

TÍTULO SEGUNDO.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO.

1. El haber colocado los primeros de todos á los delitos contra la religión, es un homenaje á nuestras tradiciones, una consagración más del espíritu católico, que ha presidido á nuestra historia, y que anima aún en estos momentos á nuestra ley. Pero cumplido ese deber de circunstancias, dado el oportuno honor á lo que en España lo ha tenido siempre, y no debe dejar de tenerlo, quedaba ya el Código libre para proceder según las reglas de buena filosofía, y para dar lugares preferentes á las especies de delito, que por su gravedad é importancia mereciesen esta triste distinción. Prosiguiendo, pues, entre los que acostumbramos llamar públicos, porque no hieren preferentemente á tal ó cual persona, sino á la sociedad misma en sus intereses generales,—aunque en segundo lugar puedan sin duda recaer en aquellas,—encontramos al frente de cuantos se pueden condenar y prever, los que atacan la seguridad exterior del Estado, amenazando, comprometiendo, dirigiéndose á vulnerar y á acabar con su existencia. Evidentemente no hay ningunos como éstos, en ese orden público: evidentemente se les debe colocar á la cabeza de todos, como los más repugnantes en sí, como los más perniciosos en sus efectos.

2. Malo es sin duda el atentar interiormente contra la forma del propio Estado: malo es atentar contra su Constitución: malo dirigirse contra la persona colocada en el solio, que personifica su unidad y sus intereses generales. Graves y severos castigos se deben dictar para los que se alzan contra tales objetos. Y sin embargo, aun en esos hechos mismos puede no faltar el amor y el reconocimiento de la patria, y obrarse por razón de un extravío, tanto ó más bien que por una perversidad imperdonable. Mas alto que el Rey, que la Constitución, que todas las formas sociales, está la patria misma; y no es necesario que se peque de intención contra ésta, cuando son aquellos solos los términos de la acción criminal. Pero el que delinque contra la seguridad exterior del Estado, ese destroza la existencia de la patria misma, y desgarrá, no los accidentes, sino la esencia, el seno mismo de la sociedad que le vio nacer. Atentando á su independencia, es un parricidio público el que comete, para el

que difícilmente encontrará, no digamos una justificación, ó una atenuación, pero ni una explicación siquiera, que salve ni su propósito ni su honra.

3. Definido así el método del Código, entremos en la nueva división que es forzoso hacer, y en seguida en el análisis especial de toda esta familia de delitos.

CAPÍTULO PRIMERO.

Delitos de traición.

1. En el Comentario al núm. 2.º del artículo 10 (tomo I, página 217), anunciamos ya brevemente lo que se entendía por *traición*, en sentido propio; lo que por *delitos de traición* declaraba nuestro derecho. Bajo esa palabra, digimos, caen las acciones que atacan la independencia nacional: traidor es el que delinque contra ésta. Las antiguas leyes y el uso moderno justifican esa expresión, en este sentido.

2. En aquel lugar no se necesitaban más explicaciones: sólo en el presente es donde debían completarse. Lo exacto, lo verdadero, es que llamando *traición* el Código á ciertos delitos, de los que se cometen contra la seguridad exterior del Estado, no llama así, ni á todos ellos, ni mucho menos á todos los que por otros códigos ó por leyes antiguas habían obtenido este nombre. Ahora bien: ese miramiento, esa reserva, por nuestra parte completamente los aprobamos.

3. *Traición* y *traidor* vienen del latín *traditio*, *traditor*, nombres derivados del verbo *tradere*, *entregar* (1). Naturalmente, pues, la traición lleva consigo la idea de una entrega, de una deslealtad, de un quebrantamiento de fé y de confianza. De aquí sus relaciones con la alevosía, de aquí su fácil extensión en varios y diferentes sentidos. Mas el resultado de esa facilidad llegó á ser que, caminando de inducciones en inducciones, de analogías en analogías, se llegase á atribuir el nombre de *traidor* á delincuentes sumamente distintos. Nuestro Código de 1822 había llevado la confusión hasta un punto que exigía pronto remedio. Necesitábase retornar al origen y á la aplicación propia, aplicando un poco de severidad al uso de tales palabras. Por eso decimos que es digno de aprobación lo que en nuestro Código se hace. De hoy más no se llamarán *traiciones* sino á los crímenes que en este capítulo se contienen, ni *traidores* sino á las personas que los hubieren cometido (2).

(1) Nosotros no tenemos en castellano un verbo simple, correspondiente, en este sentido, el cual equivalga al «trahir» de los franceses, y al «tradire» de los italianos, y verdaderamente nos hace falta.

(2) Queda siempre, además de esto, la frase legal «á traición», de la que hemos hablado en el referido Comentario al núm. 2.º del art. 10.

Artículo 139.

«La tentativa para destruir la independencia ó la integridad del Estado, será castigada con pena de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 4, L. I.—Proximum sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur. Majestatis autem crimen illud est quod adversus populum romanum, vel adversus securitatem ejus committitur.*

Partidas.—*L. I, tit. 2, P. VII.—Laesae majestatis crimen en latin tanto quiere decir en romance como yerro de traycion que face home contra la persona del rey. Et traycion es la mas vil cosa et la peor que puede caer en corazon de home: et nascen della tres cosas que son contrarias de la lealtad, et son estas: tuerto, et mentira, et vileza. Et estas tres cosas facen el corazon del home tan flaco, que yerra contra Dios et contra su señor natural, et contra todos los homes, haciendo lo que non debe facer; ca tan grande es la vileza et la maldad de los homes de mala ventura que tal yerro facen, que non se atreven á tomar venganza do tra guisa de los que mal quieren sinon encubiertamente é con engaño. Et traycion tanto quiere decir como traer un home á otro só semejanza de bien á mal: et es maldad que tira asi la lealtad del corazon del home: et caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras, segunt mostraron los sabios antiguos que hicieron las leyes.... La segunda manera es si alguno se pone con los enemigos para guerrear, ó facer mal al rey ó al regno, ó les ayuda de fecho ó de consejo, ó les envia carta ó mandado porque los aperciba de algunas cosas contra el rey ó á daño de la tierra....*

L. 2.—Qualquier home que ficiere alguna de las maneras de traycion que diximos en la ley ante desta, ó diere ayuda ó consejo que la fagan, debe morir por ende, et todos sus bienes deben ser de la cámara del rey, sacada la dote de su muger, et los debdos que oviesse á dar, et lo que oviesse manlevado fasta el dia que comenzó á andar en la traycion. Et demás, todos sus fijos que son varones deben fincar por enfamados para siempre, de manera que nunca pueda haber honra de caballeria, nin de otra dignidad, nin oficio, nin puedan heredar de pariente que hayan nin de otro

extraño que los estableciese por herederos, nin puedan haber las mandas que les fueren fechas: el esta pena deben haber por la maldad que fizo su padre. Pero las fijas de los traidores bien pueden heredar fasta la cuarta parte de los bienes de su padre: et esto es porque non debe home asmar que las mujeres ficiessen traicion, nin semejassem en esto tan de ligero á sus padres como los varones; et por ende non deben sofrir tan grant pena como ellos....

Nov. Recop.—*L. 2, tit. 7, Lib. XII.—El traidor es mal hombre, y apartado de todas las bondades: y todo hombre que caya en tal caso, todos sus bienes son para la nuestra Cámara, y el cuerpo á la nuestra merced....*

Cód. brasil.—*Art. 68. Tentar directamente y de hecho á destruir la independencia ó la integridad del imperio.—Pena. La prision con trabajo de cinco á quince años.*

Si el crimen se consuma.—Penas. La prision perpétua con trabajo para el grado máximo: la prision con trabajo por veinte años para el grado medio; y la misma prision por seis años para el grado mínimo.

COMENTARIO.

1. Este artículo 139, primero y capital en los delitos de traicion, mas bien es la consignacion de un principio, que se ha de aplicar en los posteriores, que no la enunciacion penal de un verdadero precepto. Está bien que la tentativa para destruir la independencia ó integridad del Estado sea digna de la animadversion de la ley penal; pero si esa tentativa se ha de cometer de algun modo, por algun acto, y si todos los actos por los cuales puede cometerse son especialmente penados en los artículos que siguen, claro es que este primero no comprende más que lo que hemos dicho, un principio, y que en rigor hubiéramos podido pasarnos sin él, toda vez que se han puesto, que se han consignado esos otros.

2. Ahora bien: ¿es cierto que en los artículos siguientes se especifican de un modo analítico los actos por los cuales se puede manifestar ese conato, esa tentativa, que como hecho general se pena en éste? ¿Es cierto que los delitos que en ellos se declaran son casos de la tentativa en cuestion, y los únicos casos que un ánimo imparcial puede prever de tal tentativa? ¿Es cierto que difícilmente se encontrarán otros?

3. A nuestro modo de ver no cabe duda en estas cuestiones. En esos artículos encontramos la induccion á una potencia extranjera para declarar guerra á España, ó el concierto con ella para el mismo fin: encon-

tramos al tomar personalmente las armas contra la patria, bajo esas banderas enemigas: encontramos facilitar á los invasores la entrada en el reino, la ocupacion de las fortalezas, y el progreso en la propia invasion: encontramos el suministro de armas y caudales para llevar adelante esa lucha, y la entrega de planos para aumentar sus probabilidades de éxito: encontramos la seducción de nuestras tropas, y el reclutamiento de gente en nuestro pais, para aumentar con ellas el ejército que nos hostiliza.—¿De qué otro modo, preguntamos nosotros, es posible que se manifieste por actos exteriores la tentativa de la cual habla el artículo primero—el 139? ¿Por cuál otro principio de ejecucion puede conocerse esa tentativa contra la independencia ó integridad del Estado?

4. Pues bien—volvemos á repetir. Si estos hechos son, especial, individualmente, delitos, ¿á qué conduce la consignacion de ese delito genérico, que no hemos de encontrar nunca sino por medio de los delitos especiales?

5. Pero no es sólo la inutilidad del artículo lo que se sigue de esta observacion; es algo más que esa inutilidad: es un mal, es un perjuicio evidente, es una contradiccion, una antinomia, lo que de todo ello se deduce. Miétras en general se decreta la pena de muerte para los que intentan destruir la independencia ó integridad del Estado, en particular se imponen luego penas ménos severas á los que cometen esos actos especiales, que hemos dicho ser los únicos medios de realizar tales tentativas. De modo, que no sólo es este artículo un mero principio, sino que es un principio abandonado, cuando podia tener aplicacion. Principio de inseguridad y de dudas, mas bien que principio de derecho, debería llamársele.

6. Contra todo lo que acabamos de decir, reconocemos que se puede oponer un argumento. Tal vez se dirá que los delitos declarados en los artículos 140 y siguientes son sin duda alguna los medios de realizar la tentativa consignada en el 139; pero que además de tener ese carácter, tienen cada uno de ellos su carácter particular y propio. Nos explicaremos más. El concierto con una potencia extranjera, el alistarse en su ejército cuando está en guerra con nuestra pátria, el facilitarle la entrada en un castillo, etc., bien pueden ser tentativas contra la independencia nacional, pero bien pueden ser asimismo delitos menores, que no lleven tan largo propósito, que no tengan semejante alcance. Y procediendo en esta distincion, fácil será concluir que si el que tales actos ejecuta lleva la idéa de destruir la independencia de la nacion, entónces será punible del art. 139, por la tentativa que ha realizado; si no se extiende á tanto su propósito, si sólo quiso hacer lo que hizo, sin ulteriores intenciones, entónces sólo será justiciable de los artículos 140 y siguientes.

7. Hé aquí toda la explicacion que concebimos en defensa del sistema de la ley. Y sin embargo, no podemos rendirnos á ella, é insistimos siempre en la censura que veníamos haciendo.

8. La separacion del intento y del acto nos parece aquí demasiado metafísica y plenamente voluntaria. Aun dado que pudiera admitirse—que no lo creemos—respectivamente á la independencia de la nacion, era imposible admitirla respecto á su integridad, que es otra de las idéas empleadas en el artículo 139. El que entrega una plaza al enemigo, desde luego, desde aquel punto, la desmembra de hecho de su nacion. El que patrocina la entrada de aquel en el país, pone de hecho, desde luego, una parte del país bajo su dominio. Y además, ni es exacto que puedan ocultarse las consecuencias inmediatas de tales acciones, como las condenadas en los artículos que siguen, ni creemos que la ley puede ni debe suponer que se oculten á sus autores. Quien comete tales delitos, atenta, sin duda, y debe suponerse que atenta, contra la independencia y la integridad nacional. No se necesita otra prueba que su mismo hecho, toda vez que no haya mas medio para realizar la tentativa que este hecho propio. Si por ventura no hubiese habido intencion, si pudieren señalarse en tales delitos circunstancias atenuantes, lo uno y lo otro al reo que los cometiere es á quien compete articularlo y justificarlo. Pero la tentativa existiria independientemente de tales justificaciones, aunque la penalidad pudiese modificarse por ellas. Existiendo este artículo 139, su disposicion parece aplicable, si bien contradicha por los posteriores.

9. ¿Qué es lo que podemos inferir de cuanto queda expuesto? Por nuestra parte inferimos dos consecuencias: una de lo que juzgamos que debiera ser; otra, de lo que ha de realizarse, supuesto lo que ya es, lo que dice la ley.

10. Lo que debiera ser, en nuestro concepto, seria que no existiese este artículo 139, en que nos ocupamos. Ni el Código francés, ni el Código austriaco, ni el napolitano, ni el nuestro de 1822, contienen ninguno semejante. Ni hay necesidad de él, supuesto que la tentativa que pena ha de ser penada en los posteriores, bajo las diversas formas en que se puede encontrar; ni puede tener otro resultado que echar sobre esta materia la confusion que ya hemos visto. Si estuviera en nuestra mano el poderlo borrar, le habríamos borrado desde luego.

11. La consecuencia respecto á lo que es, á lo que dice la ley, es la siguiente: que este artículo no ha de tener nunca aplicacion. En cualquier caso que ocurra, para el cual pudiera invocársele, ha de haber otro artículo mas terminante, mas expreso: el que no hable de la tentativa, sino del hecho real que se hubiese verificado. ¿Hubo concierto ó induccion para invadir la España? Ahí está el artículo 140. ¿Hubo el tomar personalmente partido en las armas enemigas? Ahí está el 141. ¿Hubo el facilitar la entrada en el reino, el entregar una plaza, etc.? Ahí está el 142. No se presentará, repetimos, en nuestro juicio, ningun hecho que no tenga su penalidad especial, sin que no necesitemos acudir á ésta difícil y genérica.

12. Antes de concluir con este artículo, tenemos que hacer una observacion. En todos, ó casi todos los siguientes, del capítulo en que nos

encontramos, se expresa siempre por la ley que la pena que designa se ha de aplicar á los *españoles* que cometieren aquel delito. No se habla, pues, por lo comun, en esta materia, respecto á los extranjeros, sino sólo respecto á los naturales; y la razon es clara. Si bien las leyes y los castigos de cada país alcanzan de ordinario á todos los individuos que están en él, hay puntos especiales en que los deberes son diversos, y en que es necesario hacer distincion entre los unos y los otros. Tal es el objeto ó asunto de este capítulo. En las relaciones de potencia á potencia no puede pedir tanto la España de sus huéspedes, como puede pedir y debe esperar de sus hijos naturales. En cambio, tambien está facultada para expeler á aquellos cuando lo estime oportuno á sus intereses.

13. Ahora bien: lo que se hace en los artículos que siguen, donde se separa al español del extraño, no se ha hecho por la ley en el artículo actual: en él se usa de la fórmula absoluta, y no se dice de quién ha de ser la tentativa que se condena. ¿Podrá entenderse, por ventura, que su precepto es igualmente aplicable á los extranjeros que á los españoles?

14. De ningun modo. La distincion hecha en los que siguen sería plenamente aplicable al artículo en cuestion, si éste se hubiera de ejecutar: su pena lo sería sólo para nuestros conciudadanos. La razon que hay en los siguientes para esa limitacion ó diferencia, esa misma razon existe y obra desde aquí. Sería absurdo que una pena menor no pudiera imponerse al extranjero, y se le aplicara otra mas grave, nada ménos que la de muerte. Al extranjero—ya lo hemos dicho—que compromete la seguridad exterior del Estado, por regla general, se le conduce mas allá de las fronteras de España.

Artículo 140.

«El español que indujere á una potencia extranjera á declarar guerra á España, ó se concertare con ella para el mismo fin, será castigado con la pena de muerte, si llegase á declararse la guerra, y en otro caso con la de cadena perpétua.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—L. 1, tít. 2, P. VII. Véase la Concordancia al artículo anterior.

Cód. franc.—Art. 76. *Todo el que haya celebrado conciertos, ó practicado maquinaciones con potencias extranjeras ó agentes suyos, induciéndolas á cometer hostilidades, ó emprender guerra contra la Fran-*

cia, ó procurándoles los medios de realizarlo, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.—Esta disposicion tendrá lugar aun cuando las maquinaciones ó conciertos no hayan sido seguidos de hostilidades.

Cód. austr.—Art. 52. *Comete delito de alta traicion..... 2.º El que emprende cuáquiera cosa dirigida á hacer una violenta revolucion en la Constitucion del Estado, ó á atraer sobre éste un peligro exterior, ó á aumentarlo.....*

Art. 53.—*Este delito se castigará con la pena de muerte, aun cuando haya sido frustrado, ó se haya quedado en los límites de la tentativa.*

Cód. napol.—Art. 106. *El que á virtud de un concierto celebrado con las potencias extranjeras ó sus agentes, haya contribuido á una declaracion de guerra, ó á otro acto de hostilidad, será castigado con la pena de muerte.*

Cód. brasil.—Art. 69. *Provocar directamente y de hecho á una nacion extranjera á que declare la guerra al imperio: si ha tenido lugar la declaracion, y si ha seguido la guerra.—Pena. La prision con trabajo de seis á diez y ocho años.*

Si la provocacion no ha sido seguida de una declaracion de guerra, ó si aun habiéndose ésta declarado no se ha llevado á efecto, ó no ha experimentado la nacion ningun daño ó perjuicio.—Pena. La prision con trabajo de dos á seis años.

Si declarada la guerra á virtud de la provocacion, y aunque no se haya llevado á efecto, sufrió la nacion sin embargo algun perjuicio en su integridad, dignidad ó intereses.—Pena. La prision con trabajo de tres á doce años.

Cód. esp. de 1822.—Art. 251. *El español que por medio de emisarios ó de correspondencia, ó por cualquier otra inteligencia, intriga ó maquinacion con alguna ó algunas potencias extranjeras, ó con sus ministros ó agentes, procurare excitarlas, inducir las ó empeñarlas á emprender la guerra, ó cometer hostilidades contra España ó sus aliados, es tambien traidor, y sufrirá la pena de muerte. Sin embargo, si la excitacion no hubiere llegado á surtir efecto alguno al tiempo del juicio, ni hubiere entónces peligro inmediato de que lo surta, será castigado el reo con la pena de infamia y la de deportacion.*

COMENTARIO.

1. Inducir á una potencia enemiga de la patria, y concertarse con ella para hacer guerra á ésta, es el mas alto, ó por lo ménos uno de los mas altos grados de traicion, que puede cometer un ciudadano de cualquier país. El resultado próximo de esa guerra no puede ser otro que un sin número de calamidades y de ruinas, incendios, muertes, asolaciones, desgracias de todo género. El resultado subsiguiente puede ser mayor aún; la desmembracion del territorio, la pérdida de la integridad y la independencia nacionales. Cuando todo ello es un hijo de la nacion misma quien lo prepara, lo protege, lo concierta, tenemos sin duda el hecho de mas deformidad que pueden presentarnos las pasiones públicas. Con razon se coloca á este delito entre los mas altos de los delitos todos.

2. Pero es necesario que hagamos aquí algunas aclaraciones.—Primera.—La guerra de que habla la ley es la guerra ordinaria de nacion á nacion, la guerra en que se conquista, en que se ataca la existencia de los pueblos, en que por lo ménos se trata de imponerles condiciones respectivamente á Estados extraños. Hay empero otras guerras, que es necesario mirar de distinta suerte. Tales son las intervenciones en las contiendas políticas de un país, la cooperacion en apoyo y defensa de uno de los partidos que le dividen, y se disputan el mando, bajo la enseña de un principio ó de un nombre.

3. En el año de 1823 solicitaron muchos españoles, y obtuvieron al cabo la invasion francesa. En el año de 1836 solicitaba el gobierno español una cooperacion del mismo poder extraño. ¿Se dirá que los realistas de entónces, que los liberales de la segunda época, caian, ó bajo la letra, ó bajo el espíritu del precepto que examinamos?

4. No: esas guerras políticas, dirigidas sólo á favorecer uno de dos partidos que se combaten, á ensalzar ó á sostener una forma de gobierno que está en lucha con otra forma, no son ciertamente las guerras de que aquí se habla. Los que piden esos auxilios pueden ser reos políticos de mas ó de ménos gravedad, pero no son ciertamente traidores. Harán mal, ó harán bien,—no discutimos eso ahora—en llamar los extranjeros á su pátria; pero no los llaman para que dominen á ésta, no los llaman en su exclusivo interés, no los llaman para sometérsela, para vendérsela. Esos extranjeros no vienen á ser señores, sino auxiliares: podrá haber yerro, podrá haber imprudencia; pero no hay traicion en semejante acto.

5. Segunda observacion.—«El español que indugere».... dice el artículo. ¿Qué debe entenderse por *español* en éste, y en los demás precep-

tos que siguen? Sabido es que esa cualidad se adquiere por distintas causas; y no parecerá extraño que investiguemos si todas ellas producen aquí un resultado idéntico.

6. Es español el hijo de padres españoles, ora sea nacido dentro ó fuera de España: lo es el de un padre español y uno extranjero, donde quiera tambien que nazca ó resida: lo es el hijo de extranjeros, que en España nace; lo es, por último, el que siendo extranjero de nacimiento obtiene su naturalizacion entre nosotros, por los medios y en la forma que las leyes demarcan.

7. Tenemos, pues, que hay españoles que sólo tienen este carácter, y otros que pueden ó han podido optar entre esa cualidad y una cualidad distinta. El hijo de un francés y de una española ha disfrutado por su nacimiento la facultad de ser francés ó de ser español. Mientras no llega á cierta edad, y no ha ejecutado ciertas formalidades, tiene abiertos el uno y el otro camino.

8. Pues bien: al aplicar el artículo de que estamos tratando,—y lo mismo dirémos de todos los análogos de nuestra ley—no puede entenderse otra cosa sino que ésta habla de los que de hecho, y no sólo por facultad ó por posibilidad, están en posesion de ser españoles. El que pudo serlo, pero ha elegido una nacionalidad extraña, ese no está sujeto á las penas del artículo. El que no habia hecho aún la oportuna eleccion, y á quien no se podia justificar que como español se condujese, tampoco puede estar sujeto á la misma pena. La humanidad y la recta razon rechazarían que se pretendiese otra cosa. El hijo de un español que se crió en Francia, y que no reclamó jamás que por español se le tuviese, no incurre en las penas de este artículo, si por ventura maquina algo contra la nacion española. No es un hijo suyo que la hace traicion: pudo serlo, pero no lo fué: fué sólo un extranjero.

9. Mas difícil es el caso cuando la persona en cuestion, despues de haber sido español, plenamente y de hecho, adquiriese otra naturaleza, y trabajase contra la que fué su primitiva patria. Aquí, por lo ménos hay vileza, hay cierta especie de parricidio ó de alevosía. Y sin embargo, en rigor de derecho,—pues que todas las legislaciones reconocen esa facultad de naturalizarse en otro país, perdiendo el carácter que anteriormente se tuviera,—no debemos dudar que el que dejó de ser español por alguna causa reconocida como legítima, lanzó de sí las obligaciones legales que para con su antigua patria tuvo, y fué respecto á ella un hijo muerto, así en los deberes como en los derechos y prerogativas. Sólo un lazo moral, y consideraciones morales habrán quedado entre ambos; mas estas relaciones no tienen otra sancion que los remordimientos de la conciencia, y de ninguna suerte los artículos de un Código.

10. Las penas señaladas en este artículo son: si la guerra no llega á verificarse, cadena perpétua; si se verifica, muerte. Y es de advertir que señalándose penas indivisibles, no ha lugar ni en uno ni en otro caso á la pretension de circunstancias atenuantes. La verdad es que el prime-