

se comprometa la paz, ó se provoquen represalias.—Pena. La prision con trabajo de uno á doce años.—Si por virtud de aquellos actos llegasen los brasilenos á experimentar algun perjuicio, será considerado el culpable como autor de él, y sufrirá además de la referida pena la que lleve consigo el hecho.

Cód. esp. de 1822.—Art. 258. *El que sin conocimiento, instujo, ni autorizacion del Gobierno, cometiere hostilidades contra los súbditos de alguna potencia aliada ó neutral, ó expusiere al Estado por esta causa á sufrir una declaracion de guerra, ó á que se hagan represalias contra españoles, será condenado á dar satisfaccion pública, y á una reclusion ó prision de dos á seis años, y pagará una multa igual á la cuarta parte del valor de los daños que hubiere causado; todo sin perjuicio de cualquiera otra pena que merezca por la violencia cometida. Si por efecto de dichas hostilidades resultare inmediatamente, ó hubiere resultado al tiempo del juicio una declaracion de guerra, será castigado el reo con la pena de deportacion.*

COMENTARIO.

1. No es comun en el siglo XIX que se declaren guerras por provocaciones particulares; pero sí pueden dar éstas motivo á reclamaciones muy fundadas, que se convertirán en represalias, caso de desatenderse. Hé aquí, pues, la aplicacion práctica del artículo: hé aquí cómo puede haber lugar á esa prision mayor, ó á esa reclusion que se indican.

2. Estos castigos son indudablemente justos. Quien expone á su patria, quien expone á sus conciudadanos á los azares de una reclamacion de tal género, de las represalias que pueden ser consiguientes, aun de las hostilidades que no son imposibles, merece sin duda una ejemplar y severa correccion. Seria el colmo del escándalo que sus compatriotas ó el Estado sufriesen las consecuencias de su mala obra; y que él riese entre tanto, presenciándolas en quietud y seguridad.

3. La ley distingue entre la autoridad ó empleado público, y el particular, que ocasionan este grave daño. A nuestro modo de ver, no habria necesidad de ello. La primer cualidad produciria siempre una circunstancia agravante, que bastaria, segun nosotros, para distinguir los casos. Sin embargo, esta opinion no puede subsistir en cotejo y pugna con la ley.

4. Si dirémos, que cuando ésta dice «empleado público» debe, y no puede ménos de entenderse, «empleado que tenga autoridad, y en el acto ó por las consecuencias de su ejercicio.» Empleados públicos son los oficiales de un gobierno político y el Rector de una Universidad;

y á nadie puede ocurrir que si éstos cayeran en el caso presente, pudieran ser de otro modo que como simples particulares. «Empleado» en el actual artículo, es «empleado que desempeña su empleo.» El que no se halla en este caso, por entónces, particular es.

Artículo 149.

«Se impondrá la pena de reclusion temporal al que violare tregua ó armisticio acordado entre la nacion española y otra enemiga, ó sea entre sus fuerzas beligerantes de mar ó tierra.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—L. 1, tit. 2, P. VII.—..... *Ladzena (especie de traicion) es cuando algunos homes dan por rehenes al rey, é alguno los mata todos, ó alguno dellos, ó los face fuir.....*

Nov. Recop.—L. 1, tit. 7, lib. XII.—..... *Otro sí, si algunos hombres son dados por rehenes al rey, por causa que él sea guardado del cuerpo ó del Estado, ó porque cobre alguna villa, ó castillo ó señorío, ó vasallaje en otro rey ó reino ó señorío; é alguno mata todos los rehenes, ó alguno dellos, ó los suellan, ó hacen huir..... cualquier que hiciese alguna cosa de las susodichas contra cualquier señor que hoviese, con quien viviese, haria aleve conocido.*

Cód. brasil.—Art. 74. *Violar los tratados legitimamente concluidos con naciones extranjeras.—Pena. La prision de uno á seis años.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 267. *El que á sabiendas violare tregua ó armisticio celebrado con el enemigo, y publicado en forma, sufrirá una reclusion ó prision de seis meses á dos años, y pagará una multa igual á la cuarta parte del valor de los daños que hubiere causado, sin perjuicio de cualquier otra pena que merezca por la violencia cometida. Las propias penas sufrirá el que violare en igual forma algun tratado de paz, de alianza ó de comercio vigente entre España y cualquiera otra*

potencia. Lo dispuesto en este artículo debe entenderse sin perjuicio de lo que con respecto á los militares prescriban sus Ordenanzas y reglamentos.

COMENTARIO.

1. La violacion de tregua ó armisticio es un hecho que facilísimamente se concibe. Pero es un hecho tambien, que, en la mayor parte de los casos constituirá un delito militar, que deba pensarse con arreglo á la Ordenanza, y con los castigos que ésta señale. Sin embargo, no es imposible que sea comun, que no tenga aquel carácter militar, que deba estar sujeto á las prescripciones de este Código. Y como no es imposible, claro está que el Código debía prevenirlo y reprimirlo.

2. Cualquiera que sea el motivo que impulse á una violacion de tregua, este delito es siempre grave en sí propio, é incomensurable en sus consecuencias. En sí, es un rompimiento de lo pactado; una infraccion de la fé convenida; una especie de invasion sobre seguro, siempre repugnante á la lealtad y á la honradez. En sus consecuencias, es volver á la guerra, que estaba suspendida; á la guerra, con todos sus peligros, sus azares, sus resultados desastrosos. ¿Qué extraño es que la ley pene con severidad á quien ilegítimamente arrastra su país á tales horrores? Si hay que extrañar algo es que el castigo se limite á la reclusion temporal. De seguro, en la Ordenanza, que es la ley que por lo comun debe aplicársele, su pena ha de ser una pena mayor. Tantos males como puede causar aquel hecho, constituyen la severidad plenamente legítima.

Artículo 150.

«El que en desempeño de un cargo público comprometiere la dignidad, la fé ó los intereses de la nacion española, será castigado con las penas de prision mayor é inhabilitacion perpétua para el cargo que ejerciere.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—Art. 77. *Comprometer por medio de algun tratado o convenio el honor, la dignidad, la fé, ó los intereses nacionales.*—Pena. *La prision de dos á doce años.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 269. *Los ministros de justicia y cualesquiera funcionarios públicos que sin autorizacion legítima entraren de mano armada en territorio extranjero, aunque sea con el fin de prender ó perseguir á algun malhechor súbdito de España, que se haya refugiado en aquel país, sufrirán la pena de suspension de empleos y sueldo por uno á tres años.*

Art. 272. *El funcionario público que confiscare ó secuestrare, ó hiciere confiscar ó secuestrar la propiedad particular de un extranjero residente ó no residente en España, aunque sea á título de represalias en tiempo de guerra contra la nacion respectiva, será suspendido de empleo y sueldo por uno á tres años, pero no se entenderá esta disposicion respecto de la confiscacion ó secuestro de las propiedades pertenecientes al gobierno que se halle en guerra con España, ó á los auxiliares del mismo.*

COMENTARIO.

1. El artículo que examinamos es de los que reciben el asentimiento general cuando se les enuncia, pero que despues, al tratarse de su aplicacion, presentan ó pueden presentar numerosas dificultades. Nada hay más sencillo en teoria que el decir, como dice la ley, que el encargado de un destino público debe abstenerse de comprometer los intereses, la fé ó la dignidad de la nacion española, y que se hace merecedor de castigo, si verdaderamente los compromete. Pero cuando descendamos de esa abstraccion; cuando interroguemos en qué consisten esos compromisos de dignidad, de intereses, de fé; cuando examinemos si en todos los casos que puedan presentarse parece igualmente justa la pena designada; entónces será muy posible que nazcan dificultades y dudas, así sobre la definicion de los delitos, como sobre la conveniencia de la misma pena. Es el artículo tan vago, comprende, ó puede pretenderse que comprenda una escala de casos tan extendida, que quizá no seria bastante toda la latitud de la prision mayor, para proporcionar real y verdaderamente la represion á la falta.

2. En nuestro juicio, este artículo, como todos los que presentan ese mismo carácter vago y general, no es más que supletorio para aquellos casos que el sentido comun señala como criminales, y que no tienen otra sancion especial en la ley. Mientras se encuentre un precepto determinado, un precepto que por su propio nombre indique el hecho que se hubiere cometido, no hay que atender á ese otro precepto general, en que tambien aquel, pero de ese modo vago, se comprende. Decimos aquí algo de lo que manifestábamos en nuestro Comentario al art. 139, el primero de este título. Habrá sin duda en diferentes lugares del Código penas particulares para algunos actos que quepan en rigor bajo la apela-

ción abstracta del artículo presente. Tal es, para no ir más lejos, la violación de tregua ó armisticio, de que en el anterior acabamos de hablar: el que viola un armisticio, compromete la fé y los intereses de la patria. Como este caso se pueden presentar mil otros. Pues bien: en ninguno de ellos tendremos que acudir al art. 150, sino al especial que lo haya previsto. Aquel servirá sólo para los compromisos de la dignidad, la fé, ó los intereses nacionales, que no estén particularmente señalados: casos en verdad raros y poco comunes, y que el legislador no ha querido que queden del todo sin pena; pero casos en que es menester que la prudencia judicial considere mucho las circunstancias, á fin de convenirse de que no decreta una injusticia.

Artículo 151. «El que sin autorizacion legítima levantara tropas en el reino para el servicio de una potencia extranjera, ó destinare buques al corso, cualquiera que sea el objeto que se proponga, ó la nacion á que intente hostilizar, será castigado con las penas de prision mayor y multa de 500 á 5,000 duros.»

«El que sin autorizacion legítima levantara tropas en el reino para el servicio de una potencia extranjera, ó destinare buques al corso, cualquiera que sea el objeto que se proponga, ó la nacion á que intente hostilizar, será castigado con las penas de prision mayor y multa de 500 á 5,000 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. aust.—Art. 77. *El que alistare tropa para prestar un servicio militar extranjero, ó haga que un militar establezca solamente su domicilio fuera del Estado, será juzgado y castigado con arreglo á las leyes militares y por el poder militar competente.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí dos acciones,—la de alistar tropa para servicio extranjero, y la de destinar buques al corso, tambien en provecho de una causa extranjera,—que la ley podia autorizar ó reprimir, segun los principios que le pluguiesen. De hecho, la conciencia humana no señala estos actos como criminales, y la mayor parte de los Códigos nada dicen acerca de ellos. No habia una necesidad de constituirlos en delito: no la habia de imponerles las penas aquí señaladas, ni aun, en rigor, ningunas otras.

2. Sin embargo, comprendemos, y, lo que es más, aprobamos el sis-

tema de nuestra ley. Parécenos bien que los españoles no tengan esa facultad, que disfrutaban los habitantes de algunos otros pueblos, de armar y alistar reclutas, para ponerlos al servicio de una potencia extraña; de destinar buques al corso, para servir los intereses de esas mismas potencias. Es la guerra de por sí una cosa bastante grave, y pueden comprometer mucho á la patria los armamentos que en ésta se ejecuten, para que nos parezca bien que pueda cualquier individuo arrojarle á verificarlos sin autorizacion. La ley no debe querer que derramen su sangre los españoles, sino por causas que pueda y deba aceptar España: la ley no debe querer, no debe permitir que se maquine abiertamente de ese modo contra naciones ó pueblos, que no nos han dado motivo alguno de queja. Hay siempre algo de mercenario y de poco caballeroso en esas levadas de gente, á la que no conduce ninguna idea patriótica, sino el solo interés de la ganancia. Bueno es que la ley corrija los malos y depravados instintos que quieran hacerse cundir en la nacion; bueno es que conserve el decoro de nuestro nombre, y las tradiciones de nuestra castellana fé.

3. Pero si comprendemos y aprobamos la consignacion de este delito, parécenos tambien que es extraordinaria y desmedida su pena. Es aún mayor que la del artículo precedente, cuando en nuestro concepto debería ser mas suave. Es necesario advertir que aquí no hay delito, sino porque la ley lo declara; y que esas criminalidades artificiales no se pueden penar como las que esencialmente lo son. Un castigo pecuniario nos parece ser lo propio para tales hechos. Pues que sólo la utilidad ha de ser el motivo de tales intentos, contrástese ese motivo con multas, que puedan ser sumamente gruesas. Lo demás es dar á estos castigos un carácter que no nos parece el propio.

4. Tal es por lo ménos nuestra opinion, que no puede sin embargo prevalecer en la práctica contra lo que clara y terminantemente dispone la ley.

Artículo 152.

«El que en tiempo de guerra tuviere correspondencia con país enemigo, ú ocupado por sus tropas, será castigado:

1.º »Con la pena de prision mayor, si la correspondencia se siguiere en cifras ó signos convencionales.

2.º »Con la pena de prision correccional, si se siguiere en la forma comun, y el Gobierno la hubiere prohibido.

3.º »Con la de reclusion temporal, si en ella se dieran avisos ó noticias de que pueda aprovecharse el enemigo, cual-

quiera que sea la forma de la correspondencia, y aunque no hubiere precedido prohibicion del Gobierno.

»Si el culpable se propusiere servir al enemigo con sus avisos ó noticias, se observará lo dispuesto en el artículo 142.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—Art. 114. *Cualquiera otra especie de correspondencia con los súbditos de una potencia enemiga, que, sin tener por objeto alguno de los crímenes previstos por los artículos 106 y siguientes (declaracion de guerra y ayuda á las armas contrarias) haya tenido sin embargo por resultado dar instrucciones, de que pueda venir perjuicio á la situacion militar ó política del reino, será castigado con la pena de extrañamiento temporal.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 252. *.....No se comprende en este artículo (calificacion de traidor, por dar al enemigo noticias, instrucciones ó recursos) la correspondencia que tuviere un español con los súbditos de una potencia enemiga, sin ninguno de los designios criminales que expresa el mismo artículo y el que le precede; pero sin embargo, si el resultado de esta correspondencia fuere el de suministrar á los enemigos algunas noticias perjudiciales á España ó á sus aliados, sufrirá el que la tuviere una prision de dos á ocho años, con privacion de sus empleos, sueldos y honores.*

COMENTARIO.

1. El hecho de tener correspondencia con los habitantes de un país enemigo, no puede ser declarado por ninguna ley, abstracta y generalmente, un hecho criminal. Esa deplorable circunstancia que constituye contrarios á dos gobiernos, no es razon para que se tornen tambien personales enemigos los respectivos súbditos, ni para que sus buenas relaciones de amistad, de comercio, de cualquiera otra especie, desaparezcan y se extingan como por encanto. Semejante pretension seria nada ménos que tornar á la barbarie. En nuestra civilizacion actual, en el presente estado del mundo, la guerra es un accidente desastroso, que es necesario restringir lo más posible, para que varie y trastorne lo ménos que se pueda respecto al estado de paz.—La regla es, pues, y el artículo la reconoce sin ninguna duda, que toda correspondencia, inocente en sí

propia, con cualesquiera súbditos de una potencia enemiga, ni constituye moralmente, ni puede constituir por disposicion legal, un acto punible, un delito verdadero.

2. Mas esta regla necesita explicaciones, y puede, en casos especiales, padecer alguna excepcion. Esto es solo lo que ha determinado el mismo artículo en los tres números que comprende.

3. Por el primero, ha prohibido y ha penado toda correspondencia en cifra, cuando se está de hecho en una situacion hostil. Y ciertamente ha tenido en ello razon. Una correspondencia de esta clase tiene contra sí, en tales casos, todo género de presunciones. Es de temer, es de creer, que quienes se valen de ese recurso, no por otra razon deben de hacerlo, sino porque se comunican hechos ó noticias que pueden tener importancia pública. Para tratar de asuntos comerciales, para seguir relaciones inocentes, no hay necesidad alguna de esos misterios. Sobre todo, si en circunstancias ordinarias puede permitirse al capricho, ó á cualquiera razon particular, su adopcion y su uso; en esas circunstancias excepcionales, el Estado no lo permite, porque es natural que no sea inocente tal propósito. La prohibicion es aqui motivada y justa. Nadie puede quejarse de que no se le permita escribir con signos de convencion, cuando se le dejan para hacerlo, no solo su idioma, sino todos los idiomas del mundo.

4. El número 2.º pena la correspondencia comun, y declara delito el tenerla, en un solo caso: á saber, cuando el Gobierno especialmente la hubiera prohibido.—Quiere decir ésto, que la ley, que no pone semejanza á los ciudadanos; que la ley, que por regla general no quiere que se les ponga, reconoce, sin embargo, que en alguna ocasion puede ser útil y hasta necesaria, y no quiere privar á la sociedad de este medio de defensa.

5. El caso, en efecto, lo concebimos nosotros tal como la ley lo da á entender, especial, limitado, no sólo en razon del tiempo, sino tambien en razon del territorio. Suprimir la correspondencia de todo un gran país con todo otro gran país, y suprimirla indefinidamente, seria—ya lo hemos dicho—tornar á la barbarie; pero suspenderla por momentos, por pocos dias, tratándose de un territorio ó distrito particular, mientras se ejecute ó se decida cierta operacion de campaña; es una cosa que la razon concibe, y que las leyes de la guerra pueden autorizar y exigir. El general que sitia una plaza, por ejemplo, puede prohibir que se escriba á ella con fin alguno: el que manda en una plaza sitiada, puede prohibir del mismo modo que ninguna persona de ella tenga con los sitiados correspondencia de ninguna clase. Las razones para uno y otro concepto son tan óbvias como convincentes.

6. Pues bien: cuando en los casos dichos, ó en otros análogos, se dictare la prohibicion de correspondencia, la ley declara delito el que se comete quebrantándola, por más que sean sencillas é inculpables las comunicaciones que se hicieren.

7. El tercer caso, ó el contenido del tercer número, se reduce á cuando la correspondencia no sea inofensiva en sí, sino que se den por ella avisos ó noticias de que el enemigo pueda aprovecharse.

8. En este punto no puede haber la menor dificultad. El delito no consiste entónces en tener la correspondencia, sino en lo que se escribe en esa correspondencia. La facultad de comunicarse por cartas, que el Estado no prohíbe, que la ley autoriza, no ha de llevar consigo la impunidad de los delitos que por medio de las cartas se cometan. Cuando las comunicaciones son por sí mismas criminales, ninguna duda puede haber en que hayan de ser castigadas.

9. Explicados así los delitos que en este artículo se comprenden, vengamos ya al exámen y al juicio de las penas, comenzando por el tercer caso, ó el tercer número, que es el que las comprende mayores.— En este tercer número hace la ley una distinción. Si el culpable, dice, cayere por su correspondencia, por su hecho, en alguno de los casos del artículo 142—(si remitiere, por ejemplo, planos de una fortaleza),—el castigo será el señalado en aquel artículo. Esto es claro, y evidente de suyo. No se habia de penar de un modo al que entregase el plano en persona, y de otro al que lo remitiese en una carta.—Si las noticias ó avisos de que se habla aquí no llegan á tanto, si no pueden ser penadas por aquel artículo, el castigo ha de ser la reclusion temporal. Pena grave y dura ciertamente; pero pena merecida cuando de tan graves males y de tan altos intereses se trata; pena que no puede ménos de aprobarse para un delito, que, si no es efectivamente traicion, es de los que más se le acercan entre cuantos comprende el capítulo que examinamos.

10. La correspondencia seguida en infraccion de las órdenes del Gobierno se castiga por el número 2.º, con la prision correccional; y la seguida en cifras ó signos convencionales, por el número 1.º, con prision mayor. Aquí se ha tenido presente que, siendo difícil descifrar esos signos, era necesario amenazar con una mayor pena, para impedir por la intimidacion que se acudiese á ellos. La verdad es que, no cabiendo suponerse un motivo legítimo, ó siendo sumamente improbable que se escriban en cifras semejantes cartas, á no haber alguno criminal, no es demasiada la pena de prision mayor, como castigo del hecho en sí solo, y sin perjuicio de lo demás que resulte si los signos pueden traducirse y entenderse. Por lo comun en este caso serian las penas mucho mayores, y nada se arriesga en el castigo legal.

11. Concluiremos con una observacion. Las penas dictadas en este artículo son las de derecho comun, son las que han de imponer los tribunales ordinarios por los delitos que el propio comprende. Mas estos mismos delitos pueden, en algunas circunstancias, elevarse á delitos militares. En una plaza sitiada, por ejemplo, podrá llegar á serlo tal el de intentar correspondencia con el exterior. Si se hubiese prohibido bajo todo el rigor de la Ordenanza, ésta será la que en tales casos rija, sus penas las que se ejecuten, sus tribunales los que las impongan. En una

plaza sitiada, la autoridad del Gobernador se eleva hasta la dictadura, y las penas crecen, segun la necesidad y los preceptos de aquel, hasta llegar á la pena de muerte. Pero de eso no habla el artículo, ni tenemos que hablar nosotros en nuestro Comentario.

Artículo 153.

«El español culpable de tentativa para pasar á pais enemigo, cuando lo hubiere prohibido el Gobierno, será castigado con las penas de prision correccional, y multa de 30 á 300 duros.»

COMENTARIO.

1.º Decimos de la facultad de trasladarse á un pais enemigo lo mismo que de la facultad de escribir á él. El derecho que tienen los españoles para salir del reino, para pasar al punto que á sus intereses convenga, no puede limitarse en regla general, ni aun por el hecho de ser accidentalmente enemigo el territorio á donde se dirijan. A ellos les toca ver si pueden correr algun peligro por esa traslacion. El Estado no los secuestra dentro de sus límites. Lo que tiene que exigir de ellos es que le sean fieles; y esa fidelidad puede subsistir lo mismo en esta region que en aquella otra. Las guerras actuales no convierten á los contrarios en bestias feroces. Los ejércitos luchan; los hombres pacíficos se eximen cuanto es posible de los horrores de una situacion, por sí misma pasajera.

2.º Pero el artículo ha reconocido que podrá haber casos raros en los que el Gobierno prohiba pasar nuestra frontera, ó la linea que ocupen nuestras tropas. Razones accidentales, razones instantáneas, como hemos dicho en nuestro Comentario anterior, pueden autorizar y aun necesitar esta medida. Pues bien; en semejante caso, la tentativa para trasladarse á territorio extranjero será un delito, y el que cayere en ella deberá ser castigado. Y claro está por qué se dice la tentativa, y no el hecho en sí propio: la tentativa será por lo comun lo que se pueda castigar. Si el hecho llega á consumarse; si salió en efecto del reino el que procuraba salir de él, difícilmente podrá imponérsele ni la prision correccional, ni la multa de 30 á 300 duros.