

tos, y á cuantos otros casos análogos se imaginen, puede alcanzar la ley en sus respectivas disposiciones. La expresion *empleado* quiere decir *persona pública*, persona que tiene un carácter en la sociedad, dirigido á su ordenacion segun la ley.

5. Cada uno de los capítulos, cada uno de los artículos irán sucesivamente acreditando cuanto acabamos de decir: lo cual solo hemos prevenido para evitar cualquiera mala inteligencia, á que por ese doble significado pudiera inducir aquella palabra.

CAPÍTULO PRIMERO.

PREVARICACION.

1. «Prevaricar es—(dice el Diccionario de la lengua castellana)—faltar uno á la obligacion de su oficio, quebrantando la fé, palabra, religion ó juramento.»—Sin embargo, no sólo técnicamente y en el orden del derecho y de la justicia, sino aun en el idioma vulgar, no toda falta á su obligacion merece tan severo nombre. Es necesario que la falta sea á sabiendas, que sea maliciosa, que se cometa por algun efecto de la voluntad, y no por yerro de la inteligencia ó del juicio. El juez fanático que ve realmente crímenes donde la razon fria y desapasionada no puede hallarlos, será un juez injusto, pero no un juez prevaricador. Por el contrario, merecerá este nombre el que, conociendo la injusticia que comete, la verifica y lleva á efecto, sin embargo, porque se propone vengar un resentimiento, ó favorecer á quien pueda darle una ventaja.

2. Si esta definicion no se encuentra en forma de tal en nuestra ley, hállese sin duda de un modo indirecto é implícito, que no deja la menor duda. Tal nos la presentarán los artículos siguientes. Tal nos la ha dado tambien el uso comun y constante, por más que la explicacion del Diccionario sea realmente vaga, y pudiera inducirnos á creer otra cosa.

3. Supuesta tal base, ya se deja conocer la justicia; no solo la justicia, la necesidad de este capítulo. La prevaricacion en todos sus géneros posibles es un delito tan perjudicial como repugnante, en el que no puede ménos de ocuparse con suma atencion la ley penal de todo pueblo civilizado. Por lo mismo que ella da el poder á los funcionarios públicos, es indispensable que nos garantice contra el abuso que puedan cometer en sus funciones.

Artículo 269.

«El juez que á sabiendas dictare sentencia definitiva manifestamente injusta, incurrirá:

»1.º En la pena de inhabilitacion perpétua absoluta, si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal por delito, y además en la misma pena impuesta por la sentencia, si esta se hubiere ejecutado, y en la inferior en un grado á la señalada por la ley si la sentencia fuere inapelable y absolutoria en causa por delito grave.

»2.º En la de inhabilitacion perpétua especial, en cualquier otro caso.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tit. 15, L. I.*—*Praevaricator est quasi variator, qui diversam partem adimat prodita causa sua. Quod nomen Labo á varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quinimo ex altera. Is autem praevaricator proprie dicitur qui publico iudicio accusaverit, caeterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, sive privato iudicio, sive publico praevaricatus sit, hoc est, prodiderit causam? hic extra ordinem solet puniri.*

Ley 6.—*Ab imperatore nostro et patre eius rescriptum est, ut in criminibus quae extra ordinem obiciuntur praevaricationes eadem poena adficiantur, qua tenerentur si ipsi in legem commissent, qua re per praevaricationem absolutus est.*

Fuero Juzgo.—*Ley 19, tit. 2, lib. I.*—*El iuez si judga tuerto por algun ruego, ó mandar toller alguna cosa á algun omne con tuerto, aquel que levó la cosa por mandado del iuez, entréguela: é el iuez, porque iudgó contra verdad, peche otro tanto de lo suyo, sin entrega daquela cosa que levó, que deve entregar, é si non oviere otro tanto, cuemo mandó levar, que non puede fazer emienda, si al que non peche todo quanto oviere por emienda. E si ninguna cosa non oviere onde pueda fazer emienda reciba L azotes paladinamente. E si el iuez iudgó tuerto por*

ignorancia que lo non entendie, si se podier salvar por su iuramiento, que non iudgó tuerto por amor, ni por cobdicia, ni por ruego, sinon por ignorancia, lo que iudgó non deve valer, y el iuez non deve aver ninguna pena.

Ley 5, tit. 4, lib. VII.—El iuez que iusticia el omne de muerte, que non era enculpado, debe morir tal muerte qual él dió al otro que non era culpado; é si quitó con tuerto á aquel que devia ser iusticiado, ó por algun ruego, ó por algun aver; quanto tomó por lo sollar, péchelo en siete duplos á aquel á quien ficiera el damno el preso; é non pueda ser iuez dallí adelante, é sea desfamado, hi el otro iuez que viniere en so logar lo constringa, que presente al mal fechor que soltó.

Ley 6.—El iuez non debe parcir al mal fechor por nengun miedo, ni por nengun amor. Ca si él sofriere los mal fechores, é los sollar los que devien seer iusticiados de muerte, el iuez non deve por ende prender muerte, nin perder miembro de su cuerpo, mas deve facer emienda por el omecillo, é por todo el damno que ficiera aquel quien era preso.

Fuero Real.—Ley 2, tit. 2, lib. II.—Si el alcalde juzga tuerto por ruego, ó por precio que le den, ó quel prometan, ó si mandare quitar alguna cosa á alguno sin derecho, aquel que tiene la cosa por mandado del alcalde, entréguela á cuyo es. Y el alcalde porque juzgó tuerto, ó mandó tomar la cosa que no debía, peche otro tanto de lo suyo aquel á quien la tomaron sin la entrega que es de suso dicha. E si no hubiere otro tanto como lo que tomó, pierda todo lo que hubiere, é si no hubiere nada pierda el alcaldía. E si el alcalde juzgó tuerto, ó mandó tomar alguna cosa por su negligencia, que no lo entiende, jure que eso no fizo por ruego, ni por amor, ni por precio; é no vala lo que juzgó, ni el no haya ninguna pena: é si alguno se querellare del alcalde á tuerto en esta razon, haya la pena sobredicha que el alcalde habria si tuerto juzgase.

Partidas.—Ley 24, tit. 22, P. II.—Malamente yerra el judgador que judga contra derecho á sabiendas. E otrosí el que da algo, ó gelo promete, por que lo haga. E por ende queremos dezir qué pena deven aver cada uno dellos. E primeramente dezimos del judgador, que si judga tuerto á sabiendas, por desamor que haya á aquel contra quien da el juyzio, ó por amor que haya con el otro su contendor, é non por algo que le diessen ó le prometiessen; si el juyzio fuere dado en razon de

aver mueble, ó rayz, ó sobre otra cosa qualquier, que no pertenezca á pleyto de justicia, ó de escarmiento; tenemos por bien, é mandamos que peche otro tanto de lo suyo, á aquel contra quien dió tal juyzio, quantol fizo perder; é demás todos los daños, é los menoscabos, é las despensas que jurare que fizo por razon deste juyzio; é aun deve fincar enfamado para siempre por que fizo contra la jura que juró quando le prisieron en el oficio: é sobre todo dévelo ser tollido el poderío de judgar, por que usó mal é torticeramente de su oficio. Mas si por aventura judgase torticeramente por necedad, ó por non entender el derecho, si el juyzio fuere dado en razon de los pleytos que de suso diximos, non ha otra pena, sinon que deve pechar á bien vista de la corte del Rey á aquel contra quien dió el juyzio, todo el daño ó el menoscabo que él ovo por razon dél. E sobre todo se deve salvar jurando que aquel juyzio non lo dió maliciosamente; mas por yerro, ó por su desentendimiento, non sabiendo escoger el derecho. Pero si el judgador diere juyzio torticero, por alguna cosa que le hayan dado, ó prometido: sin la pena sobredicha que de suso diximos, que deve aver aquel que judgare mal á sabiendas, es tenuto de pechar al Rey tres tanto de quanto recibió, é de lo quel prometieran. E si non lo avia recibido, dévelo pechar doblado al Rey: é sobre todo el juyzio que assi fuere vendido por precio, non deve valer, maguer que aquel que fué dado por vencido, non se alzasse dél.

Ley 25.—Catar deve el judgador muy afincadamente, quando oviere de judgar alguno á muerte, ó á perdimiento de miembro, ante que dé su juyzio, todas las cosas que ovieren hi á ser catadas, por que pueda judgar sin yerro. Ca esta es cosa que despues que es fecha, non se puede cobrar, nin emendar cumplidamente en ninguna manera. E por ende dezimos, que si algun judgador judgare á sabiendas tortizeramente á otro en pleyto de justicia, que tal pena merece él rescebir, en su cuerpo, qual él mandó fazer al otro, quier sea de muerte, ó de lision, ó de otra manera de desterramiento. E si el Rey le quisiere fazer merced, perdonándole la vida, puédelo echar de la tierra para siempre por enfamado, é tomarle todo lo suyo. Essa misma pena deven aver los adelantados mayores, ó otro rico ome á quien otorgasse el Rey poderío de judgar, si justiciasse tortizeramente rico ome, ó infanzon, ó cavallero honrrado que sea fidalgo derechamente de padre é de madre. Mas si justiciasse á tuerto otro ome que fuesse de menor guisa que estos que de suso diximos, deve ser echado de la tierra el adelantado, ó el rico ome que esto ficiera. E si tal juyzio como este oviesse dado por precio, deve ser desterrado para siempre, é todos sus bienes tomados para la cámara del Rey, si non oviere parientes que suban ó deciendan por la liña derecha fasta el quarto grado. Ca si tales parientes oviere, nol deven tomar lo suyo. Fuera ende, que ellos son tenudos de pechar á los herederos del justiciado, quatro tanto de lo que tomó, é tres tanto para la cámara del Rey, si quisieren aver los bienes. E lo que le avian prometido por razon de aquel juyzio, si lo non avia aun recebido, dévelo pechar doblado

tambien á la cámara del Rey, como á los herederos de aquel que fué á tuerto justiciado.

Ley 1.^a, tit. 7, P. VII.—..... Otrosí dezimos, que todo juzgador que da juyzio á sabiendas contra derecho, faze falsedad.....

Ley 2.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 227.)

Ley 11, tit. 8.—Pena de omicida meresce el juzgador, que á sabiendas da falsa sentencia, en pleyto que viene ante él de justicia, judgando á muerte á alguno, ó á desterramiento, ó á perdimiento de miembro, non lo meresciendo él. Essa mesma pena deve aver aquel que dixere falso testimonio en tal pleyto.

Cód. franc.—Art. 181. Si un juez en materia criminal ó jurado se dejase corromper en favor ó en contra del acusado, será castigado con la pena de reclusion, además de la multa señalada en el art. 177.

• Art. 182. Si por efecto de la corrupcion se dictare una sentencia condenatoria á pena mayor que la de reclusion, se impondrá esa misma, sea la que fuere á juez ó jurado culpable de corrupcion.

Art. 183. Todo juez ó empleado que obrare en el desempeño de su cargo por favor ó enemistad hácia alguna de las partes, será reo de prevaricacion y castigado con la pena de degradacion cívica.

Cód. aust.—Art. 85. Los que en el desempeño de un cargo público cuyas obligaciones están obligados á cumplir, abusaren de cualquier manera del poder que les está confiado para perjudicar á alguna persona, se hacen por ello culpables de un delito, ya hayan obrado por interés, ya estimulados por alguna pasion, ya procedan con algun otro objeto secundario.

Art. 86. Se hace especialmente reo de este delito: 1.º El juez, magistrado ó empleado de cualquiera clase que se deja inducir á no llenar los deberes legales de su cargo.....

Art. 87. La pena de este delito es la prision dura de uno á cinco años, pudiéndose extender desde cinco á diez, segun el grado de criminalidad y la cuantía del perjuicio que del hecho resultare.

Cód. napol.—Art. 199. Todo empleado público que proceda por favor ó enemistad hácia alguna de las partes, será castigado con la interdiccion de todo cargo público por seis á veinte años.

Cód. brasil.—Art. 129. Son prevaricadores los empleados públicos que por amistad, ódio, condescendencia, ó movidos por intereses personales: 1.º Juzgaren ó procedieren contra lo que expresamente dispone la ley: 2.º Infringieren alguna ley ó reglamento: 3.º Aconsejaren á alguno de los que litigan ante ellos....—Pena. La pérdida del empleo, cargo ú oficio con inhabilitacion para obtener otro durante un año, y una multa proporcionada á seis meses para el grado máximo; pérdida del empleo con igual multa para el grado medio; y suspension por tres años y una multa proporcionada á tres meses para el grado mínimo.—Cuándo la prevaricacion consista en imponer una pena contra la ejecucion liberal de la ley, se impondrá aquella misma pena al empleado público si el sentenciado la hubiere sufrido; y si no la hubiere sufrido se impondrá al empleado público la pena de la tentativa del crimen por que se hubiere dictado la condena.....

Art. 142. Expedir una orden ilegal, ó hacer requerimientos ilegales.—Penas. La pérdida del empleo para el grado máximo, la suspension por tres años para el grado medio, y la misma suspension por un año para el grado mínimo.—El ejecutor del requerimiento ú orden ilegales será castigado como si estas no existiesen, segun el exceso de poder ó jurisdiccion que hubiere cometido.

Art. 143. Son requerimientos ú órdenes ilegales los que dimanen de una autoridad incompetente, ó que se hallen desprovistos de las formalidades exteriores necesarias para su validez, ó que sean manifiestamente contrarios á las leyes.

Art. 160. Juzgar ó proceder contra una ley positiva.—Penas. La suspension de empleo de uno á tres años.

Art. 161. Imponer al culpable en la sentencia de algun proceso una pena mayor que la señalada por la ley.—Penas. La pérdida del empleo y la prision de uno á seis años.

Art. 162. Infringir las leyes de algun procedimiento, bajo el pretexto de que están reformadas.—Penas. Hacer á su costa la rectificacion, y una multa igual á los gastos que hubiere causado.

Cód. esp. de 1822.—Art. 451. Son prevaricadores: 1.º Los jueces de derecho ó árbitros de la misma clase que á sabiendas juzgan contra ley por interés personal, por afecto ó desafecto á alguna persona ó corporacion, ó en perjuicio de la causa pública ó de tercero interesado. 2.º Los que del mismo modo proceden criminalmente contra alguna persona, ó la complican en algun procedimiento criminal, sabiendo que no lo merece.... Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo alguno público. Si en la prevaricacion cometieren otro delito ú que esté señalada alguna pena, sufrirán ésta igualmente.

Art. 452. Los jueces de derecho ó árbitros prevaricadores sufrirán

además de la pena prescrita en el artículo anterior, la de oír públicamente su sentencia, y la de ser apercibidos con igual publicidad en el tribunal del pueblo donde hayan cometido el delito.

Art. 453. Si el juez u otro funcionario público cometiere la prevaricación contra alguna persona en una causa criminal, sufrirá además de lo prescrito en los dos artículos precedentes, igual tiempo de prisión y la misma pena que injustamente hubiese hecho sufrir á aquella persona.

Art. 513. El juez letrado de derecho de cualquiera clase, que por falta de instrucción ó por descuido falle contra ley expresa, ó proceda contra ella, ya haciendo lo que prohíbe, ya dejando de hacer lo que ordena, sufrirá una suspensión de empleo y sueldo de seis meses á un año, y será apercibido.

Art. 514. Igual pena sufrirá el que por contravenir á las leyes que arreglan el proceso, dé lugar á que el que haya formado sea repuesto por el tribunal superior competente.

Art. 515. Igual pena se impondrá al juez de la propia clase que contra ley terminante promueva ó sostenga una competencia de jurisdicción.

COMENTARIO.

I.

1. Tres palabras encontramos en el primer párrafo de este artículo, que exigen un momento de meditacion y exámen. Son *dictare á sabiendas, sentencia definitiva y manifestamente injusta*. Las ideas por ellas expresadas deben constituir lo que nuestra ley entiende por prevaricación.

2. *Manifestamente injusta*. Es decir, que no basta cualquier injusticia, una ilegalidad dudosa, una falta de esta clase, para cuya convicción sean necesarios grandes conocimientos, difíciles deducciones. A esos fallos sobre los que puede haber cuestion entre personas honradas y entendidas, no es á los que mira y considera la ley cuando escribe este precepto. No hay prevaricación—al menos de la que aquí se habla—sino cuando de una manera evidente se ha faltado á lo que era justo. Es la misma idea que la de *injusticia notoria*, en el recurso extraordinario que conocemos con este nombre. Verdad es que, como en aquel otro caso, podrá suscitarse en éste la cuestion de si la injusticia era ó no era manifiesta: pero ese peligro lo tienen todas las prescripciones humanas, todas las ideas generales: nunca nos hemos de excusar de que la razon ten-

ga que aplicar, y aplique á cada caso, lo que la ley previene en sus términos abstractos y comunes.

3. Segunda condicion: que esa injusticia manifiesta se haya causado en una sentencia *definitiva*.—¿Y por qué?—La razon de la ley es muy clara. Las sentencias definitivas son las que dan ó quitan, las que declaran ó niegan derechos. En ellas, y no en las de sustanciacion, es en las que puede de ordinario hacerse bien, ó causarse mal. Contra ellas, por consiguiente, y no contra otras, es contra las que puede necesitarse este medio, este recurso: en ellas es en donde se verificará este crimen.

4. Sin embargo, hay providencias interlocutorias que tienen fuerza de definitivas: las hay que pueden causar perjuicios irreparables.—En semejantes casos, debemos decir lo que de las definitivas decimos. La razon es igual, y no puede entenderse que la ley las excluya. Por el contrario, siempre que en el derecho se habla de aquellas, entiéndese tambien que se ha hablado de estas otras, cuyo carácter, cuyas consecuencias son las mismas.

5. Venimos ya á la tercera condicion del artículo: que esa injusticia se haya cometido *á sabiendas*, esto es, con conocimiento de que lo era, con malicia, con ánimo de perpetrarla.

6. Un juez, en efecto, puede ser injusto por ignorancia y por error; lo puede ser asimismo por descuido, por abandono. El serlo por cualquiera de estas causas, concíbese bien que no sea cosa recomendable; mas al cabo, no es una prevaricación lo que entónces comete. Tendrá ó no tendrá por ello responsabilidad—no es de eso de lo que se trata ahora;—mas de ninguna suerte habrá cometido el crimen en que aquí nos ocupamos. La ley lo dice, de acuerdo en este punto con el idioma comun y con la razon universal: no hay prevaricación donde la injusticia no se ha cometido á sabiendas.

7. Pero se dirá; esta es la regla para todos los delitos: esta es la doctrina que hemos encontrado desde el primer artículo del Código, que se ha expuesto desde el primero de sus Comentarios. Para que exista delito es menester que haya voluntad, conocimiento, intencion.

8. Todo esto es cierto; y sin embargo, la ley no debia prescindir de consignar en este punto esa nueva y especial declaracion de la doctrina. La ley estaba en el caso de declarar que la prevaricación solo se comete *á sabiendas*, para que de su silencio no se dedujesen legítimamente consecuencias que podrian ser peligrosas. Esto depende de la teoría de las presunciones, punto tan importante en legislacion.

9. Si el artículo no hubiese usado aquella palabra, daría á entender que en todo caso de sentencia injusta, la presuncion estaria por haberse hecho con conocimiento y designio de delinquir. Por el contrario, usándola da á entender que la presuncion es la opuesta, y que ese mal intento, necesita ser justificado. Así, no es el juez que fué injusto quien ha de probar su inculpabilidad, es el que le acusa quien ha de probar que obró á sabiendas, que fué culpable.

10. ¿Ha tenido razon la ley en seguir este sistema, y no el sistema contrario? Indudablemente la ha tenido, y muy poderosa. Pudiendo explicarse toda injusticia de dos modos, no hubiera sido ni racional ni humano presumir el que de hecho era más feo, era criminal. Añádase á esto que ese más repugnante debe ser tambien ménos comun. De seguro se cae en más yerros, que se cometen crímenes: entre la ignorancia y la prevaricacion, es mucho mas comun la primera.

11. Una cosa nos queda que añadir. La ley ha prescindido en este artículo de la causa que pueda haber dado lugar á la injusticia: su precepto, pues, cae sobre todas, y á todos comprende. ¿Fué por ódio, fué por envidia, fué por venganza, fué por soborno y precio que se recibió? La prevaricacion existe siempre, y las penas de este artículo siempre son aplicables. Podrá haber empero en algun caso agravacion á ellas y ya trataremos de eso en el lugar correspondiente.

II.

12. Definido este caso de prevaricacion, como acabamos de ver, en el primer párrafo del artículo, la ley entra en los siguientes en distinciones, para la imposicion de las penas.

13. La sentencia injusta puede haber sido en causa criminal ó en causa civil: puede haber sido condenatoria ó absolutoria, apelable ó inapelable, haberse ó no haberse ejecutado.

14. El caso evidentemente mas grave, es cuando hubiese sido condenatoria, en causa criminal, y se hubiere llevado á efecto. La pena entonces es la de inhabilitacion perpétua absoluta, y además la misma que se impuso y se ejecutó á virtud de la sentencia criminal. El juez que sacó una multa habrá de pagar igual multa, el que envió á presidio habrá de ir á presidio, el que hizo subir al cadalso, habrá de subir él mismo en expiacion de su crimen. Así lo dice la ley.

15. El segundo caso que ésta determina, es cuando hubiere sido absolutoria, en causa criminal, é inapelable por su naturaleza. Un ladron, un asesino han sido dados por libres, en vez de enviarlos á presidio y al patíbulo. Ha habido prevaricacion en favor de los reos y en contra de la sociedad.—La pena es entonces la misma inhabilitacion absoluta, y además la que se debió imponer á los culpables rebajada en un grado. En vez de muerte, cadena perpétua: en vez de presidio mayor, presidio menor: en vez de relegacion, extrañamiento.—Así lo dice tambien la ley.

16. Tercer caso: ha sido la sentencia condenatoria en causa criminal, pero carece de las demás circunstancias que ántes hemos notado: no era inapelable, no se llevó á efecto, porque el proceso fué elevado seguidamente á un tribunal superior.—La pena es entonces la de inhabilitacion perpétua absoluta.

17. Cuarto caso, en fin: todos los demás que se presentaren. La sentencia absolutoria en causa criminal, cuando es apelable ó reforma-

ble: la sentencia de cualquier género en los negocios civiles. Pena: la de inhabilitacion perpétua especial, en vez de ser absoluta.

18. Resulta de este análisis, que la pena normal de la prevaricacion consignada en este artículo, es la inhabilitacion perpétua: especial cuando es en causas civiles, ó cuando se ha absuelto, pero la sentencia era reformable en causas criminales; absoluta, en estas causas criminales, cuando se ha condenado, ó es ya inapelable aunque absolutoria. Que esa pena normal se aumenta cuando la sentencia se ejecutó, ya con el mismo castigo impuesto, si fué el fallo condenatorio; ya, siendo absolutorio, con el inferior en un grado á lo que debió imponerse.

19. El precepto es claro: en su aplicacion no puede ocurrir ninguna duda.

20. ¿Diremos lo mismo de su justicia? ¿Admitiremos esa pena del talion, que en varios casos se impone, ora inflexible, ora mitigada? El crimen es ciertamente de lo más grave que se puede concebir, sobre todo en las sentencias condenatorias. Hay una especie de alevosía, no comparable con ninguna otra, en valerse de la autoridad pública, en prostituir la justicia, rebajando su administracion á ese fango. No tengamos lástima de los que tal accion cometen. Si la ley es dura, convengamos en que debe serlo.—Quizá lo es demasiado en el caso segundo de nuestro análisis; mas en el primero, por mucho que su expresion sea terrible, es necesario aprobar su precepto, cuando se fija la atencion y se considera detenidamente lo que trata de corregir ó de penar.

Artículo 270.

«El empleado público que á sabiendas y con manifiesta injusticia dictare ó consultare providencia ó resolucion en negocio contencioso-administrativo ó meramente administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitacion perpétua especial.»

COMENTARIO.

1. Los negocios administrativos ó contencioso-administrativos se comparan por este artículo á los negocios civiles; y los empleados que deciden ó consultan sobre aquellos, consejeros reales, jefes políticos, consejeros de provincia, intendentes, directores, etc., son igualados con los jueces. La razon es óbvia, palmaria, y no puede ofrecer ninguna duda. Lo mismo cabe en unos que en otros la prevaricacion, y lo mismo