

blico; sin perjuicio de mayor pena, si incurriere en caso que tenga otra señalada. Si de la dimision así hecha resultare efectivamente impedida ó suspendida la ejecucion de la ley, reglamento, acto de justicia, servicio legitimo ú orden superior, sufrirán los que hicieron la dimision en virtud del concierto, además de la pérdida de su empleo, la inhabilitacion perpétua para obtener cargo público, y un arresto de dos meses á un año, sin perjuicio de mayor pena en el caso que queda dicho.

COMENTARIO.

1. El abandono de un destino por el empleado que lo posee y ejerce, puede ser hecho simplemente, ó precedida la dimision del mismo. La ley confunde estos dos casos, imponiéndoles una misma pena, siempre que hubiere resultado daño para la causa pública; y esta pena es, de la suspension á la inhabilitacion temporal. ¿Qué dirémos empero, si no ha resultado el daño que se supone? La ley no dice nada; y por lo mismo es indispensable entender que no hay delito, pues que no hay sancion, pues que no hay pena.

2. En nuestro concepto, la disposicion del artículo deberia ser otra. El empleado que abandona su destino sin haberlo renunciado, habria, segun creemos, de ser penado siempre: en el que lo deja, despues de haber hecho dimision, admitiriamos esos dos casos, de dañar ó no dañar á la causa pública, imponiéndole en el uno el castigo, que no procederia en el otro. Téngase presente que á nadie se puede compeler á que ejerza un destino, ni á que lo conserve; y que desde luego que se ha renunciado, y hay un sustituto en quien recaiga, no parece regular que se exija la continuacion, en quien por sus intereses puede estar en la precision de no prestarla.

3. La advertencia con que concluye el artículo se explica por sí misma, con solo leer el 187.

CAPÍTULO SÉTIMO.

NOMBRAMIENTOS ILEGALES.

Artículo 290.

«El empleado público que á sabiendas propusiere ó nombre para cargo público á persona en quien no concurren los requisitos legales, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. brasil.—Art. 129. *Se declaran prevaricadores los empleados públicos que por afeccion, odio, condescendencia, ó movidos por intereses personales..... 7.º Nombren ó propongan para un empleo á personas que les conste carecen de los requisitos legales.*

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo, evidentemente justa, era en un punto que faltaba en nuestra antigua legislacion, como falta en casi todas las legislaciones. El hecho de nombrar ó proponer para cualquier destino, *sabiendo* la incapacidad legal de la persona propuesta ó nombrada, no puede ménos de ser considerado como dañosísimo á la sociedad, así como pernicioso y malo moralmente. Quien lo ejecuta, falta á todos sus deberes, y merece sin duda castigo.

2. Verdad es que este precepto no se ejecutará muchas veces: verdad es que esa cualidad de *á sabiendas* es de difícil probanza y no se presume: verdad es que cuando un gobierno conozca que la persona propuesta ó nombrada para cualquier cargo no tiene los requisitos legales, solo hará por lo comun que quede su nombramiento sin efecto. A pesar de todo no hay ningun mal, ni es excusado el artículo en cuestion. Alguna vez puede ser fundado y conveniente su uso: alguna vez puede aparecer justificada la malicia con que se ha procedido: alguna vez exigirá la moralidad del gobierno que se castigue á los culpables que así han abusado de su poder. Como eventualidad y como conminacion es aceptable á la par que justo el artículo.

CAPÍTULO OCTAVO.

ABUSOS CONTRA PARTICULARES.

1. Por el objeto sobre que versa, diríase á primera vista que el presente capítulo debe corresponder á los títulos siguientes del Código; trátese en él de males causados, no directamente á la sociedad, sino á las personas, de crímenes que podrian calificarse de privados bajo ese concepto. Mas por las personas que los ejecutan, por las circunstancias que deciden y caracterizan su ejecucion, no cabe duda en que estos delitos

corresponden á la categoría de públicos, y se encuentran consignados y tratados en su propio lugar. Son análogos, son consiguientes con todos los de los capítulos anteriores. Aunque sean cometidos contra particulares, un empleado es quien los comete, y la cualidad de empleado es la que los hizo posibles, y la que debe determinar su pena.

2. La materia de este capítulo es vastísima. La palabra «abuso» es una de esas expresiones generales con que se indica toda falta producida por un mal empleo de la autoridad. Así, nada podemos decir sobre este capítulo en comun. Mas bien que un todo, es la reunión de muchos todos pequeños ó parciales. Su epígrafe comprende tanto, que bajo de él caerían sin dificultad alguna, no pocos de los capítulos anteriores, y algunos de los siguientes.

Artículo 291.

«El empleado público que, arrogándose facultades judiciales, impusiere algun castigo equivalente á pena personal, incurrirá:

»1.º En la de inhabilitacion temporal especial del cargo que ejerza, á la absoluta para cargo público, si el castigo impuesto fuere equivalente á una pena afflictiva.

»2.º En la de suspension á inhabilitacion temporal especial, si fuere equivalente á una pena correccional.

»3.º En la de suspension, si fuera equivalente á una pena leve.»

Artículo 292.

«Si la pena arbitrariamente impuesta se hubiere ejecutado, además de las determinadas en el artículo anterior, se aplicará al empleado culpable la de la misma especie y en el mismo grado.

»No habiéndose ejecutado la pena, se aplicará la inmediatamente inferior en grado, si aquella no hubiere tenido efecto por causa independiente de su voluntad; y si no lo hubiere tenido por revocacion espontánea del mismo empleado, incurrirá éste únicamente en las penas del artículo anterior.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—Art. 231. *El empleado público del orden judicial que diere reglamentos en materia administrativa, ó prohiba la ejecucion de las órdenes emanadas de los empleados del orden administrativo; y el empleado del orden administrativo que diere reglamentos en materia judicial, ó prohiba la ejecucion de las decisiones judiciales, será castigado con la pena de inhabilitacion para cargos públicos de seis á diez años.*

Cód. brasil.—Art. 137. *Arrogarse y ejercer efectivamente, sin derecho ni motivo legítimo, algun cargo ó empleo público —Penas. La prision de un mes á tres años, y una multa igual al doble del sueldo y demás emolumentos que hubiere percibido.*

Art. 139. *Traspasar los límites de las atribuciones propias de su empleo.—Penas. La suspension del empleo de un mes á un año, además de las otras penas en que hubiere incurrido.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 505. *Cualquiera de los (funcionarios públicos) referidos, que á sabiendas se exceda de las atribuciones de su empleo, cargo ú oficio público, ó ejerza otras de las que no les correspondan, será suspenso de todo cargo y empleo por dos meses á tres años, pagará una multa de cinco á sesenta duros, y será apercibido: sin perjuicio de mayor pena, si el exceso que cometa tuviere otra señalada. Si no lo hiciere á sabiendas, sino por descuido ó falta de instruccion, pagará una multa de la mitad ménos, y será reprendido y suspenso de empleo y sueldo por quince dias á cuatro meses.*

COMENTARIO.

1. Los empleados públicos que no corresponden al orden judicial, pueden tener, y tienen de hecho, en diferentes casos una jurisdiccion correctiva y disciplinaria, de la que pueden usar segun las leyes. Un jefe político está autorizado para imponer ciertas multas: el que presida un espectáculo público lo está ó debe estarlo tambien para decretar ciertos apremios personales contra los actores del espectáculo mismo.—

De los que obran en virtud de tal autorizacion, dentro de ella, usando las facultades que les están concedidas, no es de quienes habla en este caso la ley.

2. Lo cual no es decir que no puedan abusar de su excepcional jurisdiccion, ni que no hayan de ser responsables de tales abusos; sino que no son estos artículos los que habrán de aplicárseles, si emplean malamente el poder que por su destino tienen confiado.

3. Tampoco se trata aquí de los jueces que dictan sentencias injustas, y decretan penas inmerecidas. De ello hemos hablado en el capítulo de la prevaricacion; de ello hablaremos todavía en el de cohecho.

4. Aquí se trata del empleado que no tiene, y se arroga, atribuciones judiciales; del que impone castigos que son verdaderamente una pena personal, ó equivalen de todo punto á ella. Ejemplo de lo primero: poner en la argolla á cualquier individuo: enviarle á presidio: desterrarle, ó confinarle, en cualquier lugar. Ejemplo de lo segundo: mandarle dar azotes, cortarle una oreja, etc.

5. En estos castigos hay usurpacion, arrogacion de facultades judiciales, porque solo esta autoridad puede decretarlos ó decretar sus análogos: ellos son tambien, como dice la ley, ó penas personales, ó equivalentes, bien equivalentes, á tales penas.

6. Pues bien: cuando un empleado público, cualquier empleado que no sea juez, los hubiese impuesto, el Código estima esta accion un hecho sumamente criminal y punible, y dá para su correccion los preceptos que en los artículos acaban de leerse, distinguiendo los tres únicos casos que pueden ocurrir. Primero: si el castigo se ejecutó. Segundo: si no se ejecutó por causas independientes de la voluntad de quien lo ordenara. Tercero: si no se ejecutó, por revocacion espontánea del mismo que lo impusiera.

7. Si el castigo se ejecutó, deberá su causante sufrir uno igual, esto es, la misma pena y el mismo grado.

8. Si no se ejecutó por causas independientes de la voluntad de quien lo decretara, deberá éste sufrir el inferior en un grado sólo: esto es, lo que se hace en casos análogos con el reo de delitos frustrados.

9. Y además de estas penas, se impondrá, tanto en uno como en otro caso, ó la inhabilitacion especial temporal,—ó de la suspension á la inhabilitacion,—ó la suspension en fin,—segun la pena ejecutada ó decretada haya sido afflictiva, correccional, ó leve.

10. Si, por último, el mismo empleado que ordenó la pena, la revoca espontáneamente, y hace que no se llegue á ejecutar, recibirá únicamente por castigo esta suspension ó inhabilitacion; no pasando de ahí, ni agravándose su suerte, como en los casos anteriores, con las penas que ordenara, ni las inferiores en uno ó más grados.

11. La inteligencia de estos artículos no ofrece dificultades, salvo un sólo punto de que hablaremos despues. ¿Se impuso y ejecutó la pena de argolla? El castigo será argolla é inhabilitacion temporal.—¿Se impuso,

pero no ejecutó, por causas ajenas al ordenante que lo impidieron, la pena de destierro? El castigo será caucion de conducta, y de suspension á inhabilitacion.—¿Se impuso la pena de arresto menor, pero fué revocada ántes de cumplirse? El castigo será la suspension sola. Lo mismo que estos casos, se resolverán fácilmente la mayor parte.

12. Ocúrrensenos sin embargo dos dudas. La primera procede cuando se hayan impuesto y ejecutado castigos que son penas, pero que no están admitidas en el Código como tales. La segunda, cuando se hayan impuesto, y por causas extrañas no se hayan llegado á ejecutar. ¿Qué se ha de hacer en el primero de estos casos? ¿Qué se ha de hacer en el segundo?

13. Un empleado, una autoridad administrativa, mandó dar azotes á cualquiera. O se dieron, ó dejaron de darse por un accidente. ¿Deberá recibirlos como castigo el empleado que los hizo aplicar? ¿Cuál será el castigo inferior en un grado, para el que mandó aplicarlos, aunque no se aplicasen?

14. La letra de la ley parece que dá á entender este *talion* absoluto. Nosotros, sin embargo, no lo creemos posible. En ningun caso se deben imponer otros castigos que los aceptados y consignados por el Código. Tales actos de barbarie no los ha de penar la ley con otros idénticos. La sociedad no ha de arrancar la lengua ni á aun á los que hayan arrancado lenguas: no ha de dar azotes, ni aun á los que hubieren dado los mismos azotes.

15. Esta imposibilidad es todavía mayor cuando se trata de bajar un grado. ¿Cuál es el castigo inferior á los azotes, á la mutilacion de la lengua? Ninguno; porque ellos no están en la escala, y no tienen por consiguiente ni grados superiores ni grados inferiores.—La ley, pues, es incompleta en esta parte.

16. Si semejantes casos se llegaran á presentar, no habria otro medio de resolverlos que el de acudir á las equivalencias. La ley autoriza este recurso cuando emplea esa misma palabra. La ley dice: «algun castigo *equivalente* á pena personal.» No puede rechazarse, pues, la idéa de lo *equivalente* en el caso que nos ocupa, por más que en el derecho criminal deba ser raro, lo más raro posible, el uso y la admision de semejante recurso.

Artículo 293.

«Cuando la pena arbitrariamente impuesta fuere pecuniaria, el empleado culpable será castigado:

»1.º Con las de inhabilitacion especial y temporal y multa del tanto al triplo, si la pena por él impuesta se hubiere ejecutado.

»2.º Con las de suspension del grado medio al máximo, y

multa de la mitad al tanto, si no se hubiere ejecutado por causa independiente de su voluntad.

»3.º Con la de suspensión en el grado mínimo, si no se hubiere ejecutado por revocación espontánea del mismo empleado.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. Los artículos 291 y 292 habían establecido penas para el empleado que, arrogándose atribuciones judiciales, impusiese algún castigo *personal*. Así lo dice terminantemente el primero.—El que examinamos ahora tiene por objeto corregir la misma culpa, cuando son los impuestos castigos pecuniarios.

2. El orden, el sistema, las distinciones de los diversos casos posibles, son unos mismos en ambas hipótesis. Varía, como es justo, la esfera de una parte de las penas á que se acude, buscando la analogía, que es tan importante en estas determinaciones. Por lo demás, en esta segunda parte, no hay las dificultades que en la primera hemos encontrado. Los tres casos que se establecen son claros en sí, y dan un resultado de la misma claridad.

Artículo 294.

«El empleado público que en el arresto ó formación de causa contra un senador ó diputado á Cortes no guardare la forma prescrita en la Constitución, incurrirá en la pena de inhabilitación temporal especial.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—Art. 121. *Serán castigados, como reos de prevaricación, con la pena de degradación cívica, los empleados de la policía judicial, los procuradores generales ó del Rey, sus sustitutos y los jueces*

que provocaren, dieren ó firmaren alguna sentencia, orden ó mandato dirigido á procesar personalmente ó acusar á un ministro, á un miembro de la Cámara de los Pares, de la de los Diputados ó del Consejo de Estado, sin que precedan las autorizaciones prescritas por las leyes, ó que fuera del caso de flagrante delito ó de fama pública, dieren ó firmaren sin las mismas formalidades, orden ó mandato de aprender ó arrestar á uno ó varios ministros, ó miembros de la Cámara de los Pares, de la de los Diputados ó del Consejo de Estado.

COMENTARIO.

1. Según las reglas generales que veremos en el artículo siguiente, el faltar á las formas prescritas para el arresto ó formación de causa contra alguna persona—es decir, el ejecutarlo ilegalmente—no tiene otra pena que una suspensión, y una levisima multa. Mas esto que la ley ha considerado como bastante en los casos comunes, tiene la presente excepción para aquel en que fuere preso ó procesado un senador ó diputado á Cortes: la pena que entonces se señala es la de inhabilitación.

2. El motivo es tan justo como palmario: la garantía política, que durante su investidura deben tener los individuos de aquellos cuerpos; la independencia en que, bajo todos los aspectos posibles, se les debe colocar; la preservación contra persecuciones infundadas, de las cuales podrían ser víctimas, si no se les pusiese bajo la salvaguardia de esos mismos cuerpos de que forman parte. Todo esto es tan natural como sencillo.

Artículo 295.

«Serán castigados con las penas de suspensión y multa de 10 á 20 duros:

»1.º El empleado público que ordenare ó ejecutare ilegalmente ó con incompetencia manifiesta la detención de una persona.»

»2.º

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—Ley 12, tit. 30, lib. IV.—*Los ministros de corte y villa, y los alguaciles no han de prender sin orden de los jueces á per-*

sona alguna, sino en los casos de hallarla cometiendo algun delito; y en este, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detencion alguna á dar cuenta á sus respectivos jueces, para que manden lo que se haya de hacer, y si fuere de noche quando hicieren las prisiones, les avisarán al amanecer; y en caso de haber sido maliciosa, se les castigará á arbitrio: y reincidiendo, queden privados de oficio y desterrados de la córte y veinte leguas de su contorno, aumentando las penas segun las circunstancias.—Los alguaciles lleven los reos derechamente á la cárcel, y no los detengan en otros sitios ó casas, sino en el caso de tener orden de los jueces, ó suceder algun accidente que lo motive, de que sin dilacion darán cuenta; y si no lo hicieren, serán castigados á arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de Africa, y de privacion de oficio.

Ley 4, tit. 33, lib. V.—Mandamos que ninguno de los alguaciles de la nuestra casa y córte y chancillería, ni de las otras justicias, prenda persona alguna sin mandamiento, salvo al que hallaren haciendo delito; y el que lo contrario hiciere, él ni el carcelero no lleven derecho alguno; y si lo llevaren lo vuelvan con el quatro tanto, la mitad para la parte, la otra para la iglesia más cercana á la cárcel: y mandamos so la dicha pena, que los que así fueren presos por los nuestros alguaciles, hallándolos delinquiendo, ántes que los metan en la cárcel, los trayan ante los dichos alcaldes y justicias, y les digan la razon de la prision, para que hagan justicia: y si los prendieren de noche, los pongan en la cárcel, y luego por la mañana otro dia lo hagan saber á los dichos alcaldes y justicias, para que hagan lo que por ellos les fuere mandado.....

Cód. franc.—Art. 114. *El empleado público, agente ó encargado del Gobierno que ordenare ó ejecutare algun acto arbitrario ó atentatorio á la libertad individual ó á los derechos políticos de uno ó muchos ciudadanos, ó á la carta, será castigado con la pena de degradacion cívica. Sin embargo, si probare que ha obrado en virtud de orden de sus superiores en asuntos de la competencia de estos, ó sobre los cuales se les debia obediencia gerárquica, quedará exento de pena, y se impondrá en este caso solamente á los superiores que hubieren dado la orden.*

Cód. brasil.—Art. 181. *Decretar la prision de alguna persona sin tener para ello autoridad competente, ó ántes de haberse practicado la instruccion sobre el hecho y fuera de los casos en que lo autoriza la ley.—Penas. La suspension de empleo de un mes á un año y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que*

el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte mas.

Cód. esp. de 1822.—Art. 243. *Son reos de atentado contra la libertad individual.... 5.º El secretario del despacho que firme, y el juez ó cualquiera otra autoridad pública que ejecute alguna orden del Rey que prive á un individuo de su libertad, ó le imponga por sí alguna pena; fuera del caso en que por la restriccion undécima del art. 172 de la Constitucion puede S. M. decretar el arresto de una persona. 6.º El magistrado ó juez que prende ó manda prender á un español sin hallarle delinquiendo en fraganti, ó sin observar lo prevenido en el art. 287 de la Constitucion..... El que incurriere en alguno de los casos de este artículo, perderá su empleo, y quedará inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ó cargo alguno. Si cometiere prevaricacion, será castigado con la pena señalada á este delito.*

Art. 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria: 2.º cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado de que se entregue copia al alcaide..... El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ni cargo alguno. El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Este número del artículo es igualmente aplicable á los empleados del órden judicial, que á los que no lo son. Hablando de los primeros es por lo que dice «con incompetencia manifiesta»: hablando de todos, presenta la otra calificacion «ilegalmente.»

2. Cuando se encuentra á una persona en el acto mismo de cometer un delito, no sólo cualquier juez, no sólo cualquier empleado del órden gubernativo, sino aun todo español, tienen el derecho de arrestarle, siéndoles posible. Mas cuando no se está en ese caso, es indispensable que á la prision precedan condiciones, y que no se ordene sino por quien puede ordenarla, ni se ejecute sino en la forma en que se debe ejecutar. El juez que la decreta sin jurisdiccion, el que lo hace sin motivos, el em-

pleado no judicial que se arroja á practicarlo, *atentan* contra la libertad individual, para valernos de una expresion consagrada, é incurren en la pena que designa el presente número.

3. No es esta ocasion; ni de decir los fundamentos de la competencia, las causas por donde se *surtie fuero*; ni tampoco de explicar cuáles son los antecedentes que se deben haber reunido en un sumario, para ordenar la prision ó detencion de cualquier personas. No escribimos sobre una ley de procedimientos. Estamos tratando solamente de las penas en que se incurre por estos casos, y suponemos legítimamente conocido lo que no corresponde á este Código, y es preliminar á su conocimiento.

Artículo 295 (Continuacion).

«2.º El juez que no ponga en libertad al preso, cuya soltura proceda.»

»3.º

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—Art. 181. *Decretar la prision, ó no mandar poner en libertad al reo que haya dado caucion legal en los casos en que es admisible con arreglo á la ley.—Penas. La suspension de empleo de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte más.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria..... 4.º Cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que dé fiador en los casos en que la ley no prohiba expresamente que se admita la fianza.—5.º Cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquier estado de la causa aparezca que no puede imponérsele pena corporal..... El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo, por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ni cargo alguno. El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Si es atentado contra la libertad individual prender sin jurisdiccion ó sin motivo, no lo es ménos retener á los presos cuando deben ser desatados de sus prisiones.

2. Esto puede ser por dos causas: ó porque aparezca la inocencia, de tal modo que no pueda imponerse pena corporal alguna,—en cuyo caso se les debe relajar la carcelería de oficio;—ó porque resulte que sólo pueden recaer penas pecuniarias, de caucion, vigilancia, etc., aquellas en fin, sobre las cuales puede admitirse la libertad con fianza de los mismos reos. El juez que en el primer caso no decrete espontáneamente la libertad, aquel que no acceda á ella cuando le fuere pedida, en el segundo caso, incurren en evidente culpa, y deben ser condenados como dispone este artículo.

3. Es excusado decir que para que tengan lugar estas penas ha de haber estimado el tribunal que la conducta de esos jueces no procedió de error, sino de malicia. Por meras equivocaciones, por puntos en que pueda haber diversidad de pareceres, por liberaciones ó prisiones dudosas, claro está que no se han de decretar tales castigos. La presuncion aboga, como no puede desconocerse, por la rectitud del juez; y es indispensable para penarlo que se justifique ó gran ignorancia, ó notorias malas intenciones.

Artículo 295 (Continuacion).

«3.º El alcaide de la cárcel ó jefe del establecimiento penal que recibiere en ellos en concepto de presa ó detenida á una persona sin los requisitos prevenidos por la ley.»

«4.º

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—Ley 13, tit. 38, lib. XII.—*Porque los alguaciles traen ó envian presos á la cárcel y acaesce no venir en un mes ó dos, y por no saber la causa de su prision no los sueltan, aunque ofrecen paga, ó*

fianza de saneamiento; por ende mandamos, que ninguno de los carceleros resciba preso alguno, sin que el alguacil le dé ó envíe cédula de la razon porque aquel viene preso; y diga, si pagare, ó diere fianzas de saneamiento hasta la cantidad de la deuda y costas, le suelten, y que para asentar esto, cada uno de los dichos carceleros tenga un libro donde asiente el dia que viene el tal preso, y la causa y razon porque le traen y quien le prendió.

Cód. franc.—Art. 120. *Los alcaides ó conserjes de las casas de depósito, arresto, ó de otros establecimientos de justicia ó penales, que recibieren en ellas un preso sin un mandato ó sentencia, ó sin una órden provisional del Gobierno..... serán castigados como reos de detencion arbitraria, con la pena de prision de seis meses á dos años, y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Cód. napol.—Art. 239. *Los alcaides ó carceleros que recibieren algun preso sin un mandato legal ó una sentencia de tribunal ó autoridad competente, serán castigados con las penas de prision de primer grado é interdiccion de su cargo por dos á cinco años.*

Cód. brasil.—Art. 181. *El conserje que reciba en concepto de presa á alguna persona sin órden escrita de la autoridad competente, á no ser en los casos arriba exceptuados ó cuando no hubiere sido posible llevarla á presencia del juez.—Penas. La suspension de empleo de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda esta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte más.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 246.—*Cométese el delito de detencion arbitraria..... 3.º Cuando el alcaide sin recibir esta copia (del auto) é insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal..... El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Este número estaba redactado de otro modo. Decia «sin mandato escrito de la autoridad competente.» La redaccion actual es indudablemente mejor: la primitiva nos habia inspirado el siguiente Comentario.

2. «La justicia de este precepto no es ménos notoria que la de los anteriores. El alcaide debe recibir, pues para eso está, á los presos que legalmente lo sean; pero si recibe á quienes notoriamente no se hallen en ese caso, él mismo concurre á la detencion arbitraria, y se hace co-reo del delito que otro habia comenzado á cometer. Por eso se previene que exija una órden de prision por escrito.

3. »Sin embargo, aunque el principio de este artículo sea tan claro y tan justo, su aplicacion puede dar lugar á algunas dudas, y no estará de más que nos detengamos en él un instante.

4. »Lo primero: el texto de la ley dice que el mandato de prision ha de proceder de autoridad competente. ¿Quiere decir esto que el alcaide ha de inmiscuirse en las difíciles cuestiones de la competencia de jurisdiccion? ¿Quiere decir que haya de calificar quién sea el verdadero, el legítimo juez de aquella causa, ó de aquella persona?

5. »De ningun modo. Lo que ha de ver el alcaide es si hay un mandato de autoridad que tenga la facultad de encausar, la facultad de hacer prender á ciudadanos. Esta es la competencia de que habla la ley. Si la tenia ó no en aquel caso especial, si el fuero del detenido impedia ó no que lo fuese por la autoridad misma, ó por otra; esa no es cuestion que han de resolver, ni pueden resolver los alcaides. ¿Hay mandato de autoridad judicial, de autoridad gubernativa? Eso les basta; porque tales mandatos son suficientes para ellos.

6. »Segunda duda que puede presentarse. Se ha sorprendido en flagrante delito á una persona,—robando por ejemplo,—y las personas que le sorprendieron, le sujetaron y le llevaron á la cárcel. Estas personas —ya lo hemos dicho—le podian prender; pero no son autoridades para extender autos de prision, para dar órdenes á los alcaides de las cárceles.—¿Qué habrá de hacerse en este caso? ¿Diremos que estos alcaides no deben admitir á presos de tal manera conducidos?

7. »De ningun modo. El alcaide los deberá recibir interinamente, exigiendo de los conductores que den parte á la autoridad, dándola él mismo, y reclamando de ella que disponga sin demora lo oportuno: ora eso oportuno sea expedir el auto de prision, ora ordenar por el contrario que se ponga en libertad á los presos. Esto es lo que dice la razon y lo que realizaria la práctica.»

Artículo 295 (Conclusion).

«4.º El alcaide y cualquier empleado público que ocultaren á la autoridad un preso que deben presentarle.»

«5.º

CONCORDANCIAS.

Partidas.—Ley 8, tít. 29, P. VII.—El carcelero mayor de cada lugar deve venir una vez cada mes delante del judgador mayoral que puede juzgar los presos, é deve dar cuenta de tantos presos que tiene, é cómo han nome, é por qué razon yaze cada uno dellos, é quanto tiempo ha que yazen presos. E para poder esto fazer el carcelero ciertamente, cada que le aduxeren presos, dévelos recibir por escrito, escribiendo el nome de cada uno dellos, é el lugar do fué, é la razon por que fué preso, é el día, é el mes, é la ora en que lo recibe, é por cuyo mandado; é si algunos contra esto fizieren, mandamos que pechen á la cámara del Rey veynte maravedís de oro: é el judgador de cada lugar debe ser acucioso para lo fazer cumplir, por que los pueda quitar é condenar assí como dicho es en esta ley; é el juez que contra esto fiziere, deve ser tollido del officio por infamado, é pechar por ende diez maravedís de oro al Rey.

Cód. franc.—Art. 120. Los alcaides ó conserjes de las casas de depósito, ó arresto, ó de otros establecimientos de justicia ó penales..... que retuvieren (á un preso) ó se negaren á presentarlo al empleado de policía ó á quien lleve sus órdenes, sin acreditar la prohibicion que al efecto tenga del procurador del Rey ó del juez; los que se negaren á presentar sus registros al mismo empleado de policía; serán castigados como reos de detencion arbitraria con las penas de prision de seis meses á dos años y una multa de diez y seis á doscientos francos.

Cód. brasil.—Art. 181. El juez ó el alcaide que ocultaren á la autoridad un preso que deban presentarle.—Penas. La suspension de empleo

de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida, y una tercera parte más.

Cód. esp. de 1822.—Art. 246. Cométese el delito de detencion arbitraria..... 7.º Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos, á oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas..... El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.

COMENTARIO.

1. En el alcaide que oculte á la autoridad,—ora sea que ésta le pregunte por él, ora que vaya haciendo generalmente visita,—un preso que deba presentarle, no se puede suponer ninguna intencion recta ni admisible. Causa un mal sin derecho, y lo causa faltando á las obligaciones de su destino. La declaracion de culpabilidad es justa, y no lo es ménos la análoga pena pronunciada por el artículo.

Artículo 295 (Conclusion).

«5.º Todo empleado público que no diere el debido cumplimiento á un mandato de soltura librado por autoridad competente, ó retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que ha extinguido su condena.

»Cuando la persona que incurriere en alguno de los delitos de que se trata en este artículo no gozare sueldo fijo del Estado, incurrirá además en la pena de arresto mayor á destierro.

»Igual agravacion aplicarán los tribunales cuando la prision ó detencion arbitraria excediere de ocho dias, sin perjuicio de lo que para en su caso previene el art. 297.»