



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

KL 12.5

E 8

1848

P 3

1870

V. 2



EL CÓDIGO PENAL

CONCORDADO Y COMENTADO.

LIBRO SEGUNDO.

DELITOS Y SUS PENAS.

1. Después de la síntesis filosófica de nuestra ley penal, que, como hemos visto, es la materia del primer libro de este nuevo Código, no quedaba ni podía quedar, para objeto de los siguientes sino la descripción analítica, la serie completa de las acciones criminales, y de sus castigos. Allí estaban ya las reglas para que estos castigos se aplicasen con acierto, donde quiera que se debiesen aplicar; mas era necesario fijarlos, á ellos propios, relativamente á cada caso, á cada delito, á cada culpa. El repartimiento y la ejecución de la pena, de cada pena, nos eran ya conocidos; faltaba la lista de los hechos criminales simples, ordinarios, con la pena simple y ordinaria también que correspondiese á cada uno, y sobre la cual hubieran de practicarse aquel repartimiento, aquella ejecución.
2. Los delitos y sus penas, las faltas y sus penas;—hé aquí las enumeraciones que tenía que hacer el Código para llenar su obra. Dadas que fuesen esas listas, cuantos problemas pudiesen ocurrir para su aplicación, todos ellos, por el libro primero y su doctrina debían ya resolverse.
3. Pues bien: este libro segundo trata de los delitos y sus penas; el tercero, de las faltas y de las suyas.

4. Es, pues, en este libro segundo donde se va á consignar el Comentario de todas las acciones que la ley ha estimado *gravemente* punibles. Las que se incluyan en él han de tener el castigo que al lado se les señala; las que no se incluyan, las que hubiere dejado el legislador fuera de sus términos, esas no las estima como delitos, no las sujeta á la justicia del mundo, no permite que sean objeto de sancion penal. La conciencia de los hombres podrá en su interior condenarlas; mas el poder de los tribunales no tiene alcance sobre sus autores.

5. Por lo dicho se vé que si la obra del libro primero de este Código ha sido eminentemente filosófica, no lo debe ser ménos, aunque de otro género, la obra del segundo. Filosofía, y alta y notable filosofía, requiere el ordenar en series completas todos los hechos que se han de consignar como delitos, sin que falte ni sobre ninguno de los que deban ó no deban recibir esa dominacion: filosofía, y alta y notable filosofía, se requiere tambien, para adoptar en cada cual de ellos, normalmente, la especie y la cantidad de castigo que le corresponda, ya para expiacion, ya para represion y para ejemplo. Porque la ciencia se haya de aplicar sin duda alguna de otro modo, en los libros en que vamos á entrar, no por eso ha de creerse que no se necesite para ellos la propia ciencia.

6. Una cosa, sí, debemos reconocer. Cuanto se ha dicho y puede decirse acerca de la mutabilidad y del progreso de las leyes penales, es mucho mas aplicable á la parte del Código que nos proponemos ahora comenzar, que á aquella otra que hemos ya terminado. Los principios, las reglas, las aplicaciones, que acabamos de ver en el libro primero, son casi todos por su naturaleza permanentes, y no dependen del tiempo ni de la civilizacion. Si alguna vez no se les ha profesado, consistia en que no eran conocidos. Descubiertos hoy por la inteligencia, ya la voluntad humana no es libre de desecharlos, porque no es libre de desechar la razon. Esos principios, esas reglas, durarán sin remedio mientras la ciencia del derecho penal no se extinguiere en algun cataclismo de la especie humana ó de su cultura. Pero en lo que es objeto y materia de estos otros libros, léjos de tenerse la misma opinion, se debe tener precisamente la contraria. Ni todas las acciones que hoy son delito, lo debieron ó lo deberán ser en cualquiera época; ni aun siéndolo, como lo son ahora, habrán debido ó deberán castigarse con penas idénticas. Estas listas, estas sanciones, son la parte variable de la ley criminal. Las *circunstancias* en todo lo que esta palabra tiene de general y vago, influyen en ellas de un modo decisivo. Ni se puede pretender, ni aun desear que fuese de otro modo. La sociedad se mueve, el hombre varia, la civilizacion de ordinario progresa. Entender que esta porcion del derecho pudiera ó debiera permanecer estacionaria, seria ciertamente entender un absurdo.

7. «El delito—ya lo dijimos en la Introduccion de esta obra—el delito en sus nociones fundamentales ha sido y es siempre uno. El delito es el mal en cuanto accion humana; y la índole del mal, las idéas que le cons-

tituyen, ni han dejado de ser en toda ocasion unas propias, ni podrán dejar de serlo, mientras no cambie nuestra naturaleza. Pero si las nociones fundamentales que acabamos de exponer, permanecen en todo tiempo unas, y las mismas sus formas, su extension, su aplicacion, cuanto es transitorio y accidental en ellas, cambia, se modifica, y se torna, con el eterno giro de las sociedades y de los pensamientos humanos. El *mal* es uno siempre; pero los *males* varian, segun las épocas, y los pueblos, y las doctrinas, y las costumbres.....»

8. Por eso, el libro primero, que habla del *delito*, encierra en general una doctrina permanente; éste segundo, que trata de los *delitos*, comprende una doctrina variable.

9. En el libro primero, apenas teníamos otra verdadera regla, otro criterio aceptable que el de la pura razon: en éste debemos tener asimismo el de la situacion de nuestra sociedad, el de las circunstancias en medio de las cuales vivimos.

10. En el libro primero, las leyes ó antiguas ó extranjeras que citábamos, debian ser, y eran por lo comun, *concordantes*. Cuando no habia esa concordancia—(hablamos de reglas y de principios)—una de tales leyes era la acertada, la racional; y las otras habian caido en mayores ó menores yerros. Aquí, citaremos por el contrario muchas disposiciones *discordantes*; y aun aprobando las de nuestra ley, no nos atreveremos á censurar de un modo resuelto las que les sean contrarias, sobre todo cuando proceden de épocas remotas. Una misma pena nominal no seria de hecho ni la misma, ni la igualmente justificada pena, en dos países ó dos siglos diferentes.

11. La prudencia, pues, la prudencia y el buen sentido, deben ser, en particular, nuestra norma, como la norma del legislador, en la materia que abordamos. Desconfiemos en ella para juzgar, más que en ninguna otra, de lo exagerado y de lo absoluto: invoquemos en ella, más que en ninguna otra, el espíritu de cuanto nos rodea como complemento de nuestro espíritu propio. La filosofía que en este caso nos debe regir, no es una ciencia, por decirlo así, matemática, sino un sentimiento de tolerancia y moderacion, en el que se combinen las diversas inspiraciones que reclaman su parte, con justicia, en los un poco confusos, un poco brillantes pensamientos de nuestra civilizacion española del siglo décimo-nono.

TÍTULO PRIMERO.

DELITOS CONTRA LA RELIGION.

1. Los delitos contra la religion cristiana han sido siempre una seccion muy capital en las leyes penales de nuestro país. Esto no puede causar admiracion, ni aun extrañarse siquiera. Nuestras Monarquías fueron desde las épocas más distantes, no sólo estados religiosos, sino aun estados en que la religion ocupó mas alto lugar que en otros algunos. Nuestra sociedad fué amamantada con la idea y las prácticas del catolicismo. Si no temiéramos que se interpretasen mal nuestras expresiones, diríamos que la forma externa de éste ha sido y es hace algunos siglos una forma española.

2. Cuando acaba en la Europa occidental el poder romano, en medio de la gran invasion bárbara del siglo quinto; cuando se echan los cimientos de los nuevos estados que sustituyen al imperio de los Césares, y de la moderna civilizacion que reemplaza á la pagana; entónces toca á nuestra Península ser el asiento de la Monarquía goda, en donde se realiza el primero, por no decir el único gobierno teocrático, que han conocido los pueblos de esta parte del mundo. Todavía no era más el Sumo Pontífice que un súbdito de los emperadores de Oriente, y ya gobernaban la España los Concilios de Toledo, infiltrando en las venas de la nacion todo el espíritu eclesiástico que era propio de los prelados de sus iglesias. Ellos fueron el verdadero soberano de este país: ellos, los que le regian, los que le enseñaban, los que le inspiraban, los que le iban formando á semejanza de sus doctrinas, de sus tendencias, de toda su manera de ser.

3. Quizá se habria contenido este impulso con la invasion de los árabes, si los árabes hubiesen sido cristianos. La interminable lucha entre una y otra nacionalidad habria distraído los ánimos del influjo religioso, si en esa misma lucha no hubiese encontrado éste un nuevo incremento. Pero los árabes eran mahometanos. A la contienda de razas, se agregó la contienda religiosa. Durante ocho siglos combatió el español por su patria, y durante los mismos combatió por su fé. La religion se confundió más con el Estado: la fé se nos hizo tan propia como el suelo mismo. Por ochocientos años duró esta primera y última de las cruzadas: por ochocientos años fueron aglomerándose las ideas y los instintos religiosos en la inmensa tradicion que forma nuestra historia, es decir, la vida

de nuestro pueblo. Si cada gran nacion tiene en el mundo su destino providencial, el de los españoles de la edad media no fué sino otro que salvar el catolicismo.

4. ¿Qué sucedió despues, en el siglo XVI? Sucedió una continuacion de lo que se verificára ántes. Descubriendo los españoles el nuevo mundo, fueron señalados por la Providencia para llevar aquel á tan dilatadas regiones: recayendo en su monarca Carlos I la corona imperial, al propio tiempo que Lutero conmovia la Alemania con sus pretensiones de reforma religiosa, tocóles á ellos, al gran poder que habian acumulado, el contrastar esa guerra intestina, que amenazaba subvertir lo que no derribaran en siglos de fortuna los valientes secuaces de Mahoma. Y el resultado de todo ésto era que el espíritu católico se identificaba más á cada paso con el espíritu nacional, y que esa religion intolerante y austera, como la habíamos concebido, era más cada día una parte de nuestra propia indole, de nuestra existencia misma.

5. Entónces vino Felipe II, personificacion la mas alta de las doctrinas y de los instintos españoles, así en lo que tenian de bueno y subsistente, como en lo que tenian de malo y destructor. Felipe II, último término de nuestra grandeza, y principio de nuestra ruina: Felipe II, que venció á los turcos en Lepanto, y perdió su marina contra los ingleses; que conquistó á Portugal, y á quien se escapó Holanda; que conmovió la Francia, que dominó á Roma, que fundó el Escorial, como emblema de su monarquía. Monge coronado, alma de nuestro país, grande en sus cualidades y en sus defectos; tirano de medio mundo, que se encerraba en una celda de doce piés al lado de un altar; que manejaba millares de millones, y vivia con unas cuantas docenas de maravedises. Su reinado de cuarenta años debia acabar de imponernos el hondo sello que ya nos grababan los anteriores siglos. Su reinado y la Inquisicion caracterizaron definitivamente á nuestra España.

6. ¿Cómo se ha de extrañar, pues, que los delitos religiosos hayan ocupado en todos nuestros Códigos un lugar tan eminente? ¿Cómo era posible que no sucediese así, cuando—ya lo hemos visto—fué siempre la religion el alma de nuestra sociedad española?

7. Pero los tiempos han marchado, el mundo ha seguido otras vías, los destinos de los pueblos,—y el de la España tambien—han sufrido notables alteraciones. En el trastorno general del siglo décimo-octavo y del presente, en el inmenso esfuerzo de uniformidad que agita á la Europa, España no ha podido quedar fuera de su accion, ni eximirse de sus resultados. No se han desvanecido de seguro sus instintos fundamentales, el carácter propio y peculiar deducido de toda su historia; pero se ha modificado poderosamente, ha sentido la influencia del espíritu comun, ha abierto sus senos á la filosofia de la razon humana, que tambien le era aplicable. La España conserva algo, y mucho, de lo que fué; pero tambien ha adquirido algo, y no poco, de lo que en este siglo deben ser todos los pueblos. Permanece sobre la antigua base; pero modificada se-

las exigencias de nuestra edad. No ha dejado por cierto de ser católica; mas no lo es con el furor ni con el ascetismo del siglo décimo-sexto.

8. Estos resultados, que la prudencia y el instinto sienten; que la razón y la filosofía descubren, no han podido menos de influir en nuestras últimas leyes, para hacerlas justas y aceptables. Ninguna Constitución de las que se han hecho en este siglo por nuestra escuela liberal, ha seguido completamente á las Constituciones extranjeras en el punto de disposiciones religiosas; y todas ellas, sin embargo, han hecho lo bastante, para que se adviertan los progresos del entendimiento humano, y para que la España no sea ya, como en otro tiempo fué, un gran monasterio, en vez de una grande y poderosa nacion. Ninguna ha proclamado abiertamente la tolerancia, mucho menos la libertad religiosa: todas, sin embargo, han respetado los fueros de la conciencia, todas han puesto un freno, todas han hecho imposibles las antiguas persecuciones por causas de fé, tan impropias de nuestro tiempo y nuestra civilización.

9. Ese sistema de transaccion y de justicia, ese sistema que no prescinde ni de la razón ni de la historia, que considera á los pueblos como son, sin olvidarse de lo que deben ser, ese sistema de las Constituciones de 1837 y 1845, es el mismo que se ha tomado como base para la formación del Código presente. En hacerlo así se ha cumplido á la vez con lo que la razón y el deber señalaban. La razón; pues, por más que se agiten ó los intereses ó las pasiones encontradas, no hay otro recurso prudente para legisladores, que no van sólo á enunciar teorías, sino á dictar reglas prácticas, cuales las conlleva nuestra sociedad: el deber; porque, cuando las leyes fundamentales han adoptado un principio, no compete á las leyes secundarias ni eludirle ni traspasarle, sino someterse á su espíritu, é indicar los medios de cumplir sus disposiciones. La Constitución habia hablado, y habia hablado bien: El Código no podia, bajo ningún concepto, hacer otra cosa que seguirla.

10. A pesar de todo, ninguno de los títulos que comprende ha sido materia de tantas ni tan encontradas censuras. Esto se concibe. La idea pasada y la idea nueva y general, no podian menos de tener entrambas ardientes defensores. Lo que durante siglos constituyó el espíritu de la nacion no puede haber desaparecido, sin dejar largas y profundas señales de su existencia: ha de haber intereses, ha de haber opiniones en este sentido. Por el contrario, lo que es la idea general de la Europa, tampoco puede dejar de tener eco en nuestra España. Precisamente porque existe, y porque existe con gran fuerza lo uno y lo otro, es por lo que está mas justificado el sistema medio y conciliador, que en el Código se adopta y desenvuelve.

11. Hé aquí este sistema en la sencillez de sus principios.—La conciencia humana es libre. La ley no puede imponerle ni creencias religiosas, ni una forma de culto, para que adore y se prosterne ante la divinidad. La ley no ha de autorizar una inquisicion, que fatigue y veje

al que no falta á sus preceptos. Lo que el hombre cree, lo que en su casa y particularmente practica, sin que salga á luz pública, eso es inviolable para los poderes del Estado.

12. Pero la ley no mira con indiferencia la religion. El Estado no es ateo, sino que profesa la católica, apostólica, romana. El culto de ésta es el culto nacional. La sociedad niega el derecho de que se celebre ante ella ningun otro. La sociedad le defiende de los que quieran ó insultarlo ó acabar con él. En la esfera pública la ley es intolerante. Respeto la libertad de conciencia; mas no autoriza la libertad de cultos. No es inquisitorial, pero no es indiferentista.

13. Tales son las bases que ha adoptado la nueva ley penal, de acuerdo con el Código político de la nacion; y por nuestra parte, declaramos que merecen nuestro completo asentimiento. Concebimos, como queda dicho ántes, que no reúnan las opiniones de los partidos extremos, pero eso no nos quitará el aprobarlas como prudentes, comedidas y justas. A los que las acusen de intolerantes, nos limitaremos á preguntar si no han leído la historia de España: á los que las acusen de excesivo tolerantismo, preguntaremos tambien si han olvidado que estamos en el siglo décimo-nono.

Artículo 128.

«La tentativa para abolir ó variar en España la religion católica, apostólica, romana, será castigada con las penas de reclusion temporal y extrañamiento perpétuo, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública, y cometiere el delito abusando de ella.

»No concurriendo estas circunstancias, la pena será la prision mayor; y en caso de reincidencia la de extrañamiento perpétuo.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—Art. 227. *Todo el que conspirare 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, es traidor y sufrirá la pena de muerte.*

COMENTARIO.

1. Lo que se declara delito por este artículo, y se castiga mas ó ménos duramente en las dos hipótesis que se establecen en él, es meramente una tentativa. La naturaleza del hecho de que se trata, hace que no se consigne aquí como posible y como punible el mismo hecho consumado, sino el conato para conseguirlo. El hecho en sí tendría proporciones tan grandes, que no caería de seguro, caso de suceder, bajo la sancion de ninguna ley, ni bajo la jurisdiccion de tribunal alguno.

2. En efecto, si un apóstol de nueva ó reformada religion, si un San Pablo, si un Lutero, obtuviesen con sus predicaciones ó con sus amaños el objeto que se proponian; si arrastrasen á los españoles á su propósito; si estableciesen de hecho en la mayoría de los mismos una nueva creencia ó un nuevo culto; ¿por quién, ni cómo había de juzgárseles y condenárseles despues? Concedido que hubiesen logrado lo que anhelaban, supuesto que hubiesen abolido ó variado en España la antigua y tradicional religion; ¿por quién, ni cómo se les había de pedir cuenta de su obra, si los mismos que deberian pedírsela se habían convertido en discípulos ó secuaces suyos?—Tal acontecimiento sale entónces de la categoría de crimen, para elevarse á la de revolucion. El crimen, el crimen punible, el acto sujeto á las leyes humanas, no puede exceder aquí de las proporciones de tentativa. Miéntras subsiste en tal estado es cuando únicamente pueden las leyes castigarle: si se elevara más sería superior á ellas, y quedaria exento de su poder.

3. Con razon, pues, separándose en éste, como en otros puntos, el Código de su sistema general, dice que es delito la tentativa de semejante hecho, y le impone una pena directa. Con razon, decimos que lo hace, si es que el conato para cambiar la religion del país merece ser reprimido por las leyes humanas.

4. No lo mereceria ciertamente, no sería justificable esta disposicion, si tuviese nuestro Código el carácter, ó de ateismo, ó de indiferentismo, que distinguen á otras leyes contemporáneas. Donde el Estado no profesa religion alguna; donde, aun reconociendo ésta ó aquella por dominante, permite el ejercicio de todas las demás, claro es que no puede oponerse á esos conatos de propagacion, ora les inspire de hecho un verdadero celo religioso, ora sean producidos por miras ménos altas, por propósitos ciertamente mundanales. La predicacion en cualquier sentido, la tentativa de que éste artículo trata, siempre que no se emplee

para ella algun delito de otro género, son, y no pueden ménos de ser en tales casos, actos inocentes, que no caen de ningun modo bajo la esfera de la ley penal.

5. Pero ya hemos dicho mas arriba la situacion en que se encontraba, y las bases de que tenía que partir nuestra ley. Ha encontrado ésta á la sociedad en posesion de una intolerancia, mas ó ménos severa y rigurosa; y ni era su mision, ni debía de modo alguno destruir esas bases que eran legítimamente las suyas. Dentro de ellas debía y podia ser racional y humana: prescindir de sus preceptos, quebrantarlos, dado que le fuera posible, habría sido faltar á sus deberes.

6. «Yo respeto—dice nuestra ley—vuestras opiniones: yo no trato de investigar vuestras creencias: yo no os exijo aún que ejecuteis ningun acto del culto que reconozco. Sois libres para adorar á Dios como os lo inspire vuestro juicio: la Inquisicion ha muerto para siempre: las antiguas inscripciones en la puerta de los templos, no se repetirán. Pero yo os prohibo que ejerzais actos de hostilidad contra esa fé y ese culto que son los míos, que son los de la inmensa generalidad de mi pueblo: yo os mando que los respeteis, que os abstengais de provocar su subversion. Si lo hiciéreis, si lo intentáreis, yo os castigaré, como perturbadores que sois de la paz pública.»

7. Y la ley tiene razon en obrar de este modo, no sólo porque la Constitucion se lo manda, sino porque el buen sentido aprueba plenamente los preceptos de la una y de la otra.

8. No olvidemos nunca que si la libertad de los cultos es respetable cuando efectivamente existen distintas creencias; si la ley debe acatar los hechos de esta clase que encuentra establecidos, también es una ventaja la unidad de religion, cuya ventaja no se debe perder, si por medios racionales y templados puede conservarse. La revocacion del edicto de Nantes, que arrojó de Francia á los hugonotes, la cédula de Felipe III, que lanzó de España á los moriscos, fueron actos de brutal y necia tiranía: hiriéronse á la vez los derechos de los individuos, y muchos y muy altos intereses del Estado. Mas otra cosa habría sido no permitir que el mahometismo ó la reforma entrasen en uno y otro reino, si hubiera sido posible impedir su pública entrada. La unidad de fé, volvemos á decir, debe conservarse cuando se puede, cuando por conservarla no se hiere ningun derecho; cuando no se sacrifica interés alguno.

9. Todavía es esto mas evidente en nuestras actuales circunstancias. Miremos las cosas sin prevencion, como son en sí; consideremos el verdadero espíritu de nuestro siglo, el ningun entusiasmo religioso que lo distingue; y habrémos de reconocer que la prohibicion de propaganda, que en este artículo se contiene, no ha de herir ningun sentimiento sincero, ni ha de poner obstáculo á ningun interés respetable. No es nuestra época la época del fervor. Ni es propio del día el espíritu apostólico de los primeros siglos, ni el espíritu fanático del décimo-quinto y décimo-sexto. No hay á la mitad del décimo-nono ni Luteros ni S. Pablos.

Los cristianos que verdaderamente lo son, de cualquiera de las comuniones existentes, adoran á Dios en recogimiento y verdad, pero no se lanzan á perturbar la adoracion de sus hermanos. Cualquiera que afecta en el dia ese ardor, ese fanatismo de otros tiempos, mucho será que en vez del nombre de fanático, no merezca el de embaucador ó intrigante. Levantad la careta del misionero, y encontraréis casi siempre el rostro del ambicioso.

10. Han dicho algunos que esa intolerancia externa de que hablamos, que esa repulsion de los cultos diversos del católico, alejará de acudir á España á muchos extranjeros, que nos podrian traer los tesoros de su industria ó de sus capitales. Parécenos que hay error en este argumento, si de buena fé se le emplea. Los extranjeros útiles para nuestros adelantos, los industriales, los capitalistas de que se habla, no están poseidos de seguro de ese celo por la propagacion de otros dogmas que los de nuestra Iglesia. Todo lo que esos hombres útiles pueden desear, es que nadie les pregunte, que nadie les incomode sobre su fé. ¿Son por ventura doctores de Oxford, ó socialistas de la escuela de Pedro Leroux, los que quieren traérsenos? En semejante caso, aprobamos mucho más el artículo de nuestra ley. De esos capitales y de esa industria no es de lo que necesita nuestra España.

II.

11. Hemos justificado hasta aquí el principio del artículo, prescindiendo del pormenor de sus disposiciones: razon es ya que nos ocupemos de éstas, y las examinemos y las juzguemos. El principio pudiera ser aceptable, y errónea y mala la aplicacion: la sociedad pudiera tener derecho para corregir esas tentativas de que hablamos, y no ser convenientes los medios de correccion ó de represion consignados por el Código.

12. Esto sucedia, por ejemplo, con el de 1822, que hemos citado en las Concordancias. Declarar traidor, y castigar con la muerte al que conspirase para el establecimiento de otro culto que el católico, nos parece un acto de barbárie, propio de los pasados siglos. En la época de la Inquisicion no se habria adoptado una medida mas dura. Dispuesta esa pena en nuestro tiempo, su resultado no habria podido ménos de ser, ó la impunidad completa, ó un escándalo si se aplicaba.

13. Nuestro nuevo Código ha seguido otro camino, y ha tenido razon en seguirle.

14. Desde luego, no habia hecho objeto de sus sanciones, como aquel, á la conspiracion. La mera conspiracion, en esta materia, no infunde una verdadera alarma, como en los delitos políticos, no causa un riesgo que sea necesario corregir. La mera conspiracion puede ser un acto de acalamiento ó de locura, cuyas consecuencias no parecian de ningun modo temibles. Era menester que hubiese tentativa verdadera, con todo lo que

caracteriza á tal conato, para que la paz pública estuviese perturbada, y para que fuese menester contener en su obra á los farsantes ó á los ilusos (1).

15. Pero demos que hay tentativa efectivamente; que hay principio de ejecucion por actos exteriores, que hay predicacion, que hay cualquiera otro medio efectivo y real, mas ó ménos poderoso, pero encaminado siempre á conseguir la propuesta obra. ¿Qué pena, ó qué penas, son las que destina la ley á este delito que declara?

16. El artículo que nos ocupa distingue dos casos. Uno, cuando el culpable se hallare constituido en autoridad pública; otro, cuando careciere de esta circunstancia.

17. Ordinariamente, el hallarse constituido en autoridad y el prevaleerse de ella quien comete un delito, produce en el sistema de nuestro Código una circunstancia agravante de su misma accion. Así lo dice la regla 10 del artículo 10. Pero la ley que ha fijado allí esa regla general de agravacion, ha creido que no era suficiente en nuestro caso, y ha convertido la circunstancia en un delito nuevo. Con las autoridades de un país católico, ha querido ser severa en este punto. Las ha separado de las demás personas, y ha ascendido considerablemente la penalidad, tratándose de ellas. Sus deberes, en verdad, son muy otros que los de los simples particulares; y exigen de hecho en este caso una muy mas poderosa sancion.

18. El particular, pues, que cometiere este delito, será castigado con prision mayor; el que siendo autoridad lo cometiere, lo será con reclusion temporal, y extrañamiento perpétuo.

19. Para que todo sea excepcional en esta materia, la reincidencia, que por lo comun es una circunstancia agravante (art. 10, regla 18) se pena tambien aquí, en el caso en que es posible, con un castigo mayor que el que, en aquel concepto, le corresponderia. La reincidencia del particular que cumplió su prision, tiene por resultado el extrañamiento perpétuo.

20. Estas tres penas que incluye el artículo para sus respectivos casos, la prision, la reclusion y el extrañamiento, nos parecen en verdad análogas á los delitos de que se trata. Un abuso de la libertad, como es en lo que éste consiste, se halla naturalmente penado con una pérdida de la libertad, cual lo es la prision y la reclusion; y cuando el peligro sea de mayor tamaño por la insistencia del delincuente, ó por el carácter que en la sociedad desempeña, el extrañamiento, que de ella le lanza y que le impide derramar en la misma su veneno, es tambien el castigo que nos presenta como mas recomendable nuestra razon. Pues no les agrada la religion de los españoles, vayan en buen hora á donde se profese la que satisface á su ánimo. Si era en verdad por celo por lo que obraban, ningun mal de consideracion se les infiere con ésto; y si el celo era una

(1) Esto dijimos en la primera edicion: téngase presente el nuevo artículo 4.

mentira, con que disfrazaban hipócritamente otras intenciones, bien es justo que se les quiten los medios de llevarlas á cabo en daño y perjuicio de la nacion.

21. Concluirémos diciendo que además de las penas accesorias que naturalmente, y segun el libro primero, llevan consigo las aquí declaradas, hay una especial para todos los delitos que en este título se contienen hasta el artículo 136 inclusive. Tal es la de inhabilitacion perpétua para todo cargo de enseñanza. Véase, sobre ello, el artículo 137, y su Comentario.

Artículo 129.

«El que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religion católica, apostólica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento temporal.»

CONCORDANCIA.

Cód. brasil.—*Art. 276. Celebrar en una casa ó edificio que tenga forma exterior de templo, ó públicamente en cualquiera otro lugar, el culto de una religion que no sea la del Estado.—Penas. Dispersion por el juez de paz de los que se hayan reunido para celebrar el culto; demolicion de la forma exterior, y una multa de dos á doce mil reis á cada uno de los que se hayan reunido.*

COMENTARIO.

1. Aquí consagra la ley el verdadero principio de la libertad de conciencia, y aun de la libertad de culto secreto y privado. No prohibiendo, no imponiendo penas, sino al que celebre actos públicos de un culto que no sea el católico, claro es que reconoce como exentos de su alcance á los que privadamente oren y sirvan á Dios en la forma que tengan por oportuna. Nadie quita al fabricante inglés que en un salon de su casa lea devotamente la Biblia y la explique á sus hijos en el sentido de su particular iglesia: nadie impide al comerciante israelita que cierre el sábado su escritorio para entregarse á consideraciones de piedad. Libres son el uno y el otro para hacerlo: ninguna autoridad, ni eclesiástica ni civil, les ha de decir una palabra. Lo que veda la ley, lo que castiga, son actos públicos de un culto que no sea el de la religion católica.

2. Y ¿cómo los veda? Y ¿cómo los impide? ¿Qué penas son las que establece para ellos?—El extrañamiento temporal, la expulsion del país, por el término de doce á veinte años. Una pena, que seguramente lo es; pero la ménos vejatoria, la mas análoga que podia imponerse.

3. Es digno de observar que la pena señalada en este artículo sea sin duda alguna mas suave que las contenidas en el precedente: el extrañamiento temporal no sólo lo es respecto al perpétuo, sino asimismo respecto á la reclusion y aun á la prision. La ley, en hacerlo así, se ha conducido con prudencia. El que sólo da al público actos de un culto que profesa sinceramente, no causa ni el escándalo ni la alarma que el que predica ó procura la subversion del culto nacional. Lo que se hace con el primero es mas bien inspirado por una idéa gubernativa y de orden: en la esfera criminal, es muy inferior su categoría á la del segundo. De éste es necesario que la sociedad se defienda; al primero basta con apartarle.

Artículo 127.

«Serán castigados con la pena de prision correccional:

1.º El que inculcare públicamente la inobservancia de los preceptos religiosos.

2.º El que con igual publicidad se mofare de alguno de los Misterios ó Sacramentos de la Iglesia, ó de otra manera excitarle á su desprecio.

3.º El que habiendo propalado doctrinas ó máximas contrarias al dogma católico, persistiere en publicarlas despues de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica.

«El reincidente en estos delitos será castigado con el extrañamiento temporal.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. preal.—*Lib. I, tit. 5, L. 4. Manichaeos, seu manichaeas, vel donatistas meritissima severitate persequimur. Huic itaque hominum generi nihil ex moribus, nihil ex legibus commune sit cum caeteris. Ac primum quidem volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam quos bonorum etiam omnium publicatione persequimur. Ipsos quoque volumus amoveri ab*

omni liberalitate et successione quolibet titulo veniente. Praeterea, non donandi, non emendi, non vendendi, non postremo contrahendi cuiquam convicto relinquimus facultatem. In mortem quoque inquisitio extendatur. Nam si in criminibus majestatis licet memoriam accusare defuncti, non inmerito et hic debet subire tale iudicium. Ergo et suprema illius scriptura irrita sit: sive testamento, sive codicillo, sive epistola, sive quolibet alio genere reliquerit voluntatem, qui manichaeus fuisse convincitur. Sed nec filios heredes eis existere, aut adire permittimus, nisi á paterna gravitate discesserint. Delicti enim veniam poenitentibus damus. In eos etiam auctoritatis nostrae aculei dirigantur qui eos domibus suis damnanda provisione defendunt. Servos insuper extra noxam esse volumus, si dominum sacrilegum evitantes, ad ecclesiam catholicam servilio fidei ore transierint.

L. 9.—Humanum et pium hoc arbitrati, haereticos permittimus sepeliri legitimis sepulchris.

L. 11.—Uicumque manichaei inveniantur, capite damnandi sunt.

L. 17.—Sanctae et Samaritanorum sinagogae destruuntur, et si alias tentent facere puniuntur. Non possunt successores habere ex testamento vel abintestato praeter ortodoxos: neque donant aut aliter alienant hi qui non sunt ortodoxi, sed fiscus ipsa videlicet providentia episcoporum et praesidium.

L. 18.—Quae de Samaritanis lege statuta sunt, circa sinagogas et successiones, obtinent et in montanistis, et ascodrogitis, et ophitis.....

L. 19.—Gazaros, patarenos, leonistas, speronistas, arnoldistas, circumcisos, et omnes haereticos utriusque sexus, quocumque nomine censeantur, perpetua damnamus infamia, diffidamus, atque bannimus: censentes ut omnia bona talium confiscantur, nec ad eos ulterius revertantur...

Fuero Juzgo.—L. 2, tit. 2, lib. 12..... Por ende nos conviene que las cosas que son de fee verdadera, que las defendamos por nuestra ley de las tiniebras de los que las quieren contradecir. Et si por aventura algunt yerro se levanta contra ella, que sea desfecho por nuestra ley. Et por ende defendemos que ningund home, de ninguna gente, siquier de nuestro regno ó estranno, ni de otra tierra, non ose disputar paladinamente, nin á furto, que lo haga por mala entencion, contra la sancta fee de los cristianos, la fee que es una sola verdadera; nin seya osado de la contrallar; nin ningund home non ose despreciar los evangelios nin los sacramentos de Sancta Egleſia: nin ningund home non desprecie los establecimientos del Apostgl: ningund home non seya osado de quebrantar los mandamientos que hicieron los sanctos padres antiguamente: ningund home non sea osado de despreciar los establecimientos de la fee, que facen aque-

llos que agora son: ningund home non ose murmurar contra ningund sancto, nin contra los Sacramentos de la sancta fee: nin cuidelo en su corazon, nin lo diga por la boca: nin lo contradiga: nin lo entienda: nin lo dispute contra ninguno. E qualquier persona que venga contra esto, nin contra ninguno destes defendimientos, pues (despues) que fuere sabido, siquier seya poderoso, si quier de menor guisa, pierda la dignidad é la ondra que oviere por siempre, é toda su buena (sus bienes), é todo lo que oviere. E si fuere home lego pierda su ondra toda, é seya despojado de todas sus cosas, é seya echado de la tierra por siempre, si se non quisiere repentir, é verir segund el mandamiento de Dios.

Fuero real.—L. 2, tit. 1, lib. 4. Firmemente defendemos que ningun home non se faga herege, ni sea osado de rescibir, ni defender, ni de encobrir herege ninguno, de qualquier heregia que sea; mas qualquier hora que lo supiere, que luego lo haga saber al Obispo de la tierra, ó á los que tuvieren sus veces, é á las justicias de los lugares: é todos sean tenudos de prenderlos, é de recaudarlos: é que (si) los Obispos é los Perlados de la Iglesia los juzgaren por hereges, que les quemén, si no se quisieren tornar á la fé, é facer mandamiento de Sancta Iglesia.....

Partidas.—L. 2, tit. 26, P. VII. Los hereges pueden ser acusados de cada uno del pueblo delante de los Obispos ó de los Vicarios que tienen sus lugares, é ellos débenlos examinar en los artículos de la fé, é en los Sacramentos, é si fallaren que yerran en ellos, ó en alguna de las otras cosas que la Egleſia romana tiene, é debe creer é guardar, entonces deben pagnar de lo convertir, é de lo sacar daquel yerro por buenas razones é mansas palabras, é si se quisiere tornar á la fé, é creerla, despues que fuere reconciliado, débenlo perdonar. E si por aventura non se quisieren quitar de su porfia, débenlos juzgar por hereges, é darlos despues á los jueces seculares, é ellos deben les dar pena en esta manera: que si fuere el herege predicador, á que dicen consolador, débenlo quemar en fuego de manera que muera. E esa misma pena deben haber los descreidos que diximos de suso en la ley ántes de esta: que non creen haber galardón ni pena en el otro siglo. E si non fuere predicador, mas creyente, que vaya este con los que ficiere el sacrificio á la sazón que lo ficiere, é que aya cotidianamente ó quando pueda la predicacion dellos, mandamos que muera por ello, essa misma muerte, porque se da á entender que es herege acabado, pues que cree é va al sacrificio que facen. E si no fuere creyente en la creencia dellos, mas lo metiere en obra, yéndose al sacrificio dellos; mandamos que sea echado de nuestro señorío para siempre, ó metido en la cárcel, fasta que se arrepienta é se torne á