proceder dentro de los dos meses siguientes á la contravención, y en el sumario se ha de acreditar que no es pasado el dicho término.

855. Acreditada la contravención por el sumario, se ha de oír breve y sumariamente al denunciado para la imposición de la pena: si la delación





resultare calumniosa, ha de ser castigada con las mismas penas que la contravencion, aumentándose á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia; art. 12.

856. A falta de parte y denunciador, procederán los jueces *por aprehension real*, usando de actividad para lograr el castigo, y de prudencia para evitar vejaciones injustas: para el reconocimiento de las casas ó lugares públicos bastarán noticias ó fundados recelos de la contravencion; para el de las casas de particulares ha de preceder sumaria informacion de que resulte. Mas para proceder contra los tahures y vagos entregados habitualmente á este vicio, no es necesaria la aprehension, ni formal denuncia; art. 13.

857. De todas las contravenciones hasta aqui mencionadas conocerá esclusivamente la jurisdiccion Real ordinaria: en el inesperado caso de contravenir algunas personas eclesiásticas, se harán efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, y despues se pasará testimonio de lo que resultare contra ellas á sus respectivos Prelados para que las corrijan conforme á los sagrados Cánones; art. 14.

858. Las penas y disposiciones de esta l. 15 han de ser ejecutadas literal é irremisiblemente sin arbitrio alguno para interpretarlas, conmutarlas ó alterarlas bajo cualquier pretesto que se sea; artículo 15.

859. De las l. l. 6 y 11 del mismo tit. 23 se infiere que el juego de dados era el mas frecuente y ruinoso de los prohibidos: por lo tanto prohiben fabricarlos, venderlos, tenerlos y jugar á ellos bajo



gravísimas penas: tales son, en el noble cinco años de destierro y doscientos ducados de multa; en persona de menor condicion, cien azotes y cinco años de galeras; en uno y otro, pérdida de sus bienes hasta la cantidad de treinta mil maravedís: igualmente se pierde la casa en que se vendan ó tengan para vender los dados.

860. Estas leyes se hallan sin duda alguna derogadas en cuanto á la pena de los jugadores de dados por la 15. en cuyo art. 1 se hace espresa mencion del tal juego; mas no lo estan en cuanto á las penas señaladas contra los fabricantes y vendedores: no hay para qué ocuparnos mucho de esto, cuando se fabrican y venden pública é impunemente.

861. Las traviesas ó apuestas estan prohibidas aun en los juegos permitidos: el contraventor será castigado segun su respectiva clase como si jugare á juego prohibido; art. 6 de la l. 15.

## SECCION VI.

### *De las rifas y loterías.*

862. En las leyes 17 y 18 del tit. 23, y en las tres de que consta el titulo 24, libro 12, se prohiben aun las de cosas comestibles y con pretesto de piedad, á menos de preceder Real permiso.

863. En la realidad unas y otras son verdaderos juegos de azar, y es bien extraño que no sean castigadas con las penas de estos; pues agregan á esta calidad general la no menos reprehensible de ri-



farse las cosas por mucho mas de lo que valen, y de perjudicar á la renta nacional de loterías, como se ve en las citadas leyes.

864. En la l. 18 del tit. 23 (año de 1774) se prohíbe el establecimiento de loterías extranjeras, pero su parte ó sancion penal no se limita precisamente á ellas: "á los que beneficiasen billetes para cualquiera lotería que no se haya establecido con Real permiso, se les impondrá la pena de quinientos ducados á cada uno por primera vez, por la segunda se doblará la pena, y por la tercera cuatro años de presidio además de los mil ducados de multa.

865. En cuanto á las rifas, la l. 1 del tit. 24 (año de 1558) ordena la pérdida de la cosa rifada, y la del precio que se pusiere para rifar, con otro tanto á los que lo pusieron; la 3 priva de empleo á los administradores y dependientes de la renta de loterías que promuevan dichas rifas, ó admitan los billetes para su espendicion.

866. Algunas veces se confunden las palabras *rifa ó lotería*: y aun el *Diccionario de la lengua* las pone como sinónimas. En España, segun la ley 18 del tit. 23, parece no haberse introducido la lotería pública hasta 1763, que es la que llamamos *antigua*; hoy día se ha extendido y multiplicado con nuevas invenciones esta renta inmoral, por mas que sea pública, al paso que otras naciones la han desterrado: toda ganancia que no lleve envuelta la idea del trabajo, es funesta: la lotería no es mas que un juego de azar; lo malo en un particular debe ser peoren el Estado.



## SECCION VII.

*De otros delitos contra la policia y economia publica, y señaladamente en materia de caza y pesca.*

867. Entre los delitos contra la policia y economia publica pueden contarse las infracciones de las leyes que arreglan la propiedad y buena vecindad, el uso espedito de los caminos, calles y cosas publicas, y los mesones, fondas y ventas.

868. La l. 1. tit. 23. lib. 7. Novisima Recopilacion, prohíbe que se hagan balcones, pasadizos, corredores y otras obras salientes sobre las calles, so pena de ser derribados y de diez mil maravedís.

869. La 23. tit. 32. P. 3. prohíbe igualmente edificar ó hacer otra obra en plazas, egidos ó caminos públicos, sin otra pena que la destruccion de la obra, ó su apropiacion por el concejo; y casi todo aquel título recae sobre prohibiciones de la misma especie ó parecidas.

870. Segun la l. 1. tit. 35. lib. 7. Novisima Recopilacion, los que cierran ó embarazan los caminos, carreras ó calles publicas, han de pagar la multa de cien maravedís, y deshacer la cerradura ó embargo á su costa dentro de treinta dias; la ley 2.ª aumenta la pena hasta diez mil maravedís; las leyes 24 y 25. tit. 5. lib. 8 del *Fuero Juzgo*, previeron tambien y castigaron este caso; el tit. 6. lib. 4 del *Fuero Real*, trata esclusivamente de los que cierran los caminos, egidos y los rios.

871. En todo el tit. 36 del mismo lib. 7 hay



leyes reglamentarias sobre las ventas y mesones, cuya transgresion debe ser castigada, aunque generalmente no se determina la pena: en el art. 8 de la ley 9 se señala la privacion del uso de las tales posesadas contra los que no observen las reglas de buen gobierno que se les prescriben.

872. De todas las leyes de dicho titulo se deduce con evidencia que los poseaderos estan obligados a recibir a todos los viajeros, a menos que tengan causa bastante para lo contrario: pero no se expresa pena para el caso de contravencion.

873. Seria imposible, e impropia además de un Código criminal, la enumeracion de todos los delitos o contravenciones de esta especie, de las que algunas se rigen ya por reglamentos u ordenanzas especiales, y es de esperar que sobre otras se hagan tambien nuevos reglamentos con este modesto nombre, ó tal vez con el mas pomposo de codigos: pero tengo por conveniente dedicar una seccion a las contravenciones o delitos sobre la caza y pesca, ya por lo frecuentes que son, ya por las modificaciones que hizo en esta materia el Real Decreto de 3 de Mayo de 1854.

## SECCION VII.

## § 1. De la caza.

874. Yo no encuentro ni en el Fuero Juzgo ni en las Partidas ley alguna restrictiva o reglamentaria del derecho de caza: en el primer libro de la Ley 28 tit. 4. lib. 8. establece la responsabilidad de los



que abren hoyos, y tienden lazos u otras armadillas para coger las fieras, y por no haberlo advertido á los vecinos, cayo alguno de estos o de sus animales en ellos: lo mismo se encuentra sancionado en la l. 7. tit. 15. P. 7.

875. La ley 21, tit. 28, P. 3, declara que la caza herida es del que la coge, no del que la hirio, aunque la siga: la que ha caido en hoyo, lazo ó cebo es tambien del que la coge, no del que armó los ingenios: esta disposicion tomada de las leyes romanas inclina á creer que el derecho de caza, libre é ilimitado en estas, lo era tambien por las de Partida y en los tiempos en que fueron hechas: la l. 47, tit. 6, P. 1, únicamente permite á los clérigos cazar con redes y armar lazos, aunque pueden perseguir y matar de cualquier modo las fieras dañinas, cuando les ocurran estas.

876. Sin embargo del silencio de las diez primeras leyes, tit. 30, lib. 7, Novisima Recopilacion, yo no puedo creer que la caza, diversion favorita de los nobles en todos tiempos y paises, fuese libre á todas las clases de la sociedad en el apogeo del feudalismo, cuando aun en la Pragmática de don Carlos IV (l. 11 de dicho titulo) se conservan aun ciertos vestigios de lo contrario, y las Cortes han abolido los derechos ó privilegios exclusivos y esclusivos en esta materia, lo que supone y prueba su existencia.

877. Despues del descubrimiento de la pólvora, se creyo nocivo para la conservacion y preparacion de la caza el uso de armas de fuego, y se dio la prohibicion desde 1517 hasta 1617, l. 1. tit. 15.



to es lo que en una ley hecha por el mismo don Carlos I para Navarra se llamaba cazar *por uña y por ala*; es decir, la de los cuadrúpedos con perros, y la de las aves con azores oalcones.

878. La Pragmática de don Carlos IV (l. 1. 1. tit. 30. lib. 7. Novisima Recopilacion) hacia inútiles todas las leyes anteriores; pero la misma Pragmática ha cedido su lugar al Real Decreto de 3 de Mayo de 1834, que es la ley novisima en esta materia, aunque yo echo de menos en él algunas disposiciones, á mi modo de ver útiles, que contenia la Pragmática: pero ni esta tuvo cumplida observancia, ni creo que la tenga hoy el último Decreto.

879. Despues de la publicacion de este, la simple y nuda infraccion del reglamento de caza y pesca ha de ser castigada gubernativamente por los alcaldes, aun en caso de reincidencia. Por lo tanto, podria yo sin grande impropiedad haber pasado en blanco esta materia, si no fuera de uso tan frecuente: extractaré, pues, las principales disposiciones del Decreto.

880. El dueño de una heredad puede cazar en ella libremente, sin traba ni sujecion á regla alguna y en cualquier tiempo del año: lo mismo podrá hacerse en la heredad ajena con licencia de su dueño por escrito; art. 1. y 2.

881. Cuando el dueño de la heredad de licencia para cazar en ella, ó la licencia para hacerla con la espresada amplitud no conste por escrito, el cazador estará sujeto á las restricciones que se espresarán luego para los cazadores, art. 3.

882. En las tierras que pertenecen de propiedad particular



ticular que no esten labradas, ó esten de rastrojo, se puede cazar sin licencia de sus dueños, pero con sujecion á las restricciones indicadas en el número anterior; art. 4.

883. Los arrendatarios ó colonos tendrán en punto á caza las facultades que estipulen con los dueños; art. 5.

884. La caza herida que entra ó cae en una heredad, es del dueño de ella ó en su caso del arrendatario; art. 7.

885. El que socolor de caza salte ó viole el cercado de heredad ajena, reintegrará al dueño ó arrendatario de la misma los daños, el valor de la caza que mate ó coja, los gastos de la causa, caso de haberla, y pagará además veinte reales vellon por la primera vez, treinta por la segunda, y cuarenta por la tercera; art. 8. (Aquí no hay pena por la violacion del cercado y debía haberla.)

§ II. De la caza en tierras de propios y baldíos.

886. En las provincias de Alava, Avila, Burgos, Coruña, Guipuzcoa, Huesca, Leon, Logroño, Lugo, Navarra, Orense, Oviedo, Palencia, Pontevedra, Salamanca, Santander, Segovia, Soria, Valladolid, Vizcaya y Zamora no se podrá cazar fuera de las tierras de propiedad particular desde de 1.º de Abril hasta 1.º de Setiembre; y en las demás provincias del reino, incluidas las islas Baleares y Canarias desde 1.º de Marzo hasta 1.º de Agosto; art. 9.

887. Está prohibida en todo tiempo la caza





ios dias de nieve y los llamados de fortuna, salvo la de los animales dañinos; art. 10.

888. Lo está igualmente cazar con hurones, lazos, perchas, redes y reclamos machos, á no ser las codornices y demás aves de paso, mientras este dure; art. 11.

889. Los ayuntamientos podrán dar en arriendo con aprobacion del subdelegado de la provincia (hoy gefe político) la caza en las tierras de propios de los pueblos; y los arrendatarios podrán dar licencia á otros para cazar en las mismas.

890. Los que cacen en tierras de propios arrendadas, sin tener licencia del arrendatario, ó faltando á las restricciones mencionadas, pagarán en uno y otro caso el valor de la caza que maten ó cojan, y además veinte reales la primera vez, treinta la segunda, y cuarenta la tercera: la mitad de la multa será para el arrendatario, la otra mitad se aplicará al fondo destinado para el esterminio de animales dañinos; art. 13.

891. En los montes y baldíos que no pertenezcan á propios, podrán cazar los vecinos de los respectivos pueblos con sujecion á las restricciones arriba espresadas; y las justicias podrán dar licencia para ello á los forasteros; art. 14.

892. En los montes, baldíos y tierras de propios que no esten arrendadas, podrá cazarse con licencia del subdelegado de la provincia y sujecion á las dichas restricciones; art. 15.

893. Las licencias se concederán por escrito, previo informe de la justicia, u otro que se estime conveniente; los vecinos pagarán diez reales por la

licencia anual para cazar en el término jurisdiccional de sus respectivos pueblos, veinte para cazar en toda la provincia, y cuarenta los cazadores de profesion, los cuales por esto solo podrán cazar en toda ella: el producto de las licencias se invertirá en las recompensas por la estincion de animales dañinos; art. 16 y 17.

894. Para evitar los peligros de personas y de incendios, no se permite por regla general cazar en el radio de quinientas varas de los pueblos, á contar desde sus últimas casas; art. 18.

### § III. De la caza de palomas.

895. Las palomas campesinas estan comprendidas en las demás aves que pueden cazarse con sujecion á las restricciones mencionadas; art. 19.

896. No puede tirarse á las palomas domésticas de otro sino á la distancia de mil varas de sus palomares.

Los infractores pagarán al dueño el valor de la caza, y la misma multa y con igual aplicacion que se ha dicho en el caso del art. 13; art. 20.

897. Los dueños de los palomares deberán tenerlos cerrados desde 15 de Junio hasta 15 de Agosto, y los meses de Octubre y Noviembre bajo la multa de cien reales por la primera infraccion, ciento cincuenta por la segunda, y doscientos por la tercera; art. 21 y 22.

898. En las épocas del artículo anterior se podrá tirar á las palomas domésticas á cualquier distancia fuera del pueblo, aunque sea dentro de





de que las pueblas anteriores han establecido, mas de que  
de que se acuerde en adelante en asambleas de villa. 3.º

Art. 1.º Las pueblas que se acordaron en las anteriores  
asambleas de villa, segun se contiene en el articulo  
3.º

Art. 2.º En las pueblas que se acordaron en las anteriores  
asambleas de villa, segun se contiene en el articulo 3.º, se  
debe de observar lo que se contiene en el articulo 3.º de  
este Real Decreto, y en el articulo 3.º de este Real Decreto.

Art. 3.º Las pueblas que se acordaron en las anteriores  
asambleas de villa, segun se contiene en el articulo 3.º, se  
debe de observar lo que se contiene en el articulo 3.º de  
este Real Decreto, y en el articulo 3.º de este Real Decreto.

Art. 4.º En las pueblas que se acordaron en las anteriores  
asambleas de villa, segun se contiene en el articulo 3.º, se  
debe de observar lo que se contiene en el articulo 3.º de  
este Real Decreto, y en el articulo 3.º de este Real Decreto.

Art. 5.º En las pueblas que se acordaron en las anteriores  
asambleas de villa, segun se contiene en el articulo 3.º, se  
debe de observar lo que se contiene en el articulo 3.º de  
este Real Decreto, y en el articulo 3.º de este Real Decreto.

Art. 6.º En las pueblas que se acordaron en las anteriores  
asambleas de villa, segun se contiene en el articulo 3.º, se  
debe de observar lo que se contiene en el articulo 3.º de  
este Real Decreto, y en el articulo 3.º de este Real Decreto.



pueblo á cuyo término pertenecieran las ocillas, y no á los de otros pueblos, aunque tengan comunidad de pastos.

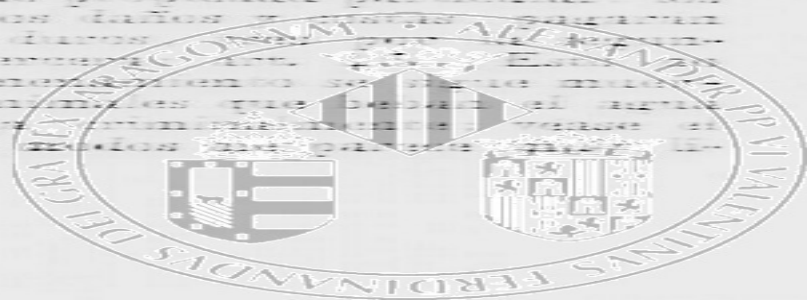
909. Las justicias podran dar licencia para pescar á los forasteros: pero tanto estos como los vecinos estarian sujetos á las restricciones designadas: art. 42.

910. En los rios y canales navegables, las facultades de los dueños y arrendatarios expresadas en los tres artículos anteriores se han de entender sin perjuicio de la navegacion y de las servidumbres á que en beneficio de la misma estan sujetas las tierras ribereñas: art. 43.

911. En los canales de navegacion y de riego, é igualmente en los canales y acequias para molino ó otros establecimientos industriales ó de placer, se observarian las mismas reglas segun la calidad de las ocillas, á menos que haya costumbre ó contrato en contrario: art. 44.

#### § V. De las restricciones de la pesca.

912. Se prohíbe pescar envenenando ó intoxicando las aguas, salvo quando estuvieren encerradas en tierras cercadas de propiedad particular: los infractores, ademas de los daños y costas pagaran por la primera vez dos duros, y en las segundas, tres, y cuatro por la tercera: art. 45. Este castigo quitara que, si del envenenamiento se sigue muerte ó daño á persona ó animales que beben el agua intoxicada, se le persiguen criminalmente segun el artículo 38: y de todos delitos que se cometieren



para e insuficiente la pena designada para este caso, que la exige especial y mas grave: igual costumbre se halla en la l. 1.ª, tit. 3.º, lib. 1.º Novísima Recopilacion, ó Pragmatica de don Carlos IV.

3.º 3. Se prohibe asimismo pescar con cueros o nasas cuyas mallas tengan menos de una palgada castellana ó el duodécimo de un pie en cuadro, fuera de los estaqueos ó lagunas que sean de un solo dueño particular: art. 46. (Lo mismo procedera siendo de muchos, si todos ellos se ponen de acuerdo, como sucede en el art. 39.)

3.º 4. Desde 1.º de Marzo hasta fin de Julio se prohibe pescar no siendo con la caña ó anzuelo, lo cual se permite en cualquier tiempo del año: art. 47.

### § VI. De la ejecución de este reglamento.

3.º 5. Las justicias en materia de caza y pesca procederán por regla general gubernativamente: art. 48.

3.º 6. Los procedimientos tendran lugar 1.º por queja de parte agraviada; 2.º de oficio; 3.º por denuncia de guarda jurado, ó de cualquier individuo del ayuntamiento; 4.º por denuncia de cualquier vecino, siendo caso de aguas indichomadas, ó de otros armados fuera de curules: art. 49.

3.º 7. El alcalde hará comparecer al infractor, y comprobado el hecho, estirará la multa, el valor de la caza y del día, cuando haya, dando á estas cantidades el decaído por el en este Decreto: art. 50.

3.º 8. Cuando se prometa por



significativa, se considerará por sí mismo al hecho y subsistente de él, en el momento presentada que los instrumentos contables en materia de cuentas, sin perjuicio de observar la misma, y en no se admitirán, demoliciones gubernamentales en las cuentas de menor cuantía, demandando que las cuentas según el marco profesional que los instrumentos para su elaboración antes al con la misma de la misma de conformidad al modelo para perfeccionamiento de anteriores distinción con 5.º (1.º) por que no ha de subsistiendo también la obra misma, presentando que la misma misma tiene que ser con los datos, y acciones de ella se ha de presentar siempre gubernamentalmente.)

3.º 3.º. Los instrumentos de que se trata en este Decreto, presentados a los efectos dadas en los casos de aguas insubministradas o de depósitos y acumulaciones de aguas de consumo, y en todos los demás a que se refieren. Previstos estos planes, los presentados no podrán presentar de ellos, ni administrados que se demoliciones algunas con 5.º (5.º) se ve por esta artículo y en 4.º la misma presentada y no presentada que se da a estos los mismos y no en consecuencia de los datos de una misma o para perfeccionamiento de anteriores. Asimismo, no se ve en igualdad en ambos a los casos de depósitos y acumulaciones de aguas de consumo presentada en materia, el perfeccionamiento de una parte presente presentada a muchos. Serán los instrumentos presentados para los datos de los en



§ VIII. De las penas de los infractores.

310. La pena general para los infractores de este Reglamento, cuando en él no se expresa otra, será prisión de diez y cuatro, si los infractores fueren civiles por la primera vez, cincuenta por la segunda, y cincuenta por la tercera. Si volvieran a infringir el mismo, la provincia correspondiente al subdelegado de la provincia (gracia política) sobre la pena que correspondiere, art. 51. (Como en este caso la pena habra de ser perpetua, para que la autoridad provincial del punto infringido, en sus respectivas circunscripciones territoriales.)

311. Las penas y los mandatos son competencia de los infractores comerciales por sus hijos de menor edad y por los pupilos, art. 52. (Como autoridades sobre los padres la correspondencia por todas las infracciones de sus hijos menores, es decir, que los hijos pupilos, emancipados, menores, y huérfanos habra con solo de los mandatos y pupilos, según entre los subdelegados correspondientes de las circunscripciones de sus mandatos, según las R. D. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.)

312. Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores en materia de

313. Que los subdelegados son





esta materia, y todavía no puedo darle punto sin hacer una observación.

En nuestra antigua legislación, al menos en el Fuero Juzgo, Partidas y Recopilación, no se encuentran distinciones odiosas y exclusivas de clases y personas acerca del derecho de casa; la misma Pragmática de don Carlos IV, Rey absoluto y soberano, lo concedía á toda persona honrada de los pueblos en quien no hubiera recado ni sospecha de escasez, y aun á los artesanos y jornaleros en ciertos días y horas; ¿cuál ha sido y cuál es aun la condición de los ingleses en punto á casa, de los ingleses tan celosos de su libertad y tan orgullosos con ella?

Sin remontar á los tiempos en que los delincuentes contra las leyes de casa eran castigados con la pena de castración, la pérdida de un ojo, de un pie ó de una mano, ahora mismo, ó al menos cuando escribía *Diabolus*, autor no muy lejano, el propietario que no tiene cien libras esterlinas de renta (diez mil rs. vn.) no puede matar una perdiz en su propio terreno: con cuyo motivo dice chistosamente el expresado autor en el cap. 24, tomo I, "se necesita cincuenta veces mas renta para matar una perdiz que para tener voto en la elección de los miembros del Parlamento" para este último derecho basta una renta de veinte chelines (doscientos rs. vn.)



## SECCION IX.

*De los matrimonios clandestinos.*

324. Nada hay mas contrario al buen orden de las familias, y por consiguiente al general del Estado que la clandestinidad de los matrimonios: así es que la legislación civil y eclesiástica le han reprochado siempre de un común acuerdo.

325. Pero conviene ante todo saber y definir qué deba entenderse por matrimonio clandestino.

326. Según el artículo 552 del Código penal de 1822, matrimonio clandestino es el que se celebra sin las formalidades que ha establecido la Iglesia, y han reconocido o reconocieran en adelante como esenciales y necesarias las leyes del reino: el cual por lo tanto es nulo en cuanto a los efectos civiles: sabido es que este Código no rige.

327. *Antonio Gomez*, que escribía antes de la publicación del concilio de Trento, en sus *Comentarios a la ley 4.ª de Toro* (5.ª tit. 2.ª lib. 10.ª Novísima Recopilación) viene a dar la misma definición: "al presente y con mayor claridad matrimonio clandestino es el que se celebra sin hacerse antes, ni luego de denuncia o proclama en la iglesia, ni el presbitero de la misma."

328. Para la mas perfecta inteligencia de lo que tenemos presente que el saludable uso de las leyes clamar, introduciendo en algunas iglesias de España se hizo extensivo a todas por un decreto de 1763.



cilio cuarto de Letran celebrado bajo Inocencio III en 1215; por manera que, segun *Berardi*, ni á principios del siglo XII aparece vestigio alguno de ellas, y sobre esto se refiere al Código de Graciano elaborado en aquel tiempo.

929. Habíase tambien introducido desde muy antiguo en la Iglesia que no se contrajese el matrimonio sino con la bendicion sacerdotal, y aprobándolo el sacerdote en nombre de la Iglesia.

930. De consiguiente, la falta de estas dos únicas solemnidades era la que hacia el matrimonio clandestino antes del concilio de Trento; pero la Iglesia, aunque siempre detestó y prohibió por repetidos decretos y bajo gravísimas penas los matrimonios clandestinos, los reconoció sin embargo como válidos, porque entonces, ahora y siempre *multa fieri octantur que tamen facta tenent*.

931. Tal era la disciplina que regia cuando se publicó la mencionada ley de Toro; y de consiguiente la falta del consentimiento paterno no inducía clandestinidad en los matrimonios.

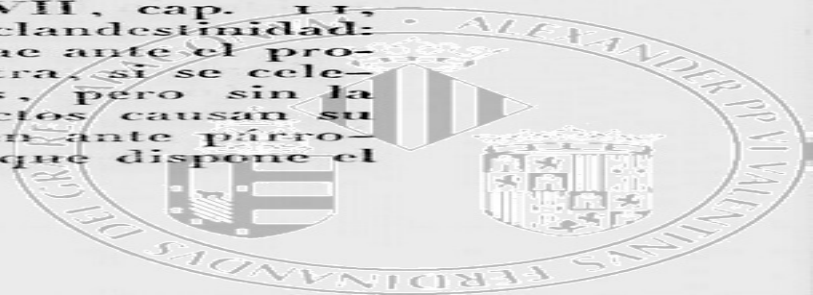
932. El concilio de Trento en la sesion 24, Decreto de la reforma del matrimonio, cap. 1, si perfeccionándolo, ordena la publicacion de tres amonestaciones ó proclamas por el párroco en tres dias festivos consecutivos (á menos de dispensarlas el ordinario); y concluye declarando nulos é irritos los matrimonios que no se contraigan en presencia del párroco, ú otro sacerdote con licencia del mismo ó del ordinario, y de dos ó tres testigos.

933. La gran novedad introducida por el con-

cilio consiste en haber declarado nulos los matrimonios clandestinos que antes eran válidos, aunque reprobados. Y como es ya incuestionable en la opinion de todos los canonistas, así como en la práctica, que la falta de publicacion de las proclamas ó amonestaciones no anula el matrimonio, parece seguirse como forzosa consecuencia que segun el mismo concilio solo debe reputarse clandestino aquel á cuya celebracion no asistan el párroco y dos ó tres testigos.

934. Sin embargo, la definicion arriba copiada del Código penal califica de clandestinidad la falta de las formalidades que ha establecido la iglesia; é indudablemente una de ellas es la publicacion de las proclamas. Pero las palabras como *esenciales y necesarias* añadidas á continuacion restringen y fijan el verdadero sentido de las anteriores, porque segun la actual disciplina de la Iglesia la única formalidad ó solemnidad esencial para el matrimonio es su celebracion ante el párroco y dos ó tres testigos: á mas de que en materia penal no debe darse entrada á la interpretacion lata y extensiva, ni puede llamarse clandestino lo que pasa ante el párroco y dos ó tres testigos.

935. El señor *Elizondo*, tom. VII, cap. 11, admite no obstante tres especies de clandestinidad: "una cuando el matrimonio se contrae ante el propio párroco, pero sin dos testigos: otra, si se celebra con la asistencia de los últimos, pero sin la intervencion del primero; cuyos defectos causan su notoria nulidad: y otra, si se contraen ante párroco y testigos, pero sin las proclamas que dispone el



santo concilio de Trento, cuya omision no anula el matrimonio.”

936. No está, pues, aun fijo y claro el verdadero sentido de la palabra *clandestinidad*; y sin embargo convendria fijarle, puesto que hay una ley penal en la materia, á saber, la ya citada 5, tit. 2, lib. 10. Novísima Recopilacion.

937. En ella se dispone que el que contrajere matrimonio clandestino, los que intervinieren en él y los testigos pierdan todos sus bienes y sean desterrados de estos reinos sin que puedan entrar en ellos so pena de muerte, pudiendo además el padre ó madre desheredar por esta causa á los hijos ó hijas que tal matrimonio contrajeran.

938. Dejo aparte que la pena de confiscacion está hoy abolida; pero conviene tener presente que la citada ley, como hecha por los Reyes Católicos, es anterior al concilio de Trento, y acomodada á la disciplina de entonces, segun la que los matrimonios clandestinos, aunque reprobados, eran válidos; y de consiguiente mayores los perjuicios, el desorden y perturbacion de las familias.

939. Siendo hoy dia nulo el matrimonio verdadera y rigurosamente clandestino, á saber, el contraido sin la presencia del párroco y de dos ó tres testigos, y habiendo cesado con esto en su mayor parte los motivos y objeto de la ley, ¿será todavía aplicable su disposicion penal al caso propuesto?

940. Duda es esta que igualmente convendria resolver, pues aunque toda infraccion de ley debe ir seguida de una pena, ha de ser esta proporcionada, y parece que no se verificaria esto, aplican-



do hoy la pena establecida para tiempos y casos que han cambiado y perdido mucho de su funesto influjo en la suerte y sosiego de las familias.

941. El que opine por la validez actual de la ley recopilada, debe considerar que abolida la confiscacion, ha desaparecido la parte mas grave de su sancion penal; y ¿cómo llenar este vacío sin una nueva ley?

942. Finalmente, como arriba dejo observado, ha de fijarse el verdadero sentido de la palabra *clandestinidad*; ¿comprenderá esta el caso en que se haya omitido la publicacion de proclamas sin la correspondiente dispensa? ¿Comprenderá el en que el párroco haya sido violentado ó sorprendido? Porque es sabido y corriente en práctica, á pesar de las sutilezas del señor *Elizondo* y ejemplar que cita en el tomo y capítulo arriba mencionados, que la violencia ó sorpresa hechas al párroco no anulan el matrimonio.

943. Me he estendido mucho y me es forzoso estenderme todavía mas sobre el punto de clandestinidad del matrimonio, porque en una obra que indebidamente se continúa con mi nombre, á pesar de haber cesado en su redaccion parcial desde el tomo VI, he visto por casualidad errores y dislates de la primera magnitud, por no decir blasfemias legales y canónicas.

944. En el tomo VII, pág. 284, n. 7297, desguamente se conocian cuatro especies de matrimonios clandestinos, sin apoyarlo en autoridad alguna, se añade: "El concilio de Trento en la se-

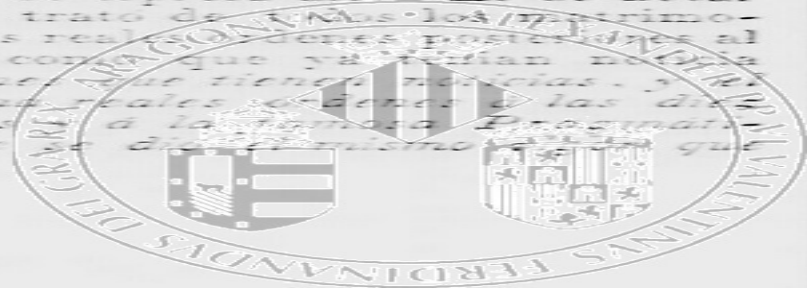


sion 24. cap. 1. declaró nulos á (*esta á sobre*) todos los matrimonios que se celebrasen sin los requisitos mencionados de consentimiento paterno, proclamas ó denuncias, asistencia de testigos y bendición del párroco propio!! (*¡Pobre concilio de Trento si se dejara correr este falso testimonio!*)

945. Los números 7300 y 7301 son modelos de confusión y un tejido de nuevos dislates y contradicciones.

946. Asienta el autor en el 7300 que la Iglesia tiene ya declarados nulos tres de los cuatro matrimonios antes clandestinos; que de consiguiente en los tres la pena de la infracción de la ley debe ser la misma nulidad, y sostiene como opinión mas probable que la pena impuesta por las leyes recopiladas para los que contrajesen matrimonios clandestinos solo se ha de entender cuando la clandestinidad proceda de falta de consentimiento paterno: nótese que en el mismo número se refiere á la l. 5. tit. 2. lib. 10. Novisima Recopilacion, poniendo en plural y en letra bastardilla lo que la ley pone en singular: *matrimonio que la iglesia tuviere por clandestino*, dice la ley.

947. En el 7301 se espresa así: "Es de notar que la ley recopilada trató de *unos* los matrimonios clandestinos, y las reales *ordenes* posteriores al Concilio de Trento, con que ya tenían noticia (*he aquí reales ordenes que tienen noticias*, y *desdichado autor llama reales ordenes* y las *diversas y seis leyes siguientes á la famosa Pragmática de 1776, á la que se dice mismo* que



si hubiera sido promulgada en Cortes) de que los matrimonios antes clandestinos habían dejado de serlo (¿qué matrimonios ó clandestinos?), salvo el vicioso por falta de consentimiento paterno (luego es falso lo dicho en cuanto á este en el núm. 7297), solo hicieron mérito de este al establecer las penas que hubieran de imponerse á los que le contrajeran.

948. Parece imposible reunir tanta incorrección de estilo, tanta confusión de ideas, tantas contradicciones y disparates á la vez, añadiéndose a esto que el desconocido continuador del *Febrero* no tuvo presente que en el tomo I, núm. 161, se había ceñido la clandestinidad y nulidad de los matrimonios únicamente á los celebrados sin la asistencia del párroco y dos ó tres testigos, y á ellos solos se habían creído aplicables las penas de la l. 5. tit. 2. lib. 10. Novísima Recopilación: olvido además la nota puesta en el mismo tomo al número 476.

949. El *Sala* en su *Illustracion*, tomo I, tit. 4. n. 16, fija la clandestinidad, nulidad y la pena en el mismo sentido; así como el *Colon*, tom. IV, página 44; pero este añade que "se llama también matrimonio clandestino de segundo orden, cuando se celebra sin que precedan las denunciaciones, si á presencia del párroco y testigos, á quien se convoca cautelosamente y con engaño y se toricen el matrimonio, en lo cual concurren delictos los contrayentes:" queda ya espuesta arriba que el *Elcindo* admite esta clandestinidad.

TOMO I.





950. Para evitar, pues, que corran como ciertas las disparatadas y confusas doctrinas del *Continuador*, me reasumiré.

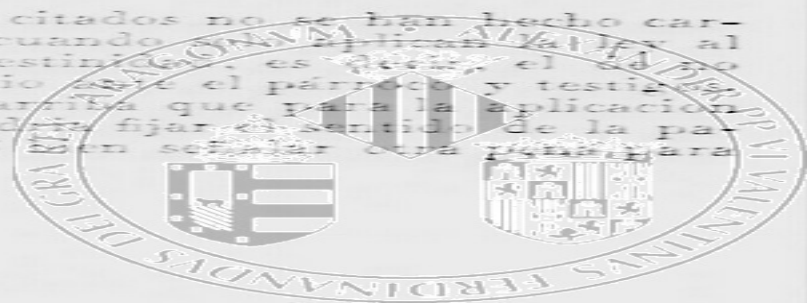
Antes del concilio de Trento no era clandestino el matrimonio sino cuando faltaba la publicación de las proclamas ó denunciaciones y la bendición sacerdotal; pero el matrimonio, aunque reprobado por la Iglesia, era válido: bajo esta disciplina se dio la ley penal 5. tit. 2. lib. 10., y la 3. título 1. del mismo libro, que habla del hijo ó hija casado y velado.

El concilio de Trento en la citada sesión 24. cap. 1. declaró nulo é irritó el matrimonio que no se celebrase en presencia del párroco, ó de otro sacerdote con licencia del mismo ó del Ordinario, y de dos ó tres testigos.

951. Será por lo tanto válido aunque falten las proclamas y bendición sacerdotal, aunque el párroco haya sido violentado ó sorprendido.

Pero en estos últimos casos no se cumple con los Canones ni con las leyes civiles: hay una infracción de ellas y de consiguiente un delito. ¿Cuál ha de ser su pena? ¿Deberá reputarse el matrimonio lata é impropianamente clandestino, y aplicarse la mencionada l. 5.ª?

952. Los autores citados no se han hecho cargo de esta dificultad, cuando aplican la ley al caso rigoroso de clandestinidad, es decir, el que no celebrarse el matrimonio sin el párroco y testigos. Por esto he insinuado arriba que para la aplicación de la ley penal convendría fijar el sentido de la palabra *clandestinidad*, ó bien señalar otra pena para



los casos de faltar las proclamas, y de ser violentado ó sorprendido el párroco.

953. He movido tambien la duda de si aquella ley podrá aplicarse hoy aun al caso rigoroso de clandestinidad, puesto que ya es nulo el matrimonio y no se siguen de él la confusion y desorden de las familias, que fueron los principales motivos y objeto del legislador.

### SECCION X.

*De los matrimonios contraidos por los hijos de familia sin el consentimiento paterno.*

954. Se ha visto como el *Continuador del Febrero reformado* en su núm. 7297 ha calumniado al santo concilio de Trento asentando que declaró nulos los matrimonios en que faltasen las amonestaciones ó proclamas, ó la bendicion del párroco, ó el consentimiento paterno.

955. En el núm. 7301 con notable inconsecuencia supone ya válidos los faltos del último requisito; pero reitera la nulidad de los faltos de proclamas ó de bendicion del párroco propio, confundiendo esta con la presencia del mismo.

Y por último, en el mismo número y en el anterior sostiene que las penas de la l. 5. de febrero 10. y demás leyes recopiladas no tienen lugar sino en el matrimonio contraido por los hijos de familia sin el consentimiento paterno, pues en cuanto á los otros tres la pena de la infracción de la



*ley debe ser la misma nulidad; la pluma se resiste á trasladar tan clásicos disparates.*

956. Dejo ya sentado qué era lo que constituía la clandestinidad del matrimonio antes del concilio de Trento: la falta del consentimiento paterno para nada entraba en aquella: de consiguientemente la citada l. 5, anterior á dicho Concilio, no habló sino del caso de verdadera y rigurosa clandestinidad; *del matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino.*

957. El Concilio no hizo novedad alguna en la disciplina vigente sobre los matrimonios de los hijos de familias al paso que declaró nulos é írritos los clandestinos, fijando el verdadero carácter de la clandestinidad; y yo no tengo noticia que ningun autor regnicola haya siquiera indicado que la ley recopilada (ó 49 de Toro) deba aplicarse á los matrimonios contraídos sin el consentimiento paterno, ni que esta falta induzca clandestinidad: los autores citados en la seccion anterior escribieron antes y despues del Concilio.

958. Quede, pues, sentado que la ley de Toro no fue nunca, ni es hoy aplicable á los matrimonios de los hijos de familias por la sola falta de consentimiento paterno.

959. Las penas para esta clase de matrimonios datan desde la célebre Pragmática del señor don Carlos III publicada en 1776 (l. 9, tit. 2, lib. 10 Novísima Recopilacion); pero ni en ella ni en todas las leyes posteriores sobre la materia, inclusa la de 1803, se encuentra la palabra *clandestino ó clandestinidad.*



960. Conviene, pues, no confundir casos enteramente distintos; la clandestinidad puede verificarse en mayores y menores de edad; la falta del consentimiento paterno solo puede tener lugar en los segundos.

961. Los hijos varones que no hayan cumplido veinticinco años, y las hijas menores de veintitres tambien cumplidos, no pueden contraer matrimonio sin licencia de su padre:

962. Si no tienen padre, será necesaria la licencia de la madre, pero en este caso la edad se entenderá en los varones la de veinticuatro cumplidos, y para las hembras la de veintidos:

963. A falta de padre ó madre se necesita la licencia del abuelo paterno, y á falta de este, la del materno; pero en ambos casos la edad se entenderá en los varones la de veintitres cumplidos, y en las hembras la de veintiuno:

964. Faltando todos los dichos, será necesaria la de los tutores, y si no los hay, la del juez del domicilio: en estos casos la edad será de veintidos años cumplidos para los varones, y de veinte para las hembras; l. 18, tit. 2, lib. 10, Novísima Recopilacion. (Por tutores aquí habrán de entenderse los curadores, puesto que la tutela se acaba á los catorce años en los varones y doce en las hembras, que es cuando quedan respectivamente hábiles para contraer matrimonio: en la Pragmática ó ley 9 se hablaba de tutores ó curadores.)

965. Aquellos cuya licencia es necesaria, no están obligados á dar causas de su disenso; pero contra este se admite recurso para



políticos, á fin de que lo declaren irracional, y suplan la falta de la licencia ó consentimiento paterno; dicha ley y Real Decreto de 30 de Agosto de 1836. 966. Los vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio, para el que no estuvieren habilitados los contrayentes segun los requisitos espresados, serán espatriados y ocupadas todas sus temporalidades, y en la misma pena de espatriacion y en la de confiscacion de bienes incurrirán los contrayentes; dicha ley 18. (Nótese que no hay pena contra los testigos, y que hoy no puede tener lugar la confiscacion. Se ha pretendido por algunos que esta ley habia sido amoldada sobre el Código francés; yo no encuentro la menor semejanza; y el odioso y funesto recurso que concede contra el disenso de los padres desvirtúa todas las ventajas de sus otras disposiciones. A favor de él una niña de catorce y aun menos años puede burlarse de la patria potestad, y ser víctima de un seductor y hacerse desgraciada para siempre. Yo estoy por la disposicion del Código francés; el hijo menor de veinticinco años cumplidos y la hija menor de veintiuno no pueden casarse sin consentimiento de su padre y madre; contra el disenso de estos no se da recurso alguno: pasada aquella edad, cumplen con pedir consejo á sus padres, por lo que se llama actos formales y respetuosos: disposicion juiciosa, pues concilia los derechos y autoridad del padre hasta cierta edad con los que despues de ella deben tener los hijos y la sociedad misma para la multiplicacion de los matrimonios, quedando siempre salvos los respetos de piedad filial.



967. Por el artículo 3 de la Pragmática ó ley 9 quedaban los contrayentes y sus hijos y descendencia inhábiles y privados de pedir dote ó legítimas, y de suceder como herederos forzosos en los bienes libres de sus padres ó abuelos, á cuyo respeto y obediencia faltaron: luego se añade que esto sea justa causa de desheredacion, pero sin perjuicio de los precisos y correspondientes alimentos.

968. Inútil y hasta contradictoria era la expresion de este último punto despues de la declaracion de inhabilidad para suceder; pero de todos modos, por Real Decreto de 26 de Diciembre de 1790 se declaró que para la privacion de los efectos civiles ordenada en el citado artículo 3 de la Pragmática es necesario que intervenga además la desheredacion ó privacion de ellos, declarada espresamente por los padres ó abuelos, como pena de haber faltado á tan debido respeto: así el artículo quedó reducido á presentar una justa causa mas de desheredacion.

969. Me atrevo no obstante, aunque con alguna desconfianza, á proponer una duda que hasta ahora no he visto suscitada por los autores.

970. La ley 18, ó Pragmática de 28 de Abril de 1803 es la última en esta materia, que *debe arreglarse á aquella sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no á otra ley ni Pragmática anterior.*

971. Esta ley ordena contra los contrayentes la terrible pena de espatriacion y confiscacion de bienes, independientemente de la voluntad de los padres y abuelos ofendidos: ¿subsistirá á pesar de esto la pena de la ley 9 ó Pragmática de 1776



en los términos que la modifica el Real Decreto de 1790?

972. Por una parte parece que no debe privarse á los padres y abuelos de este derecho ó satisfaccion por su ofensa privada: mas ¿ cómo acumular pena sobre pena, mayormente cuando la ley 18 escluye toda otra ley y Pragmática anterior, y cuando la desheredacion puede alcanzar á una descendencia inocente?

973. Paso en silencio la pena de los artículos 4 y 5 de la misma ley 9 acerca de la sucesion en los vínculos, patronatos y demás derechos perpetuos de familia, porque debe ser muy rara su aplicacion despues de las nuevas leyes sobre desamortizacion.

974. La Pragmática de 1776 y leyes posteriores dieron lugar en el Consejo de Castilla á un voluminoso expediente que ha corrido impreso en un tomo en folio, y en él se proponia entre otras cosas restringir las disposiciones y penas de la Pragmática á los matrimonios de familias ilustres, como que aquella habia tenido por principal objeto la conservacion del honor y lustre de estas: pero la ley 18 es posterior al indicado expediente.

975. Esto me lleva naturalmente á decir algo sobre otros matrimonios.

976. Segun el artículo 48 de la Constitución, el Rey necesita estar autorizado por una ley especial para contraer matrimonio, y para permitir que lo contraigan las personas que sean súbditos suyos y esten llamadas por la Constitución para suceder en el trono: pero cuáles hayan de ser



los efectos civiles y políticos de esta peregrina é inaudita restriccion en el caso de ser infringida, la Constitucion no lo dice, aunque es bien fácil adivinarlos.

977. Por el artículo 11 de la ley 9 los grandes, sus hijos é inmediatos habian de obtener la Real aprobacion, so pena de quedar inhábiles para gozar los títulos, honores y bienes dimanados de la Corona; y por el 13 debian pedir el Real permiso en la Cámara las familias llamadas á la sucesion de la grandeza, aunque en grados distantes, y las de los títulos.

978. Las dos leyes ó Pragmáticas citadas se propusieron atajar los matrimonios desiguales y evitar los perjuicios que de ellos se seguian al Estado y familias; art. 17 de la ley 9.

979. Pero la Constitucion respira el espíritu de igualdad, y las leyes que han acabado con los mayorazgos, acaban de necesidad con las grandezas y los títulos: apenas pasa un dia en que no veamos confirmada esta necesaria consecuencia con las presentaciones y renunciaciones que de ellos se hacen, siendo lo mas extraño y contradictorio que el mismo Gobierno se resista á admitirlas: urge por lo tanto poner en armonía esta parte de nuestra legislacion.

#### SECCION XI.

*Noticias histórico-legales sobre los matrimonios clandestinos y los de los hijos de familias.*

980. Ningun punto se debatió en el concilio de Trento con tanta estension, calor y aun animo-





sidad como el de los matrimonios clandestinos: véase la historia del cardenal *Palavicini*, lib. 20, cap. 2; lib. 22, cap. 4, 8 y 9; lib. 23, cap. 5 y 8.

Negábase á la Iglesia hasta la facultad de declararlos nulos; el padre *Lainez*, español y general de los jesuitas, era tambien de esta opinion; y obispo hubo que protestó la sostendria hasta deramar la última gota de su sangre por ella.

981. Los Prelados españoles opinaban por la nulidad de los tales matrimonios, y de consiguiénte por la facultad de la Iglesia para declararla.

982. En el lib. 22, cap. 4, n. 12, dice el historiador: *Antonius Cerronius Episcopus Almeriensis autor fuit ut matrimonia clandestina irrita declararentur.*

983. En el cap. 8 del mismo libro habla el arzobispo de Granada, sosteniendo que la iglesia podía declararlos nulos; que lejos de acercarse el decreto á la doctrina de Calvino (pues tambien se objetaba esto por los contrarios), mas bien condenaba dos errores suyos; el 1.º que los matrimonios clandestinos eran nulos *jure natura*; el 2.º que la Iglesia no podía poner nuevos impedimentos: *Ayala*, obispo de Segovia habló en el mismo sentido.

984. Finalmente en 10 de Noviembre de 1563 (lib. 23, cap. 8) se presentó entre otros el decreto *de reformatione matrimonii* tal como hoy está; y por lo que respeta al cap. 1 sobre matrimonios clandestinos, observa el historiador que por las palabras, *quandiu Ecclesia ea non irrita fecit*, que dó ilesa una y otra opinion sobre si el papa *Evaristo* los declaró nulos.



985. Sin embargo, se ve en el cap. 9 que votaron en contra mas de cincuenta obispos y dos de los cuatro legados; pero estos y varios de aquellos se remitieron á lo que hiciese el Papa, quien aprobó el Decreto.

986. El punto sobre si habian de ser válidos ó no los matrimonios contraídos por los hijos de familias sin el consentimiento paterno fue tambien muy debatido, aunque no tanto como el de clandestinidad.

987. Los embajadores del Rey de Francia y el cardenal de Lorena instaban por la nulidad con arreglo á la antigua disciplina: el Decreto primitivo sufrió alteraciones, pues además de exigirse como antes la edad de diez ocho años en los varones y la de diez y seis en las hembras, se añadió el consentimiento del padre ó abuelo, siendo católicos; véase el cap. 8, lib. 22: por fin se adoptó y aprobó el cap. 1 tal como hoy lo tenemos; pero luego se verá cómo interpretaron los franceses esta parte del Decreto á fin de conciliarlo con su disciplina y con las ordenanzas de sus Reyes, segun las que el matrimonio del hijo de familias, menor de edad, sin el consentimiento paterno era nulo.

988. El célebre *d'Aguesseau* en su causa ó alegacion 30, tom. III, se espresa así:

"Despues que el concilio cuarto de Letran hizo una ley general del uso de las proclamas que debe su origen á la iglesia Galicana, se ha dudado por largo tiempo si la falta de esta solemnidad podia ser considerada como un impedimento dirimente, ó solo como un impedimento prohibitivo.



» El concilio de Trento, renovando este Decreto, no ha pronunciado espresamente la pena de nulidad; pero es fácil deducirla de él, porque nadie duda que este Concilio anuló para en adelante los matrimonios clandestinos, y de consiguiente todo matrimonio contraído sin publicacion de proclamas es nulo, segun el mismo Concilio:” (consuélese con esta opinion el *Continuador del Febrero*, aunque probablemente la ignoraria).

“Pero es inútil argüir por induccion;” (recurra luego *d'Aguesseau* á la ordenanza de *Blois* que lo declaraba espresamente, y pasa á examinar si la falta de consentimiento paterno anula el matrimonio de los hijos de familias menores de edad). “Si fuera necesario esplicar aquí los progresos del Derecho sobre esta materia, y subir hasta las primeras leyes de los Emperadores cristianos, hasta las disposiciones mas antiguas de los concilios, no sería difícil hacer ver por una larga série de autoridades, que ni las leyes ni los cánones confirmaban jamás un matrimonio contraído en desprecio de la potestad paterna; que el derecho natural y positivo, que las leyes civiles y los canones, el sacerdocio y el imperio no han estado por tanto tiempo y tan perfectamente de acuerdo como sobre esta máxima; que las familias serian mas felices, las fortunas estarian mas aseguradas, y los matrimonios mas esentos de los sacrilegios que los deshonoran, si los canonistas de los últimos siglos hubiesen sido tan seros en sus máximas y tan celosos de la santidad de los matrimonios como los jurisconsultos ro-



» Se probaria la verdad de estos principios con el sufragio de toda la iglesia griega que, siguiendo las huellas de san Basilio, ha canonizado las leyes de los Emperadores y consagrado, por decirlo así, sus sábias disposiciones.

» Se uniria á esto la autoridad de la Iglesia de Francia, se haria ver por los cánones de los concilios de los siglos VI, VII, VIII y IX, que no solo la Iglesia condenaba, detestaba, prohibia los matrimonios de los hijos de familias sin la aprobacion del padre, sino que los declaraba absolutamente nulos é ilegítimos. Ella se conformaba á las leyes del Estado, que se encuentran aun hoy en las capitulares de nuestros Reyes, y reconociendo sin pena que todo lo concerniente al contrato civil estaba sometido á la potestad secular, no honraba con el nombre de sacramento una union que las constituciones del Príncipe y la misma naturaleza condenaban igualmente.

» Por santas que fuesen estas constituciones, y aunque estuviesen fundadas á la vez sobre el sentimiento de las dos potestades, y sobre la tradicion constante de la iglesia griega y latina, es preciso confesar que cayeron poco á poco en desuso, y que en tiempos de ignorancia, desórden y confusion la sutileza de algunos canonistas habia prevalecido contra el rigor y la severidad de la antigua disciplina. Las mismas razones por las que los jueces eclesiásticos se decidieron á tolerar los matrimonios clandestinos, les hicieron considerar la ley sobre la necesidad del consentimiento paterno, como una ley de puro bien parecer, que no se podía vio-



lar sin crimen, pero cuya infraccion no invalidaba el matrimonio."

(Cítase un tratado *sobre la autoridad eclesiástica y secular en materia de matrimonios*: su autor recuerda lo que acerca de esto se propuso al concilio de Trento, y añade que *Belcaire*, obispo de Metz, redactó el Decreto en términos que pudiese satisfacer á los partidarios de la validacion de esta especie de matrimonios, y dar por otra parte lugar á anularlos por falta de la publicacion de las proclamas unida á la del consentimiento paterno, que algunos grandes doctores han mirado como necesario para obtener la dispensa de aquellas; que la ordenanza de *Blois* adoptó el verdadero sentido del concilio, cuyo espíritu fue que el matrimonio fuese nulo cuando los padres no eran advertidos por la publicacion de las proclamas para oponerse á él, y cuando la dispensa de ellas se obtuviera sin su aprobacion).

Sigue *d' Aguesseau*: "Para combatir estas máximas se recurre á la autoridad del concilio y á su Decreto; pero no fue recibido en Francia, y por otra parte los que le han leído con atencion, saben que no es contrario á nuestros usos.

» Los términos oscuros en que está concebido el Decreto, dan margen para dudar, si despues de haber decidido en el preámbulo que los matrimonios de los hijos de familias contraidos sin el consentimiento de sus padres no eran nulos hasta que la Iglesia hubiera pronunciado su nulidad, no los ha condenado despues bajo el nombre de matrimonios clandestinos.



Por la lectura de este decreto parece

1.º "Que el concilio ha querido establecer tres marcas ó argumentos de clandestinidad; la falta de consentimiento paterno, la de publicacion de proclamas, la de la presencia del párroco:

2.º "Se puede sostener con mucha verosimilitud que el concilio se propuso condenar un error avanzado por los hereges, y no anatematizar las leyes de los Emperadores y los Cánones de los concilios:

(Este error que era de *Calvino*, consistia en sostener que los padres pueden por su sola voluntad é independientemente de las leyes de la Iglesia y de cada estado validar ó anular los matrimonios de sus hijos, *ea rata, vel irrita facere posse.*)

3.º "El Concilio no destruye la presuncion que arroja el defecto del consentimiento de los padres para probar el rapto de seduccion:

4.º "Aun quando se diera este sentido á las palabras del concilio siguiendo la opinion de muchos teólogos, nada tendrian nuestras ordenanzas contrario á lo que él establece, por cuanto unen siempre la falta de publicacion de las proclamas á la del consentimiento paterno; y esto es lo que el mismo concilio ha ordenado."

989. No puede verse sin estrañeza el empeño de un hombre tan grande como *d' Aguesseau* en concordar la disciplina galicana y las ordenanzas de sus Reyes con el Decreto del concilio, á pesar de que no habia sido recibido en Francia. Las inducciones de clandestinidad á que recurre son tan violentas como la del rapto, porque los franceses, firmes en su mencionado empeño, decian que el rapto segun



el mismo Concilio es uno de los impedimentos dirimentes, que puede haber raptó de violencia y de *seducción*; y luego por una presunción *juris et de jure* suponían que intervenía el segundo en todo matrimonio contraído por el hijo de familias, menor de edad, sin el consentimiento paterno.

990. No cabe duda en que por Derecho romano fuesen absolutamente nulos estos matrimonios, aunque en sentir de alguno lo eran solo en cuanto á los efectos civiles ó del Derecho *Quiritario*, no en cuanto á los efectos del derecho natural, como acontecia en los matrimonios de los siervos y peregrinos: véase á *Berardi*, tomo III, dissert. 5, quest. 1.

991. La l. 9.ª ó Pragmática de 1776 hace mención general de las leyes del Reino desde las del *Fuero Juzgo* que hablan de la necesidad del consentimiento.

992. Efectivamente se trata de esto en los títulos 1 y 2, lib. 3 de aquel Código, donde se esfuerza la igualdad de los matrimonios, y se descien- de desde el consentimiento de los padres hasta el de los hermanos y tíos; l. 1.ª 8 y 9 del tit. 1.

993. Pero, según las mismas y la 8 del tit. 2, la pena en último resultado se reducía á no suceder en los bienes de los padres, salva á estos la facultad de disponer lo contrario, y el matrimonio era válido. Así, dígase lo que se quiera de la antigua disciplina eclesiástica general sobre este punto, en la española eran válidos los matrimonios, aun- que fuesen contraídos sin el consentimiento pa- terno.

994. La historia inglesa del siglo pasado nos



presenta dos leyes ó actas del Parlamento sobre esta materia; una en 1754; otra en 1772.

995. El objeto de la primera fue prevenir mas eficazmente los matrimonios clandestinos solemnizando esta ceremonia con mayor publicidad. Habia quejas, que se quiso acallar por esta ley, de que los hijos é hijas de familias opulentas eran seducidos para casarse antes de tener la suficiente experiencia del mundo para conocer la desigualdad de fortunas de sus matrimonios.

996. Establecióse por lo tanto, que se publicasen las proclamas (ó corriesen las amonestaciones) por tres domingos sucesivos en la parroquia donde ambos contrayentes hubiesen residido, al menos un mes antes de la ceremonia; que el matrimonio solemnizado sin preceder esta publicacion, ó dispensa de ella por el tribunal eclesiástico, fuese nulo, y que la persona que lo autorizase fuera trasportada por siete años.

997. El historiador, á pesar de pertenecer á la primera nobleza, tacha de impopular esta ley por haber introducido distinciones y puesto entre los ricos y pobres una linea ó barrera insuperable. Esta ley (añade) fue entonces mismo considerada como origen de consecuencias funestas para la sociedad, y la esperiencia ha manifestado algunas de ellas. Hombres corrompidos han logrado seducir, socolor de matrimonio á mujeres ignorantes, y luego las han abandonado. Los pobres han quedado por ella en absoluta incapacidad para relacionarse con los ricos, y de este modo la riqueza de la nacion tiende á concentrarse en familias ya opulentas. Se ha creído





tambien que la tal ley pone trabas al ardor que impele á muchos al matrimonio, y que entorpece con dilaciones una ceremonia de infinitas ventajas para la sociedad. Algunos han llegado hasta á afirmar que desde la publicacion de aquella ley se han estragado mas y mas las costumbres, y que la poblacion se va disminuyendo.

998. Por la segunda ley, á saber, la de 1772, se estableció que los descendientes del Rey difunto (Jorge II), á escepcion de los que lo fueran por Princesas casadas ya entonces, ó que se casaran en adelante con Principes ó en familias estrangeras, no pudieran casarse sin consentimiento del Rey, sus herederos y sucesores; y que el matrimonio falto de este requisito, fuese nulo é irritó. Esta ley fue tambien combatida por creerse que ponía al matrimonio una restriccion indebida, y que añadia nuevo peso y fuerza á la prerrogativa Real. (¿Qué pobres hombres eran entonces y son aun hoy día los ingleses en puntos de Constitucion y de gobierno! ¿tenian ó tienen mas que establecer lo prescrito en el num. 5 del art. 48 de la Constitucion política de 1837?

999. Es digno de notarse que dió ocasion á esta ley de 1772 el matrimonio de los dos hermanos del Rey con señoras de un <sup>que inferno</sup> el mismo tiempo hizo con corta diferencia otro <sup>que inferno</sup> un infante de España, lo que dió motivo y origen á la Pragmática de 1777.



## SECCION XI.

*De las usuras.*

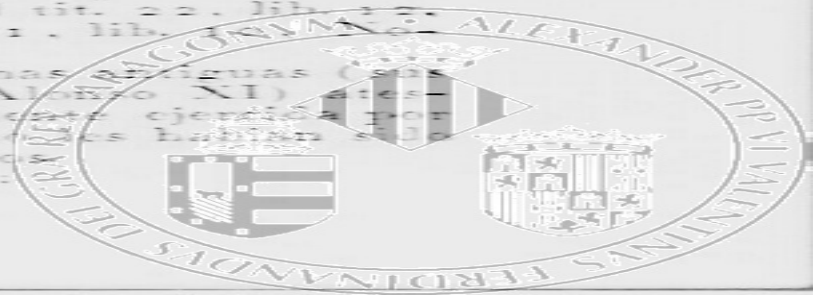
1000. Según la l. 4. tit. 5. lib. 5 del *Fuero Juzgo*, las usuras eran entonces permitidas, como lo fueron por Derecho romano.

1001. Pero al formarse las Partidas, el Derecho canónico había tomado una marcada preponderancia sobre el civil, y las usuras estaban ya prohibidas, puesto que al usurario manifiesto se le negaba la sepultura eclesiástica: l. 9. tit. 13. P. 1.

1002. Sin embargo, es muy digno de notarse que en la P. 7 que encierra el Código penal, así como la primera encierra el canónico o eclesiástico, no se encuentre colocada la usura en el número o catálogo de los delitos, ni se haga la mas lijera indicación de ella. De lo que puede inferirse que, á pesar de haberse trasladado incidentalmente á una ley civil la prohibición ó pena eclesiástica, no estaban aun perfectamente de acuerdo ambos derechos, y cuando menos eran toleradas las usuras.

1003. No hay por lo tanto otras prohibiciones y penas en esta materia que las del tit. 22. lib. 12. y de algunas leyes sueltas del tit. 1. lib. 12. visima Recopilación.

1004. Las tres primeras y mas antiguas (de los autores don Enrique III y don Alfonso XI) atestiguan que la usura era principalmente ejercida por los judíos y moros, y que al efectuarlos habían otorgadas ciertas cartas ó privilegios.



1005. En las mismas leyes se estiende á todos la prohibicion bajo la pena por primera vez de perder el usurario la cantidad prestada (haciéndola suya el mutuuario) y de pagar otro tanto, cuya tercera parte se aplicará al acusador y las otras dos á la Cámara; por la segunda pierde la mitad de los bienes, y por la tercera todos con la misma proporcional aplicacion: la ley 4 añade la pena de infamia perpetua; y ya queda dicho que segun la l. 9, tit. 13, P. 1, se le negaba la sepultura eclesiástica: estas son en resúmen las penas legales contra este delito.

La l. 21, tit. 1, lib. 10, establece cierta pena especial contra los mercaderes ú hombres de negocios que reciben dinero á interés, así como contra el que lo da á ellos: querriase fomentar por este medio el comercio, y no se hizo en realidad mas que ahogarlo.

1006. La citada ley 2 del tit. 22 admite además la prueba privilegiada de dos ó tres testigos, aunque sean singulares, ó deponga cada uno de ellos de su propio hecho que recibió á usura: pero han de ser tales que en concepto del juez merezcan crédito y han de concurrir algunas otras presunciones á favor de la verdad de sus dichos. Sin embargo, esta prueba solo vale para la imposición de la pena que ha de partirse entre el acusador y la Cámara, no para el interés de los mismos testigos, pues para ello se necesita la prueba plena que en todos los demás casos.

1007. Nuestras leyes entienden por usura todo lo que se exige además de la cantidad prestada



ó debida, aunque sea con color de daño emergente, lucro cesante ú otro cualquiera, fuera de los casos permitidos en derecho; l. l. 21 y 22, tit. 1, lib. 10. **Novísima Recopilacion:** estos son en sentir de los autores el de dote no entregada, y precio no pagado por el comprador que recibió y se aprovecha de la cosa; pero la ley 22 supone haber otros, y que algunos de ellos son tocantes á la Real hacienda.

1008. En los casos permitidos por derecho segun la misma ley 22 no puede llevarse mas interés que el cinco por ciento; escediendo de esto se incurre en usura.

1009. Finalmente, en la dicha ley y en la 24 del mismo tit. 1, así como en la 2, 3 y 5 del tit. 22, lib. 12, se procura atajar los fraudes y simulaciones que bajo diferentes pretextos y alterando los nombres de los contratos han sido y son tan frecuentes en esta materia.

He espuesto la doctrina legal acerca de las usuras: séame permitido decir algo mas sobre ellas.

1010. Yo entiendo por usura el interés que se exige por el simple uso del dinero prestado, y prescindiendo de todo daño emergente ó lucro cesante: ¿es lícita la usura?

1011. Nuestras l. l. 1 y 4, tit. 22, lib. 12, dicen que está prohibida por derecho divino y humano: lo mismo sostienen casi todos los teólogos y canonistas. Preguntaba uno á *Caton*: ¿qué pensáis vos sobre el préstamo con usura? ¿Y qué pensáis vos, replicó él, sobre el homicidio?

1012. Los economistas por el contrario, y aun algunos moralistas no solo sostienen que es lícita,



sino tambien ventajosa para el fomento de la industria, comercio y agricultura.

1013. El bueno de *Sala* en su *Ilustracion*, lib. 2, tit. 28, n. 3, manifiesta su admiracion por haberse impreso en Valencia las *Pandectas de Heinecio*, conservándose como buena doctrina su opinion de que son lícitas las usuras; y no se admiraba *Sala* de que todos los gobiernos ilustrados, incluso el español, pagasen intereses ó usuras por los empréstitos y papel-moneda.

1014. Esta cuestion, tan batallada antes, ha dejado ya de serlo en todos los paises: el que quiera verla tratada con sencillez y profundidad, puede leer los motivos de las leyes en el art. 1905 del Código francés: he aquí una pequeña muestra.

1015. "No se podria ya poner en cuestion la legitimidad del pacto sobre intereses, debatida por tanto tiempo y tan impolíticamente proscrita á causa de una simple mala inteligencia.

"Se convenia en que el dinero es el signo de los valores, y en que estos pueden ser arrendados; y sin embargo, se queria que su signo no pudiese tambien serlo.

"¿Y por qué? Yo me abstengo (dice el orador francés) por miramiento á ciertos nombres, que reverencio por una grata obligacion, de esponer los fundamentos de una inconsecuencia tan palpable, y que por otra parte no es mas que el producto de una muy buena intencion. El justo odio de la usura es el que ha hecho condenar el interés; pero cuanto la una tiene de culpable, tanto tiene el otro de inocente; cuanto puede contribuir la una para

hacer desgraciados, tanto puede contribuir el otro para aliviarlos; cuanto la usura puede ser funesta al comercio, tanto puede un interés moderado fomentar su prosperidad. ¿Quereis multiplicar los usureros? Proscribid indefinidamente el interés. ¿Quereis paralizar la industria, cuando se ve falta de medios? Cerradle todas las bolsas que podrian socorrerla; porque el pretender que se abrieran gratuitamente, equivaldria á cerrarlas casi todas.

» No llevo mas adelante este paralelo. Gracias á los progresos de la razon en distinguir entre lo que la religion y la honradez aconsejan y lo que ellas prohiben, no creo que la absoluta proscripcion del interés pueda encontrar ya partidarios ardientes é ilustrados, y concluyo con la siguiente reflexion de nuestro inmortal Montesquieu: *Que todos los medios honrosos de dar y tomar en préstamo sean abolidos, y al instante se establecerá una espantosa usura::: Las leyes estremadas en el bien hacen nacer el extremo del mal. Entonces habrá de pagar el mutuuario no solo por el préstamo del dinero, sino por el peligro que correrá el prestamista de incurrir en las penas de la ley; Espiritu de las leyes, lib 22, cap. 21.*

1016. El absurdo va casi siempre acompañado de la contradiccion. Los mismos Reyes, autores de la ley 21 y 22, tit. 1, lib. 10, Novisima Recopilacion, pagaban á agiotistas extranjeros, y aun á naturales un veinticinco y mas por ciento para sostener guerras desastrosas.

1017. En el *Semanario erudito* puede verse la consulta que precedió para calmar los escrúpulos



los de que se habla en la ley 23, y sin embargo el mismo don Carlos III creó pocos años despues un papel-moneda con el interes de un cuatro por ciento.

1018. En el dia tenemos otro con el interes del cinco, pero tan desacreditado que su capital suele venderse en la plaza á metálico por una quinta parte ó algo mas, de que resulta que el comprador adquiere el interes nominal de un veinticinco por ciento contra el Estado.

Así pues, el interes del dinero está á la orden del dia, tanto respecto del Gobierno como entre particulares, á pesar de las leyes prohibitivas; y los tribunales suelen admitir el convencional de seis por ciento, y rebajar el que procede simplemente de condenacion ó sentencia: las l. l. 12 y 13, que lo establecen para dos casos particulares, señalan el de seis para uno, y el de tres para otro sin que aparezca razon satisfactoria de esta diferencia.

1019. Con todo, públicamente y por escrituras solemnes se estipula un interes mucho mayor, que dificulto sea sancionado por los tribunales en caso de litigio. Hay todavía mas, y esto merece una pronta y ejemplar represion.

1020. Personas oscuras, verdaderos vampiros de la sangre de los necesitados, roban sobre lasajas ó prendas de valor, exigiendo al menos el interes mensual de un real por cada duro, y la policia y los fiscales lo saben, y todos callan.

1021. Es preciso por lo tanto desterrar de nuestra legislacion lo que tiene en este punto de vago, absurdo y contradictorio: es preciso



interés para los casos en que proceda de derecho ó simplemente por sentencia; y ver si convendrá también señalar un máximo para el convencional, ó dejar á la ilustrada equidad de los jueces que lo moderen y reduzcan al comun y corriente en la plaza, cuando aparezca que se ha abusado de la necesidad ó simplicidad del deudor.

1022. El interés del dinero varía como todas las cosas del comercio humano, segun su escasez ó abundancia, y la mayor ó menor facilidad de emplearlo útilmente. Por el *Fuero de Navarra*, se prohibía á los judíos y moros prestar á mayor interés *del cinco por seis*, y en el lib. 4. tit. 2. l. 6 del *Fuero Real* se dice: "ningun judío que diere á usura no sea osado de dar mas caro de tres maravedís por cuatro por todo el año." aunque en cierto pleito, hoy pendiente, obra una escritura otorgada en Valladolid á 7 de Julio de 1605 en que hay un censo impuesto á razon de diez y seis por ciento: en el siglo XVI segun la l. 20. tit. 1. el interés legal del dinero era de diez por ciento.

1023. Y como el censo es mucho mas desventajoso para el acreedor, puesto que no puede repetir el capital, entiendo que sus intereses ó réditos deben ser mayores que los del préstamo, y variar en la misma proporcion que estos: hoy, por ejemplo, ¿qué buen padre de familias querria que su dinero á censo con el interés de un 10% pudiera sacar por lo menos el de seis con igual seguridad por via de préstamo?

FIN DEL TOMO PRIMERO.







## INDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN.

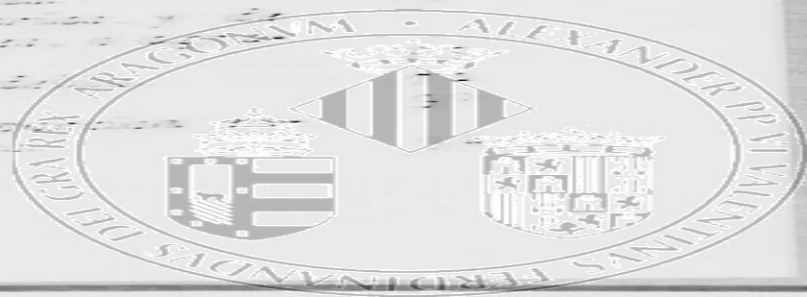
Prólogo.

Pag.  
3

## LIBRO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y PENAS.

TITULO PRIMERO.—SECCION PRIMERA. De las delicias y penas en general.	
SECCION II. Especies y divisiones de las penas.	10
SECCION III. De las penas de muerte.	10
SECCION IV. De las penas ó delicias infamantes.	10
SECCION V. De las penas pecuniarias.	10
SECCION VI. De las penas arbitrarias y las circunstancias atenuantes ó agravantes del delito.	10
SECCION VII. De la reclusión del delincente.	10
SECCION VIII. De las reclusiones.	10
SECCION IX. De las multas y propinas.	10
SECCION X. De las delicias y las penas.	10

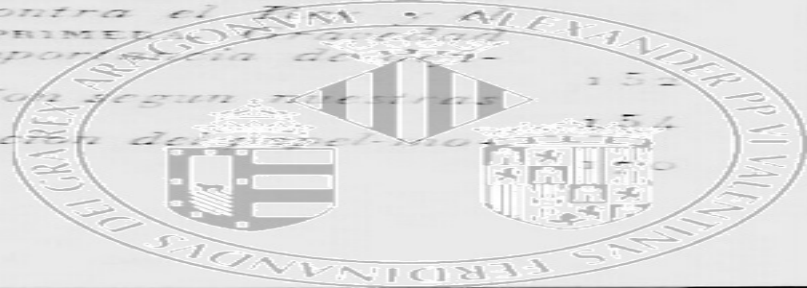


SECCION X. <i>De las personas capaces de delinquir.</i>	102
SECCION XI. <i>De los delincuentes principales y de los accesorios.</i>	116

## LIBRO II.

DE LOS DELITOS QUE ATACAN MAS DIRECTAMENTE A LA SOCIEDAD.

TITULO PRIMERO. <i>De los delitos contra la Religion.</i> — SECCION PRIMERA. <i>De los judíos.</i>	128
SECCION II. <i>De los moros y moriscos.</i>	131
SECCION III. <i>De los herejes y descomulgados.</i>	133
SECCION IV. <i>De los adivinos, hechiceros y agoreros.</i>	137
SECCION V. <i>De las blasfemias y juramentos.</i>	140
SECCION VI. <i>De los perjurios.</i>	144
SECCION VII. <i>De algunos otros delitos contra la Religion.</i>	149
TITULO SEGUNDO. <i>De los traidores, ó de los delitos contra el Rey y el Reyno.</i> — SECCION PRIMERA. <i>De la seguridad de este delito, e impedimento de definirlo bien.</i>	152
SECCION II. <i>Casos de traición segun nuestras leyes.</i>	154
SECCION III. <i>De la falsificación de sellos, monedas.</i>	160



## INDICE

SECCION IV. <i>Otros casos de traicion segun la Partida 2.<sup>a</sup></i>	365
SECCION V. <i>Casos de traicion segun la ley de 17 de Abril de 1821.</i>	173
SECCION VI. <i>Penas de los traidores.</i>	177
<b>TITULO TERCERO. De los delitos contra la Constitucion politica del Estado. — SECCION PRIMERA. De los delitos mas graves y directos contra la Constitucion.</b>	182
SECCION II. <i>De las infracciones de Constitucion por atentar contra la libertad individual.</i>	186
<b>TITULO CUARTO. De los delitos contra la tranquilidad publica. — SECCION PRIMERA. Consideraciones sobre el estado de nuestra legislacion en este punto.</b>	192
SECCION II. <i>De los tumultos, asonadas y conmociones populares.</i>	196
SECCION III. <i>De los que resisten á las justicias y sus ministros.</i>	200
SECCION IV. <i>De los bandos, cofradías, y corporaciones prohibidas.</i>	206
SECCION V. <i>De las fuerzas. — § I. Divisiones de la fuerza; accion y responsabilidad por ella.</i>	215
§ II. <i>Penas de la fuerza con armas sin ellas.</i>	
SECCION VI. <i>De los saltadores en cuadrilla y de sus receptadores.</i>	225
SECCION VII. <i>De las máscaras y fracs.</i>	230
	234



SECCIONES DEL TITULO DEL TERCER ADMINISTRACION, ARTICULO 3.  
 SECCIONES DEL TITULO DEL TERCER ADMINISTRACION, ARTICULO 3.  
**TITULO QUINTO. De las delicias contra** 174  
 las de salud publica. — SECCIONES PRIMERAS. De las que son contra enfermedades de medicina, cirujia, farmacologia, arte de la farmacopoea y de la teraputic, y alimenticia. 174  
 SECCIONES DE QUANTIDAD PUBLICA, VENDEDOR, MEDICINA, Y SUJETA. 175  
**TITULO SEXTO. De las delicias contra** 176  
 las buenas costumbres. — SECCIONES PRIMERA. De las que son contra el honor y decencia individual y social. 176  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA LA MORALIDAD DE LOS CIUDADANOS, Y DEL COMERCIO. 177  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA LA MORALIDAD Y COMERCIO. 178  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA LA MORALIDAD Y COMERCIO. 179  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA LA MORALIDAD Y COMERCIO. 180  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA LA MORALIDAD Y COMERCIO. 181  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA LA MORALIDAD Y COMERCIO. 182  
**TITULO SEPTIMO. De las** 183  
 de prohibicion de comercio. — SECCIONES PRIMERA. De las que son contra el comercio. 183  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA EL COMERCIO. 184  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA EL COMERCIO. 185  
 SECCIONES DE LAS QUE SON CONTRA EL COMERCIO. 186



CONTENIDO.

ESPECIACION I.	De los privilegios concedidos y de los	100	0	0
	especialidades.			
ESPECIACION II.	De los regios y honrras.	100	0	0
ESPECIACION III.	De ciertos señores señores de las			
	tierras y señores señores y señores			
	señores de las señores de las y señores			
ESPECIACION IV.	De las señores.	100	0	0
I.	De las señores de señores de señores			
II.	De las señores de señores de señores			
III.	De las señores de señores de señores			
IV.	De las señores de señores de señores			
V.	De las señores de señores de señores			
VI.	De las señores de señores de señores			
VII.	De las señores de señores de señores			
ESPECIACION V.	De las señores de las señores de señores	100	0	0
ESPECIACION VI.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION VII.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION VIII.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION IX.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION X.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION XI.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION XII.	De las señores de señores de señores	100	0	0
ESPECIACION XIII.	De las señores de señores de señores	100	0	0



ADVERTENCIA. Esta obra tocaba á su fin en Diciembre de 1842, y se hallaba concluida á principios de Abril de 1843. No he variado una sola letra á pesar de los grandes y gloriosos acontecimientos posteriores: lo que se servirá tener presente el lector para apreciar en su justo valor algunas alusiones políticas.

Las erratas de este tomo se pondrán en el segundo.



