

justicia encargados de la prision de los malhechores cuando encontraren alguna persona sospechosa, para presentarla directamente al juez, ó fuera de los casos de flagrante delito. —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 la que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte mas.

Cód. esp. de 1822.—Art. 244. *Tambien es reo de atentado contra la libertad individual, el que no siendo juez arresta á una persona sin ser in fraganti, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito, que se notifique al tratado como reo. Cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos, sufrirá un arresto de diez á veinte dias; y si hubiere procedido como funcionario público, perderá además su empleo. Este artículo no comprende á los ministros de justicia, ni á las partidas en persecucion de malhechores cuando detengan alguna persona sospechosa, para el solo efecto de presentarla á los jueces. Tampoco comprende á los Jefes políticos de las provincias cuando ejerzan en ellas la facultad concedida al Rey por dicha restriccion undécima del art. 172 de la Constitucion, en solo el caso que allí se previene, entregando la persona arrestada á disposicion del juez competente en el preciso término de veinte y cuatro horas.*

### COMENTARIO.

1. El detener ó aprehender á una persona, sin proponerse presentarla á la autoridad, siempre y en todos los casos es delito. El aprehenderla para hacer tal presentacion, puede serlo ó no serlo, segun los casos. No lo será, cuando se cumple un deber ó se ejercita un derecho consignado en las leyes; y lo será, por el contrario, cuando se proceda de un modo gratuito, sin que haya tales acciones ni obligaciones, en ódio, por decirlo así, de la persona detenida. Son ejemplos de lo primero la aprehension de una persona que huye perseguida por la justicia, la aprehension en flagrante delito: serán ejemplos de lo segundo cualesquiera detenciones inmotivadas, que se ejecuten sin razon verdadera, sin motivo plausible, arrogándose el que las lleva á efecto, facultades que no tenia en aquellas circunstancias.

2. Tales casos, que debemos confesar no son comunes en nuestra sociedad moderna, son penados por el presente artículo. No basta que diga su autor que se proponia entregar á la autoridad el detenido: no basta que de hecho lo haya entregado. El cargo subsiste contra él, cuando no tuvo el cometido legal de prenderlo. No quiere nuestro Código que

el particular se sustituya á la justicia sino en los casos excepcionales que hemos indicado anteriormente.

3. El delito de que aquí tratamos, puede muy bien marchar unido con otros, ó ser un medio para conseguirlos. La detencion ó aprehension puede haberse hecho para impedir ó estorbar lo que el aprehendido pudiera ó debiera hacer. Esto habrá que tenerlo presente en cada caso. Si esa prision, por ejemplo, fué unida con una estafa, y constituyó un medio para ella, no sólo habrá que penar la prision, sino tambien la estafa misma. Lo mismo diremos de cualquiera otra circunstancia que concurra. El arresto y la multa son las penas de este delito simple: reunido con otros habrá que aumentar el castigo, conforme á las reglas del libro I.

### CAPÍTULO SEGUNDO.

#### SUSTRACCION DE MENORES.

##### Artículo 408.

«La sustraccion de un menor de siete años será castigada con la pena de cadena temporal.»

### CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 15, L. 1.—Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitate crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur....*

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tit. 3, lib. VII.—Quien vendiere fío ó fia de omne libre, ó de muier libre en otra tierra, ó lo saca de su casa por enganno, é lo lieva en otra tierra, sea fecho siervo del padre, ó de la madre, ó de los hermanos daquel mismo, quel puedan justiciar ó vender, si quisieren; ó si quisieren tomen del la emienda del omecillio, que son CCC sueldos: ca atal cosa cuemo aquesta los padres é los parientes no lo tienen por ménos que si lo matasen. E si los padres pudieren cobrar el fío, el que lo vendió peche á los padres la meatad del omecillio que son CL sueldos, é si non oviere de que los pague, sea siervo de los padres.*

Partidas.—Ley 22, tit. 14, P. VII.—*Sosacan ó furtan algunos ladrones, los hijos de los omes, ó los siervos ajenos, con intencion de los llevar á vender á tierra de los enemigos, ó por servirse dellos como de siervos. E por que estos atales fazen muy gran maldad, merecen pena. E por ende dezimos, que qualquier que tal furto como este fiziese, que si el ladrón fuere fijoalgo, deve ser echado en fierros, é condenado para siempre que labre en las labores del Rey. E si fuere otro ome que non sea fijoalgo, deve morir por ende. Essa mesma pena ha lugar en todos aquellos que dan ó venden ome libre, é los que lo compran, ó resciben de otra manera en don á sabiendas, con intencion de se servir dél como de siervo ó venderlo.*

Cód. franc.—Art. 354. *El que por fraude ó violencia robare ó hiciere robar algun menor, ó le sacare ó separare ó hiciere sacar ó separar del lugar en que estaba puesto por las personas bajo cuya autoridad ó direccion estaba, ó á quien habia sido confiado, será castigado con la pena de reclusion.*

Cód. aust.—Art. 75. (Tercer caso de violencia pública): *Cuando alguno, sin el consentimiento y sin noticia de la autoridad competente, se apodera por fuerza ó engaño, de otra persona para someterla contra su voluntad á un poder extraño.*

Art. 76. *La pena en este caso será la prision dura de cinco á diez años, que podrá ampliarse de cinco á veinte, si la persona maltratada hubiere estado en peligro de perder la vida ó de no recobrar su libertad.*

Cód. napol.—Art. 337. *Las penas señaladas en el artículo anterior (relegacion, y la misma, aumentada en un grado si mediare violencia), se aplicarán á los que por fraude ó seduccion sustraigan un jóven que no haya cumplido diez y seis años, el cual se halle bajo la potestad de su padre, madre, ó tutor, ó en una casa de educacion. La pena se disminuirá en un grado si el raptor no hubiere cumplido aun veinte y un años.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 664. .... *El que cometa este delito (rapto) sufrirá la pena de cinco á nueve años de obras públicas; sin perjuicio de otra mayor que merezca si usare del engaño referido, ó causare heridas*

*ú otro mal tratamiento de obra en la violencia. Entiéndese incurrir en la pena de este artículo como raptor con violencia el que roba niño ó niña que no hubiese llegado á la edad de la pubertad, aunque su ánimo no sea abusar de ellos ó causarles algun daño.*

Art. 675. *El que robe á algun menor de edad que se halle bajo la patria potestad, ó bajo tutela ó curaduría, ó bajo el cuidado y direccion de otra persona, consintiendo el menor en el robo, sufrirá tambien una reclusion de dos á seis años, con cuatro más de destierro del pueblo en que habite el robado y veinte leguas en contorno, y pagará además una multa de veinte á sesenta duros.....*

### COMENTARIO.

1. El robo, la sustraccion de un niño, sea cual fuere el motivo que impela á ello, es un delito de inmensa gravedad en sí propio, de inmensa perversidad en el que lo ejecuta. Sea para causarle perjuicios, y aunque fuese para causarle bien, siempre es un paso que ataca á las más santas é íntimas afecciones, y á los derechos más sagrados y respetables. La ley lo ha mirado en todos los tiempos y en todos los paises con una justa severidad, y el artículo que examinamos lo pena, como debia penarlo, con uno de los mayores castigos que reconoce el Código. Esto es más que la detencion, de que hemos hablado en el capítulo precedente, y no habria justicia si no se pensase más duramente.

2. No creemos que sobre el caso de este artículo se presente dificultad alguna. ¿Caerá en él quien se hubiese apoderado de un niño, sólo para encerrarlo y privarlo de su libertad, salvo el volverle despues á la misma ó á sus padres? No. Semejante hecho cae bajo las disposiciones de los 405 y 406. De lo que aquí se trata es del robo, de la sustraccion de un niño para quedarse con él, ó para hacerle perder las nociones de su origen, la posesion de su real y efectiva existencia. De lo que aquí se trata es de lo que cuentan que hacian los gitanos vagabundos, de lo que puede hacer una persona que quiera suprimir derechos existentes delante de sí, y para ello arrebatara, sustrae, y hace desaparecer menores que, poseyéndolos, le estorban.

3. Y véase aquí por qué la ley habla de la sustraccion de niños, y nada más. Cuando es una persona de inteligencia, cuando es quien ya tiene noticia de sí mismo el objeto de tal sustraccion, entónces ésta no se verifica, porque no puede verificarse. Habrá detencion arbitraria, y no otra cosa. Es menester que recaiga en menores de siete años, ó en quienes sean tan inocentes como ellos simples ó mentecatos, para que pueda aplicarse al acto en cuestion el artículo de que nos ocupamos en este momento.

## Artículo 409.

«En la misma pena incurrirá el que, hallándose encargado de la persona de un menor, no lo presentare á sus padres ó guardadores, ni diere explicacion satisfactoria acerca de su desaparicion.»

## CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 345. ....*La misma pena (reclusion) se impondrá al que hallándose encargado de un niño, no lo presentare á las personas que tienen derecho de reclamarlo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 695. (Véase las Concordancias á nuestro artículo 382.)

## COMENTARIO.

1. El que estando encomendado de la persona de un menor, ni lo presentare á sus padres que lo reclaman, ni diere explicacion sobre su falta, que sea satisfactoria, despierta contra sí una presuncion tan grave y tan desfavorable, que la ley no ha podido ménos de estimarla como prueba de delito. O es que le ha muerto, ó es que lo detiene y sustrae. Nada hay por consiguiente de extraño en que se le califique de sustractor. Si prueba que no lo es, entónces da explicaciones satisfactorias, y falta por consiguiente la condicion del artículo.

2. ¿Qué hemos de entender en este precepto por *menores*? ¿Será menores de siete años, como dice el artículo anterior? Nos parece poco; pues de diez y de doce tambien se entregan los niños á los ayos y á los maestros, y tambien deben responder de sus personas.—¿Será menores de veinte y cinco, que es la inteligencia legal? Nos parece mucho; pues los jóvenes de veinte años no son individuos que puedan robarse y sustraerse fácilmente.—En nuestro juicio falta al artículo una expresion de edad media entre el un extremo y el otro. No teniéndola, los tribunales

estimarán en cada caso si en efecto la persona del menor estaba ó no estaba encomendada á su custodio, y fallarán en consecuencia sobre las obligaciones y responsabilidades de éste.

## Artículo 410.

«El que indujere á un menor de edad, pero mayor de siete años á que abandone la casa de sus padres, tutores, ó encargados de su persona, será castigado con las penas de arresto mayor, y multa de 20 á 200 duros.»

## CONCORDANCIA.

Fuero Juzgo.—Ley 3, tit. 3, lib. VI.—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 398.)

## COMENTARIO.

1. Hasta la edad de siete años en el menor estima la ley que puede ser sustraído de casa de sus padres ó tutores. Desde esa edad no se admite la sustraccion; pero se reconoce y se pena el consejo de la fuga. Tal es el precepto del artículo en que nos ocupamos.

2. A nuestro juicio este precepto tiene demasiada latitud; lo cual puede hacerle harto severo en unos casos, y harto blando y suave en otros. Equiparar la seduccion de un niño de ocho años con la de un hombre de veinticuatro, nos parece un yerro notorio. En el primer caso, tal vez estimaria la conciencia universal corta pena la del arresto: en el segundo, sublevaria como durísima su imposicion. ¡Buena seduccion por cierto, la causada en una jóven que ya podia casarse sin licencia de sus padres!

3. El resultado será que no se imponga la pena de la ley en esta circunstancia á que aludimos, y para ella que no se acuse nunca ó no se justifique tal obra de seduccion.