

quier vecinos de qualesquier ciudades, villas y lugares dellos, si no intervinieren armas ni efusion de sangre, ó en que no hobiere queja de parte, ó que si se hobiere dado queja, se apartaren della y fueren amigos, no se entrometan á hacer pesquisa sobre ello de su oficio; ni procedan contra los culpados ni alguno dellos, seyendo las palabras livianas; ni los tengan presos, ni los lleven penas ni achaques por ello: y lo mismo mandamos se guarde en las cinco palabras de injuria, que por la ley primera de este título se pone pena de trescientos sueldos, no precediendo querella de parte; pero precediendo cerca de las dichas palabras, mandamos, que aunque despues la parte que dió querella se aparte della, que nuestras Justicias hagan justicia; y si el Corregidor ó Justicia fallare, que algunos alguaciles y executores vinieren contra lo en esta ley prevenido, los haga luego castigar.

COMENTARIO.

I.

1. Los delitos de que trata este título undécimo (decíamos en nuestra primera edicion) tienen de comun con los del anterior que son *privados*, en cuanto á la facultad de perseguirlos. Todavía en estos es más estrecha y rigurosa la regla. En algunos de aquellos otros basta con la denuncia: aquí es necesario que exista querella formal. Mientras el ofendido, ó alguno de los ofendidos, si son muchos, no reclame, la justicia no puede intervenir en esta materia. Desde el momento en que el ofendido, el querellante, perdona, ya no se puede dar un paso más en la causa que se comenzara.

2. Es, pues, este uno de los casos á que aludia el segundo párrafo del artículo 21, lib. I del Código, cuando indicaba excepciones al principio que acababa de consignarse, sobre que el perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal. La extingue sin duda en estos delitos. Ha conceptuado la ley que serian horribles las consecuencias de someter á una acción pública los meros denuestos de los particulares.—Lo único que tenemos que indicar aquí es que no se olvide lo dispuesto en el artículo 388.

3. No hay necesidad de decir que por la persona que no puede comparecer en juicio, ha de ejercitar la acción de injuria el que ilegalmente tuviere su voz y representación.

II.

4. Hasta aquí habíamos escrito para nuestra primera edicion; mas con-

sistía en que el artículo 391 no estaba entonces como se encuentra ahora. Este artículo comprendía sólo las siguientes palabras: «Nadie será penado por calumnia é injuria, sino á querella de la parte ofendida.—El culpable quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdón de la misma.»—Entre aquella y la presente redacción, bien se ve que la diferencia es importante.

5. Debemos reconocer empero que esta novedad no es una cosa en su mayor parte voluntaria, sino una consecuencia de otras graves adiciones que se hicieron en la Reforma del Código, y sobre las cuales hemos dado nuestro parecer. Creando toda la criminalidad del *desacato*, fué consiguiente que también se crease el procedimiento de oficio para las injurias que lo constituían.

6. Nada, pues, queremos añadir á los juicios que hemos emitido en el lugar oportuno. Sobre esta materia es un deber de delicadeza para nosotros el pasar más de ligero que sobre ninguna otra.

TÍTULO DUODÉCIMO.

DE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

1. El *estado civil*, frase extranjera, pero sencilla, expresiva, de buen origen, y por consiguiente bien aceptada por nuestro Código, comprende todo lo que respecta á la condición social de las personas. El nombre del individuo, sus derechos y obligaciones de familia, su posición en el estado y en la sociedad: hé aquí lo que abarca verdaderamente la materia á que se contrae el presente título. La ley penal ha debido ocuparse de ello, sancionando con las penas oportunas los preceptos de justicia y conveniencia rigurosas que deben presidir á este género de relaciones. Si quizá alguno de los artículos que vamos á ver, no entra perfectamente en el límite de esta esfera, por lo ménos no podrá negarse que tenga con ella analogía y numerosos puntos de contacto. No puede exigirse más rigor en una obra de la naturaleza del Código.

CAPÍTULO PRIMERO.

SUPOSICION DE PARTOS, Y USURPACIONES DEL ESTADO CIVIL.

Artículo 392.

«La suposicion de parto, y la sustitucion de un niño por otro, serán castigados con las penas de presidio mayor, y multa de 50 á 500 duros.

»Las mismas penas se impondrán al que ocultare ó expusiere un hijo legítimo, con ánimo de hacerle perder su estado civil.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—Ley IX, tit. 20, L. 1.—*Pater tuus adversus eum á quo sollicitatam ancillam plagio quoque facto exportatam quaesitur, apud suum judicem civiliter in rem actione instituta consistat. Si vero in causa tenuerit, etiam legis Fabiae crimen persequi poterit. Quod si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem ejus non prohibetur intendere.*

Id., tit. 22, L. 10.—*Cum suppositi partus crimen patrum tui uxori moneas, apud rectorem provinciae instituta accusatione id proba.*

Fuero Juzgo.—Ley 1.^a, tit. 4.^o, lib. IV.—*Si algun omne tomar el ninno ó la ninna echada, é lo criar, é los padres le conocieren despues: si los padres son omnes libres, den un siervo por el fijo ó el precio. E si lo non quisieren fazer, el iuez de la tierra los deve fazer redemir el fijo que echaron; é los padres deven seer echados por siempre de la tierra. E si non ovieren de que lo puedan redemir, aquel que lo echó sea siervo por él. Y este pecado ó quier que sea fecho en toda la tierra, el iuez lo deve acusar é penar.*

Fuero Real.—Ley 1.^a, tit. 23, L. IV.—*Si algun niño, ó otro de mayor edad, fuere desechado por su padre, ó por otro, sabiéndolo él,*

ó consintiéndolo su padre, no haya más poder en él, ni en sus bienes, ni en vida, ni en muerte: y esto mesmo sea de madre, ó de otro qualquier que lo habie en poder: é si fuere siervo, sea forro, y el señor pierda todo el derecho que en él habia si lo desechó, ó lo mando, ó lo consintió, é háyalo aquel que lo crió; pero si fizo merced en lo criar, no haya ningún poder sobre él de ninguna servidumbre, y el alcalde fágale dar las costas de los bienes de su padre, ó de aquel que lo habie en poder.

Partidas.—Ley 3, tit. 7, P. VII.—*Trabájanse á las vegadas algunas mugeres, que non pueden aver fijos de sus maridos, de fazer muestra que son preñadas, non lo seyendo; é son tan arteras que fazen á sus maridos creer que son preñadas, é quando llegan al tiempo del parto, toman engañosamente fijos de otras mugeres, é métenlos consigo en los lechos, é dicen que nascen dellas. Esto dezimos que es gran falsedad, faziendo é poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien así como si fuesse fijo del. E tal falsedad como esta puede acusar el marido á la muger; é si él fuesse muerto, puedenla acusar ende todos los parientes mas propincos que fincaren del finado, aquellos que oviesen derecho de heredar lo suyo, si fijos non oviesse. E demás dezimos, que si despues desso oviesse fijos della su marido, como quier que ellos non podrian acusar á su madre, para recibir pena por tal falsedad como ésta, bien podrian acusar á aquel que les dió la madre por hermano, é provándolo, que así fuera puesto, non deve aver ninguna parte de la herencia del que dize que era su padre, ó su madre. Mas otro ninguno, sacando estos que avemos dicho, non pueden acusar á la muger por tal yerro como éste. Ca guisada cosa es, que pues estos parientes lo callan, que los otros non gelo demanden.*

Cód. franc.—Art. 345. *Los reos de sustraccion, ocultacion ó supresion de un niño, de sustitucion de un niño por otro, ó de suposicion de parto, serán castigados con la pena de reclusion.*

Cód. napol.—Art. 346. *El culpable de ocultacion ó supresion de un niño, de sustitucion de un niño por otro, y de suposicion de parto será castigado con la pena de reclusion.*

Cód. brasil.—Art. 251. *La mujer que fingiere estar embarazada, y diere como suyo el parto de otra, ó que hallándose realmente embarazada, sustituyere su hijo por otro, ó sustrajere algun niño, lo ocultare ó cambiare por otro.—Penas. La prision de cuatro meses á dos años, y una multa igual á la mitad de su duracion, sin perjuicio de las otras penas en que pueda incurrir.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 695. *El que hallándose encargado de la lactancia, educacion ó cuidado de un niño que no haya llegado á la pubertad, lo niegue ú oculte fraudulentamente á las personas que legítimamente le reclamen, ó cambie un niño por otro á sabiendas, sufrirá una reclusion de dos á seis años, y una multa de veinte á sesenta duros.*

Art. 696. *Las mismas penas prescritas en el artículo precedente se impondrán á las mujeres que supongan haber parido un hijo que no es suyo, y los que á sabiendas las auxiliaren para ello.*

COMENTARIO.

1. Como se vé en este artículo, la ley pena con severidad, así la suposición de parto, y la sustitucion de un niño por otro, cuanto la ocultacion (supresion) ó exposicion de un hijo legitimo, con el ánimo de hacerle perder su estado civil, es decir, su posesion de familia, con los derechos que la son adjuntos.

2. Pero si se puede decir que es dura la ley, de ningun modo puede decirse que sea injusta. La suposicion de parto, y la sustitucion de un niño en lugar de otro, no sólo causan á ciertos individuos un perjuicio incalculable en su personalidad é intereses, sino que alarman y espantan á la sociedad entera. El crimen, en estos hechos que precisamente deben ser de buena fé, no puede mirarse con demasiado horror, ni castigarse con harta energía.

3. En la segunda parte de este artículo es necesario considerar bien el motivo que se supone á la comision del crimen, porque si falta ese motivo no existe aquel. No se pena la ocultacion ó exposicion de un hijo por ser tales; sino el robo (que eso es la ocultacion) ó la exposicion, por hacerle perder su estado civil. De lo que aquí se trata es de la usurpacion cometida en esa tierna persona, de los derechos que le da su nacimiento, de la sucesion que podia tener de sus padres, de los beneficios que le esperaban de otros parientes, de su nombre, de su condicion, de su existencia verdadera. Cuando la ocultacion ó la exposicion han tenido otras causas; cuando se le ha depositado, por ejemplo, en la Inclusa, por

no haber con qué alimentarle, el caso es muy otro, y este artículo no tiene aplicacion alguna. El robo, la defraudacion del estado civil, de esa parte de nuestra existencia, es, en una palabra, lo que con gran justicia quiere aquí impedir la ley.

Artículo 393.

«El facultativo ó empleado público que abusando de su profesion ó cargo, coopere á la ejecucion de alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, incurrirá en las penas del mismo, y además en la de inhabilitacion temporal, especial.»

CONCORDANCIA.

Cód. napol.—Art. 244. *El oficial del estado civil, ó encargado de los registros del estado civil ó de su conservacion, que contraviniere á alguna de las disposiciones prescritas por la ley, será castigado con las penas de prision ó confinamiento de primero á segundo grado, y multa que no podrá exceder de cincuenta ducados; sin perjuicio de las otras penas que llevan consigo los demás crímenes, en que como autores ó cómplices incurran por razon de su encargo los oficiales del estado civil.*

Art. 347. *Toda persona que teniendo obligacion con arreglo á las leyes civiles de denunciar al oficial del estado civil su asistencia á un parto, no lo hiciere en el plazo que las mismas leyes señalan, será castigada con las penas de prision de primer grado y multa correccional, sin perjuicio de las penas mas graves que correspondan en caso de abandono ó de exposicion.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí un caso de complicidad, elevado por la ley á la clase y consecuencias del mismo delito: en vez de imponer la pena inferior en grado, se señala é impone la propia. Y esta severidad es justa: de los facultativos y de los empleados públicos, á quienes encomienda la ley actos relativos al estado civil de las personas, hay derecho para exigir un exactísimo cumplimiento, una verdad absoluta en esta asistencia, y en esos encargos de toda confianza.

Artículo 394.

«El que usurpare el estado civil de otro, será castigado con la pena de presidio mayor.»

CONCORDANCIA.

Cód. brasil.—Art. 255. *El hombre que se fingiere marido de una mujer contra su voluntad, para usurpar los derechos del marido, y la mujer que con la misma intencion se fingiere casada con un hombre.—Penas. La prision con trabajo de uno á seis años, y una multa igual á la mitad de su duracion.—Si el engaño se verificare de acuerdo entre el hombre y la mujer en perjuicio de un tercero, además de aquellas penas, sufrirán las en que incurran por el perjuicio que hubieren causado.*

COMENTARIO.

1. Usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma, para usar de sus derechos: es usurpar su filiacion, su paternidad, sus derechos conyugales: es la falsedad aplicada á la persona, y con ese ánimo de sustituirse por otra real y existente.—Ninguna duda puede haber en que este es un gran crimen, y digno de la severidad con que la ley lo trata.

2. ¿Será usurpacion del estado civil tomar el nombre de otro para sacar un pasaporte, para eximirse de alguna vejacion, para facilitar alguna cosa que ofrece dificultades? No lo creemos. Estas son culpas ligeras, que de ningun modo pudo tener presente la ley cuando imponia un castigo tan grave y tan duro. Podrán quizá ser faltas; pero de ningun modo constituir el delito de que hablamos. La usurpacion de mero nombre, cuando no se trata de privar al que verdaderamente lo lleva de ningun derecho que le corresponda, no puede constituir la usurpacion del estado civil á que se refiere la ley en este artículo. Esto nos parece evidente, por más que algun juez haya decretado lo opuesto.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Una duda puede ocurrir en la materia de que nos ocupamos al presente; y decimos que puede ocurrir, porque ha ocurrido de hecho á los Sres. Alvarez y Vizmanos. Tal es la de, si en los delitos señalados en los dos artículos que anteceden, se ha de seguir la regla general de nuestra legislacion, que consiste en la capacidad del procedimiento de oficio; ó se ha de seguir la excepcion que hemos visto en los dos títulos anteriores, es decir, la necesidad del procedimiento privado, ora por acusacion, ó cuando ménos por denuncia. De otro modo: ¿podrá el promotor fiscal inquirir y acusar estos delitos por su cargo; podrá el juez proceder de oficio contra ellos; ó se seguirá la doctrina de los que atacan la honestidad ó el honor, y no se perseguirá á nadie, como no lo promuevan los perjudicados con tales obras?

2. Los Sres. Vizmanos y Alvarez que proponen esta duda, se inclinan á la segunda opinion, y la apoyan en una ley de Partida, que la consagra expresamente.

3. Por nuestra parte, sentimos disentir de tan ilustrados compañeros; mas tenemos precisamente la opinion contraria. La regla general rige, y no puede ménos de regir, á nuestro juicio, en este punto.

4. Nos fundamos en dos razones. Primera: en que la ley no ha extendido á este caso la excepcion, lo cual no habria dejado de hacer si fuese tal su pensamiento. Callando, es notorio que no hay razon alguna externa para interpretar de esa suerte su silencio. Las excepciones no se presumen; y es necesario que aparezcan claras y terminantes para que rijan en cualquier caso.

5. Segunda é interna razon: que los motivos en que se fundaba la disposicion excepcional en los títulos precedentes, no tienen la misma fuerza, ó por mejor decir, no existen en el título en que nos encontramos. Ni hay aquí los peligros que la ley teme en la persecucion pública de los delitos contra la honestidad, ni media tampoco analogía con los que son contra la honra. Si porque se trata de crímenes privados se hubiera de condenar la persecucion pública, tambien deberíamos condenarla en los que son contra la libertad y la existencia en el robo y el asesinato.

6. Los crímenes contra el estado civil pueden sin inconveniente ser perseguidos de oficio, ó por el ministerio público; y desde que pueden, deben ser perseguidos de este modo. Precisamente son bastante graves en la opinion, bastante alarmantes contra la sociedad, para que lejos de extrañar semejante procedimiento, no se extrañase por el contrario el que estuviere prohibido como en los capítulos anteriores.