

ro es la circunstancia atenuante del crimen en sí propio. No era posible que se admitiesen más en un delito de ese género.

Artículo 141.

«El español que tomare las armas contra su patria bajo banderas enemigas, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 4, L. 1.—Majestatis.... crimen est quod adversus populum romanum, vel adversus securitatem ejus committitur, quo tenetur is.... qui contra rempublicam arma ferat....*

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

Nov. Recop.—*L. 1, tit. 7, lib. XII.—....Y caen los hombres en yerro de traicion en muchas maneras.... La segunda es si alguna se pone con los enemigos, para guerrear ó hacer mal al rey ó al reino, ó los ayudare de hecho ó de consejo, ó les enviare carta ó mandado porque se aperciban en alguna cosa contra el rey en daño de la tierra....*

Cód. franc.—*Art. 75. Todo francés que tome las armas contra la Francia, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Cód. napol.—*Art. 105. Todo natural del reino de las Dos-Sicilias, que tome las armas contra el Soberano ó el Estado, será castigado con la pena de muerte.*

Art. 115. Los crímenes castigados con la pena de muerte por los artículos 105 y siguientes, serán penados con el tercer grado de cadena en presidio, si solo constituyen hechos frustrados, ó si se han quedado en los límites de la tentativa.

Cód. brasil.—*Art. 70. Tomar un ciudadano brasileño las armas contra el imperio bajo banderas enemigas.—Pena. La prision con trabajo de seis á catorce años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 250. Cualquier español que en tiempo de guerra ó de hostilidades con otra ú otras naciones tomare las armas para servir en el ejército ó armada de los enemigos, ayudarles, y hacer la guerra á su patria, es traidor, y sufrirá como tal la pena de muerte.*

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo 141 procede del mismo origen que la del 140. Falta á sus deberes mas sagrados el ciudadano de un país que se concierta con sus enemigos para hacerle la guerra; y esta falta, este crimen horroroso no es de seguro menor cuando se acude personalmente á tomar parte en la lucha, que cuando se promueve ésta por intrigas ó maquinaciones.

2. Dos diferencias, sin embargo, pueden señalarse entre este crimen, y el penado por el artículo anterior. La primera que es mas bien éste que el otro, cabe que se cometa por el impulso de pasiones exacerbadas, y sin que medie una premeditacion verdadera y criminal. Para concertarse, para inducir, para entrar en relaciones con gobiernos extraños, se necesita tiempo, se necesita meditacion, no basta sin duda un momento de despecho ó de cólera. Por el contrario, cuando hay ya una guerra declarada, cuando el ejército enemigo invade nuestro país, ó se halla al ménos al frente de nuestro ejército; entónces puede bastar un arrebato para conducir á una persona irreflexiva á ese deplorable propósito. Si en esta materia es posible por ventura atenuacion, mas fácilmente se ha de encontrar en el caso del artículo 141, que no en el caso del artículo 140.

3. Otra diferencia entre los dos crímenes es que del primero sólo pueden naturalmente ser culpables personas granadas, ó por lo ménos no es fácil que otras lo sean; miéntras que en el segundo pueden igualmente caer todo género de individuos. Para tomar parte personalmente en una guerra no se necesita sino salud y manos, y lo mismo puede tomarla el ganapan que el mas distinguido de los generales; para entrar en concertos, y llevar adelante maquinaciones, es necesario estar en posicion de emprenderlos y de conducirlos. Un hombre insignificante no puede cometer este delito.

4. Infiérese de aquí que, considerados uno y otro bajo el aspecto del peligro que pueden ocasionar á la nacion, el primero, el del artículo precedente, será por lo comun mas grave que el del artículo actual. Respectivamente á los que caen en ellos pueden, como ya hemos dicho, ser

iguales: cada uno de los delincuentes hizo en su caso lo que podía hacer para sacrificar la patria, para hundir su independencia, para acabar con sus destinos. Pero si entre estas dos execrables acciones queremos investigar todavía cuál será de ordinario más perjudicial á esa misma patria, no cabe duda en que tendríamos que señalar la primera. La segunda añade á los enemigos una fuerza física, y sólo se la añadirá moral en casos excepcionales; aquella otra la producirá siempre de este género, mucho más dañoso, mucho más temible, mucho más digno de ser prevenido y castigado.

5. De aquí procede seguramente la diversidad de las penas. Ya hemos visto que en el caso de los concertos y maquinaciones del artículo anterior los castigos son únicos, y no triples, como en el sistema general del Código. ¿Se verificó la guerra concertada? Su incitador ha de sufrir la pena de muerte. ¿No se verificó, por ventura? Aun en este caso, no hay otra para él que la de cadena perpétua.—Pues bien: en el artículo presente se sigue un orden distinto. La pena del que toma las armas contra su patria es una pena triple: de cadena temporal en su grado máximo á muerte. ¿Hay circunstancias atenuantes? Entonces se debe imponer el límite inferior, los veinte años de cadena. ¿Las hay agravantes? Entonces corresponde el límite superior, la muerte. ¿No las hay de ningún género, ó se compensan y destruyen las unas con las otras? Entonces el grado medio, ó sea la cadena á perpetuidad.—Tal es la doctrina que en el libro primero del Código se nos ha enseñado.

6. Por lo demás, al concluir este Comentario, debemos referirnos á lo que dijimos en el precedente sobre la inteligencia de la palabra «español.» Español es el que legalmente y de hecho lo está siendo á la época en que se comete el delito. Si anteriormente á su comision, si independientemente de él, si, no en fraude de esta ley, mas en verdad y por otras causas, hubiere dejado ántes de serlo, en tal caso no será traidor combatiendo contra España, por más que sea indelicada y vituperable su conducta. La moral y la razon tienen una esfera más vasta que la ley, y pueden bien condenar en sus tribunales lo que ésta no castigue en los suyos. Pero aquí no tratamos de lo que ordene la opinion, sino de lo que ordena el Código. Este dice «españoles» y tal palabra ni puede entenderse en otro sentido que como la definen las leyes mismas.

Artículo 142.

«Se impondrá también la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte:

1.º Al que facilitare al enemigo la entrada en el reino, el progreso de sus armas, ó la toma de una plaza, puesto

militar, buque del Estado, ó almacenes de boca ó guerra del mismo.

«La tentativa de estos delitos se castigará con la misma pena que su consumacion.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 4, L. 2.*—*Lex duodecim tabularum jubet eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri. Lex autem Julia majestatis praecipit eum qui majestatem publicam laeserit, teneri: qualis est ille qui in bellis cesserit, aut arcem tenuerit, aut castra concesserit....*

Partidas.—*L. 1, tit. 2, P. VII.*—*....La quinta (manera de traicion) es cuando el que tiene castillo ó villa, ó otra fortaleza por el rey se alza con aquel lugar, ó lo da á los enemigos, ó lo pierde por su culpa, ó por algun engaño que le facen; é esse mesmo yerro faria el rico-home, ó caballero, ó otro qualquier que basteciese con vianda ó con armas algund lugar fuerte para guerrear contra el rey, ó contra la pro comunal de la tierra: ó si traxesse (entregase) otra cibdad ó villa ó castillo, na-guer non lo tuviesse por él....*

Nov. Recop.—*L. 1, tit. 7, lib. XII.*—*La quinta (especie de traicion) es cuando el que tiene por el rey villa ó fortaleza, se alzare con aquel lugar, ó lo da á sus enemigos, ó lo pierde por su culpa, ó algun engaño que él hiciese....*

Cód. franc.—*Art. 77.* *Será asimismo castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes, el que haya tenido inteligencias, ó concertado maquinaciones con los enemigos del Estado, para facilitarles la entrada en el territorio del reino, ó entregarles alguna ciudad, fortaleza, plaza, puesto militar, almacen, arsenal, navio ó embarcacion cualquiera perteneciente á la Francia....*

Cód. napol.—*Art. 107.* *Será castigado con la pena de muerte el que prepare á los enemigos medios eficaces para facilitarles la entrada en*

el reino; el que contribuya al progreso de sus armas, proporcionándoles hombres, caudales, víveres ó municiones; y el que con el mismo fin ponga obstáculos á las operaciones del ejército del soberano, corrompa la fidelidad de sus oficiales, soldados ó marineros, ó entregue á los mismos enemigos, ó les haga entregar ciudades, fortalezas, plazas, puestos militares, almacenes, arsenales ó líneas de guerra.

Cód. brasil.—Art. 76. *Entregar de hecho á un enemigo interior ó exterior, ó á una nacion extranjera, pudiendo defenderlos, alguna porcion de territorio del imperio, ú ocupado por él, ó algunos objetos que le pertenezcan, ó de que esté en posesion.—Pena. La prision con trabajo de dos á diez y ocho años.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 253. *Tambien es traidor, y sufrirá la pena de muerte, el español que de hecho ó consejo facilitare, ó procurare facilitar á los enemigos la entrada de sus tropas en territorio de España ó de sus aliados, ó promoviere, ó hiciere por promover en igual forma los progresos de las armas enemigas contra las españolas ó aliadas de mar ó tierra; ó entregare, ó procurare de hecho ó de consejo que se entregue á los enemigos alguna ciudad, pueblo, plaza de armas, castillo, fortaleza ó puesto fortificado, arsenal, almacén, parque, puerto, escuadra, buque, ó fábrica de municiones perteneciente á la nacion ó á sus aliados.*

Artículo 142 (Continuacion).

«2.º Al que suministrare á las tropas de una potencia enemiga caudales, armas, embarcaciones, efectos ó municiones de boca ó guerra, ú otros medios directos para hostilizar á España.»

«3.º»

CONCORDANCIAS.

Cód. repetit. prael.—Lib. IV, tit. 41. L. 2.—*Nemo alienigenis barbaris, cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocumque alio colore, venientibus, aut in diversis*

aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus, sagittas, et spathas, et gladios, vel alterius cujuscumque generis arma audeat venundare: nulla prorsus iisdem tela, nihii penitus ferri, vel facti jam, sed adhuc infecti, ab aliquo distrahantur. Perniciosum namque romano imperio, et proditioni proximum est, barbaros quos indigere convenit, telis eos, vel validiores reddantur instruere. Si quis autem aliquod armorum genus quaruncumque nationum barbaris alienigenis, contra pietatis nostrae interdicta ubicumque vendiderit, bona ejus universa protinusisco adire, ipsum quoque capitalem poenam subire decernimus.

Cód. franc.—Art. 77. *..... Será asimismo castigado con las penas de muerte y confiscacion el que haya ajustado conciertos, ó seguido maquinaciones con los enemigos del Estado, para facilitarles auxilios en soldados, hombres, dinero, víveres, armas ó municiones, ó para secundar sus progresos sobre las posesiones ó fuerzas francesas de tierra ó de mar; ya sea tratando de quebrantar la fidelidad de los oficiales, soldados ó marineros para con el rey ó el Estado, ya sea de cualquier otra manera.*

Cód. brasil.—Art. 71. *Ayudar á una nacion enemiga á hacer la guerra, ó ejercer hostilidades contra el imperio, suministrándole hombres, armas, caudales, municiones ó buques.—Pena. La prision perpétua con trabajo para el grado máximo, por quince años para el grado medio, y por ocho años para el grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 252. *Es igualmente traidor, y sufrirá la pena de muerte cualquier español que por alguno de los medios expresados en el artículo precedente, comunicare á los enemigos de España ó de sus aliados, con el objeto de que hagan la guerra á unos ú otros, ó se aperciban para ello, ó la continúen más ventajosamente, algun plan, instruccion, ó cualesquiera avisos ó noticias acerca de la situacion política, económica ó militar de la nacion ó de sus aliados, ó suministrare, procurare ó facilitar á dichos enemigos recursos, auxilios, socorros, planos de fortificaciones, puertos ó arsenales, ó cualesquiera otros medios para los fines expresados.....*

Artículo 142 (Continuacion).

«3.º Al que suministrare al enemigo planos de fortalezas ó terrenos, documentos ó noticias, que conduzcan directamente al propio fin de hostilizar á España.»

«4.º»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 4, L. 1.—Majestatis autem crimen..... quo tenetur..... quive hostibus populi romani nuntium, litterasce miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo quo hostes populi romani consilio jubentur adversus rempublicam.....*

Cód. franc.—*Art. 81, reformado en 1832. Todo empleado, agente ó encargado del gobierno, que teniendo á su cargo por razon de su oficio el depósito de planos de fortificaciones, arsenales, puertos ó radas, los facilite todos ó alguno de ellos al enemigo ó á sus agentes, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.—Si los ha facilitado á los agentes de una potencia extranjera neutral ó aliada, sufrirá la pena de extrañamiento.*

Art. 82. Cualquiera otra persona que habiendo sustraído por fraude ó violencia los referidos planos, los haya facilitado al enemigo, ó á los agentes de una potencia extranjera, será castigado con la misma pena y en igual forma que queda referido para los empleados. Si los indicados planos se hallaban en poder de la persona que los ha entregado, sin haberse valido de aquellos medios, las penas serán: la de deportacion en el primer caso del artículo 81, y una prision de dos á cinco años en el segundo.

Cód. napol.—*Art. 111. El que teniendo á su cargo, por razon de su oficio, el depósito de uno ó muchos planos de fortificaciones, arsenales, puertos ó radas, los comunicare al enemigo ó á sus agentes, será castigado con la pena de muerte.—Si la comunicacion se ha hecho á una potencia aliada ó neutral, será castigado el hecho con el destierro temporal del reino.*

Art. 112. Será castigado con la pena de muerte toda otra persona, que habiendo llegado por corrupcion, fraude ó violencia, á conocer los secretos indicados en el artículo 110, ó los planos de que se habla en el 111, los comunique ó los revele al enemigo ó á sus agentes.—Si la comunicacion se ha hecho á una potencia aliada ó neutral, el culpable será castigado con la pena de destierro temporal del reino.

Art. 113. Si el que ha comunicado, aunque sea al enemigo, el plano ó planos mencionados en el art. 111, no llegó á conocerlos ni á adquirirlos por razon de su oficio ó cargo, ni por medios ilícitos, será castigado con la pena de relegacion.—Si la comunicacion se ha hecho á una potencia aliada ó neutral, ó á sus agentes, será castigado el autor con la prision de primer grado.....

Cód. brasil.—*Art. 72. Tener relaciones con una nacion enemiga ó sus agentes, para comunicarles el estado de las fuerzas del imperio, sus recursos ó planes, ó dar entrada ó ayuda á los espías ó soldados enemigos enviados para enterarse de las operaciones del imperio, reconocidos como tales.—Penas. La prision con trabajo por veinte años para el grado máximo, de once años para el grado medio, y de seis años para el grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 257. Cualquier funcionario público que estando encargado por razon de su oficio del depósito de planos ó diseños de fortificacion, puertos ó arsenales, entregare á sabiendas alguno á los agentes de una potencia extranjera, aunque sea neutral ó aliada..... será declarado infame y condenado á la deportacion.—Cualquier otra persona, no encargada por razon de su oficio de dichos planos ó diseños..... que por soborno, seduccion, fraude ó violencia, lograre sustraer ó descubrir alguno de ellos, é incurriere en el propio delito, será tambien infame, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas.*

Artículo 142 (Conclusion).

«4.º Al que en tiempo de guerra impidiere que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el número 2.º, ó los datos ó noticias indicadas en el número 3.º

«5.º Al que sedujere tropa española, ó que se halle al ser-

vicio de España, para que se pase á las filas enemigas, ó deserte de sus banderas estando en campaña.

»6.º Al que reclutare en España gente para el servicio de las armas de una potencia enemiga.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—Art. 109. *El reclutamiento de naturales del reino de las Dos-Sicilias, ejecutado en su territorio para el servicio de una potencia enemiga, será castigado con la pena de muerte.—Si fuere para el servicio de una potencia aliada ó neutral, y no mediare autorizacion del gobierno, será castigado con el destierro temporal del reino.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 279. *Cualquiera que sin legítimas facultades levantara ó formara, ó hiciere levantar ó formar de nuevo algun cuerpo de tropa armada, ó pusiere ó hiciere poner sobre las armas alguno de la milicia nacional, activa ó local, ó reclutare ó hiciere reclutar soldados ó gentes para que se armen, sufrirá una reclusion de ocho á quince años; y si fuere funcionario público, perderá además sus empleos, sueldos y honores.*

COMENTARIO.

1. Hemos separado los distintos números de este artículo, para el efecto de indicar sus Concordancias; pero los reunimos para comentarlos en uno, como es igual el espíritu que preside á todos ellos, é igual la pena que señalan en los diversos casos de traición que los constituyen. Esta pena no es otra que la señalada en el artículo anterior para el que toma personalmente las armas contra su patria: el grado máximo de la cadena temporal, la cadena perpétua, la muerte.

2. No sabemos si á primera vista parecerá duro á alguno el que se emplee en estos diversos casos el mismo castigo que en ese otro que acabamos de citar; si podrá juzgarse que es más criminal de hecho, y que merecería penalidades más altas, el que toma las armas en la mano, que el que favorece á las enemigas con la série de acciones que aquí se expresan. Pero estamos seguros de que, á poco que se reflexione, se vencerá cualquiera de lo contrario. Todos los hechos condenados en este artículo son mas perjudiciales, si cabe, que el simple de guerrear contra la patria. Todos ellos pueden causar daños de mucha mayor trascendencia que el aumento de un hombre en las filas enemigas. Y en cuanto

á la parte moral, á la perversidad de la accion, no es menor ciertamente la del que entrega plaza, suministra noticias, ó proporciona caudales, que la del que empuña la espada ó el fusil. La verdadera diferencia entre estos dos actos no consiste sino en que el primero avanza bajo el aspecto de la vileza mucho más que el segundo.

3. Razon, pues, tienen las sociedades para castigar tan severamente á los que, faltando á sus mas altas obligaciones, atentan de ese modo contra su existencia. El derecho de la conservacion obra mas plena y directamente en estos casos que en ningunos otros delitos. La conciencia humana los ha mirado con los mismos ojos por todo el curso de su historia. Pasamos aquí por una de las raras materias en que la ley penal ha sido uniforme y concordante. Desde el albor de los pueblos hasta su actual estado, lo mismo en la antigua, que en la media, que en la moderna sociedad, siempre han sido las penas de los traidores de las mas graves de toda legislacion. El instinto lo ha inspirado así: la razon ha venido á sancionarlo.

4. Ahora: despues de haber justificado el espíritu general del artículo, hagamos algunas advertencias sobre aquellos puntos especiales que lo merecieren.

5. La primera es que, en los especiales delitos de facilitar al enemigo la entrada en el reino, el progreso de sus armas, ó la toma de una plaza, puesto militar, buque del Estado, ó almacenes de boca ó guerra, la tentativa del hecho ha de castigarse con la misma pena que la consumacion.—Como se vé, en estos casos se quebranta el sistema general del Código, y aun el particular del artículo, por medio de una excepción que aumenta la penalidad de dichos conatos.

6. Nada tenemos que decir, como juicio, de esta agravacion de tentativas. Son tan execrables en sí propios los crímenes de que se trata, es tan difícil el castigarlos despues que se hubieren cometido, que comprendemos la severidad de la ley, y no tenemos resolucion para criticarla. Sin embargo, en los dos primeros de esos seis órdenes de delitos—(facilitar á los enemigos la entrada en el reino: facilitar el progreso de sus armas)—tememos que la necesaria vaguedad de su designacion dé causa á pretensiones y á inferencias, que pudieran contradecir la doctrina sentada en otros números. Comprendemos bien lo que constituye una tentativa de entrega de plaza, de puesto militar, de buque, ó de almacenes; pero no distinguimos con la misma precision lo que es facilitar el progreso de un ejército ó su entrada en nuestro país. Una y otra cosa se pueden facilitar con mil actos y de mil maneras. Puede hacerse enseñando ó descubriendo un camino oculto, puede hacerse proporcionando víveres, puede hacerse entregando planos. Algunos de estos medios se incluyen en los números posteriores. Ahora bien: si la tentativa que se refiere á esos números no se ha de penar sino por la regla general del Código, ¿cómo se ha de penar por una especial la del primero, en los casos en que se confundan la una con la otra?