

CAPÍTULO TERCERO.

ABANDONO DE NIÑOS.

Artículo 411.

«El abandono de un niño menor de siete años será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

»Cuando por las circunstancias del abandono se hubiere puesto en peligro la vida de un niño, será castigado el culpable con la pena de prision correccional, á no ser que el hecho constituya otro delito más grave.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XXV, tit. 3, L. 4.—Necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.^a, tit. 4, 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 fñio ó el precio. E si lo non quisieren fazer, el iuez de la tierra los deve fazer redemir el fñio que echaron; é los padres deben 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 do quier sea fecho en toda la tierra, el iuez lo deve acusar é penar.*

Fuero Real.—*Ley 1.^a, tit. 23, lib. IV.—Si algun niño, ó otro de mayor edad, fuere desechado por su padre, ó por otro, sabiéndolo él, é consinténdolo su padre, no haya mas 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 avie en poder.....*

Ley 3.—Todo home que desechare niño alguno, é no hobiere quien lo tome para criar, é muriere, el que lo echa, muera por ello: ca pues que él fizo cosa porque muriese, tanto es como si le matase.

Partidas.—*Ley 4, tit. 20, P. IV.—Vergüenza, ó crueldad, ó maldad, mueve á las vegadas al padre, ó la madre, en desamparar los fijos pequeños, echándolos á las puertas de iglesias, é de los ospitales, é de los otros lugares; é despues que los han assi desamparado, los homes buenos, é las buenas mugeres que los fallan, muévense por piedad, é llévanlos dende, é críanlos, é danlos á quien los crie. E por ende dezimos, que si el padre, ó la madre demandare á tal fijo ó fija despues que lo ha echado, é lo quier tomar en su poder, que lo non puedan fazer. Ca por tal razon como esta pierde el poderío que abia sobrel; fueras ende, si otro alguno lo echasse sin su mandado, é sin su sabiduría.....*

Nov. Recop.—*Ley 5, tit. 37, lib. VII.—Art. 25. Se observará y cumplirá puntualmente lo dispuesto por la ley de Partida, y otras canónicas y civiles, en cuanto á que los padres pierdan la patria potestad, y todos los derechos que tenían sobre los hijos por el hecho de exponerlos, y no tendrán acción para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les han de entregar, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que hayan hecho.....*

Cód. franc.—*Art. 349. Los que expusieren ó abandonaren en sitio solitario á un niño menor de siete años cumplidos, y los que dieren órden para exponerlo de este modo, si esa órden ha sido ejecutada, serán castigados por este solo hecho con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Art. 350. Las penas serán la prision de dos á cinco años, y multa de cincuenta á cuatrocientos francos si la exposicion ó el abandono se hicieron por los tutores, tutoras, maestros ó directores del niño, ó por órden de los mismos.

Art. 351. Si por consecuencia de la exposicion ó del abandono de que hablan los artículos 349 y 350, quedare el niño mutilado ó estropeado, será considerado el hecho como lesiones voluntarias causadas al mismo por la persona que lo hubiere expuesto ó abandonado; y si se siguiere la muerte, será considerado el hecho como homicidio: impo-

niéndose á los culpables en el primer caso la pena correspondiente á las lesiones voluntarias, y en el segundo las de homicidio.

Art. 352. *Los que expusieren ó abandonaren en un lugar no solitario á un niño menor de siete años cumplidos, serán castigados con las penas de prision de tres meses á un año y multa de diez y seis á cien francos.*

Cód. aust.—Art. 133. *El que expusiere á un niño, que por su edad no pueda proporcionarse los auxilios necesarios para la conservacion de la vida, á fin de exponerlo á un peligro de muerte, ó sólo por abandonar á la suerte su conservacion, comete un delito, sea cual fuere el motivo que le impulse á ello.*

Art. 134.—*Si la exposicion se ha hecho en un lugar poco frecuentado, ó con circunstancias que contribuyan á que no sea fácil y prontamente descubierto y puesto en salvo el niño, la pena será la prision dura de uno á cinco años, y si sobreviniere la muerte, la misma pena de cinco á diez años.*

Art. 135. *Si por el contrario se hubiere expuesto en lugar ordinariamente frecuentado, ó de modo que razonablemente pueda esperarse que se llegue prontamente á descubrirlo y salvarlo, se castigará la exposicion con la prision de seis meses á un año; y si en este caso sobreviniere la muerte del niño, con la misma pena de cinco á diez años.*

Cód. napol.—Art. 403. *El abandono ó exposicion de un niño menor de siete años cumplidos, será castigado con la pena de prision de primero á segundo grado.*

Art. 404. *Si por consecuencia del abandono ó de la exposicion muere el niño, ó quedare herido, lisiado, estropeado ó mutilado, será considerado el culpable, segun los casos, como reo voluntario de esos crímenes; sin que puedan aplicarse las penas en su grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 690. *Los que voluntariamente expongan ó abandonen un hijo suyo de legítimo matrimonio, y menor de siete años cumplidos, no siendo en casa de expósitos, hospicio ú otro sitio equivalente, bajo la proteccion de la autoridad pública, sufrirán una reclusion de uno á tres años. Si por no tener facultades para sustentar al hijo menor de dicha edad, lo expusieren ó abandonaren en casa de expósitos, hospicio ú otro sitio equivalente bajo la proteccion de la autoridad pública, pero sin declarar al jefe ó encargado de aquel establecimiento la*

legítima necesidad que les obligue, sus nombres y domicilio, y el nombre y legitimidad del niño ó niña, sufrirán un arresto de dos meses á un año.

Art. 692. *Cualquiera que exponga ó abandone voluntariamente un niño menor de siete años cumplidos, ilegítimo ó de padres no conocidos, no siendo en casa de expósitos, ó en sitio oportuno bajo la proteccion de la autoridad pública, sufrirá un arresto de tres meses á un año. Si cometieren este delito los padres naturales, ó los que se hayan encargado de la lactancia, educacion ó cuidado del niño, será doble mayor la pena.*

Art. 693. *En todos los casos de que tratan los tres artículos precedentes, si el niño hubiere sido expuesto ó abandonado en una soledad ó sitio retirado del tránsito de las gentes, donde con probabilidad no pueda ser socorrido á tiempo, sufrirán los reos una reclusion de doble mayor tiempo que el que respectivamente queda señalado. Si de este abandono en la soledad ó sitio retirado, resultare herida ó lesion del niño, los que le hubieren abandonado ó expuesto, serán castigados además como reos voluntarios de aquella lesion ó herida. Si del mismo abandono en la soledad ó sitio retirado, resultare la muerte del niño, los que le hubieren expuesto ó abandonado sufrirán la pena de catorce á veinte años de obras públicas; y si incurrieren en este caso los mismos padres del niño ó los encargados de su lactancia, educacion ó cuidado, sufrirán diez años de obras públicas, y despues la deportacion.*

COMENTARIO.

1. El más verdadero abandono de los niños se hace ordinariamente los primeros dias de su existencia. Sin embargo, puede hacerse despues; y en la necesidad en que se ha visto la ley de señalar un término, ha fijado como más oportuno el de siete años. Esta es la edad en que se supone que cualquier persona tiene ya el conocimiento de sí misma: ésta, por consiguiente, en la que no se estima posible tal abandono.

2. Mas á pesar de eso, el artículo que examinamos puede dar ocasion á dudas. ¿Es punible, por suerte, todo hecho de esta clase, donde quiera que se cometa, por cualquier causa que se cometa? ¿Lo es, cuando se ha puesto al niño en el torno de la Inclusa? ¿Lo es, cuando se toma ese partido por ocultar la deshonra de la madre?

3. La sociedad ha establecido las casas de beneficencia que indicamos: ¿cómo, pues, ha de castigar á los que se valen de ellas? ¿Cómo ha de lanzar penas contra los que se aprovechan de sus beneficios, ora por esos motivos de honra, de que hemos hablado, ora por no tener absolutamente con qué alimentar á sus hijos, y con qué libertarlos de la muerte?

4. Ahora bien; esos abandonos son indubitablemente abandonos;

puesto que no habiendo definido la ley esta palabra, hay que entenderla en su sentido recto y comun. Si ellos no pueden castigarse, si no se concibe que sean castigados, la redaccion del artículo es defectuosa, y da lugar á cuestiones irresolubles.

5. Hé aquí cómo los Sres. Alvarez y Vizmanos han creído oportuno explicarle. «Abandono de niño comete el padre ó madre que no cuida de su hijo, faltando á los deberes que la naturaleza y las leyes le imponen, sin entregarlo á hospicio ó establecimiento de los que la beneficencia pública sostiene para la crianza y educacion de los niños desvalidos y menesterosos: abandono comete la nodriza y el maestro que entregasen el niño de que estuviesen encargados, á un establecimiento público, ó á otra persona, sin anuencia de aquella de quien lo hubiesen recibido, ó sin dar parte á la autoridad: abandono comete tambien el que hallándose encargado, aun cuando fuere accidentalmente, de la custodia de un niño, le deja en lugar peligroso, con exposicion de su vida.....»

6. Convenimos sin dificultad en estos casos. En todos ellos, y en algunos otros que podrán ocurrir, se halla claramente la idéa capital del abandono. Lo que no resuelven, ni aun indican nuestros apreciables compañeros, es la duda que hemos propuesto ántes, y que nosotros creemos necesario resolver en favor de la inculpabilidad.

Artículo 412.

«El que teniendo á su cargo la crianza ó la educacion de un menor, lo entregare á un establecimiento público, ó á otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado, ó de la autoridad en su defecto, será castigado con una multa de 20 á 200 duros.

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 348. *El que entregare á algun hospicio un niño menor de siete años cumplidos, que se le hubiere confiado para que cuidara de él ó con otro motivo, será castigado con las penas de prision de seis semanas á seis meses y multa de diez y seis á cincuenta francos. Quedará, sin embargo, exento de toda pena, si no estaba obligado ó no se había comprometido á alimentar y cuidar gratuitamente el niño, y nadie había atendido á ello.*

Art. 353. *El delito previsto por el artículo anterior (exposicion ó abandono de niños) será castigado con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de veinticinco á doscientos francos, si fuere cometido por los tutores, tutoras, maestros ó directores del niño.*

Cód. napol.—Art. 405. *Los que entregaren á algun hospicio público un niño menor de siete años cumplidos, puesto bajo su cuidado, ó de que se hubieren encargado voluntariamente, ó de algun otro modo, serán castigados con las penas de prision de primer grado y multa que no excederá de cincuenta ducados.—No se les impondrá, sin embargo, pena alguna si no estaban obligados á alimentar gratuitamente al niño, y nadie había atendido á ello.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 691. *Los que habiéndose encargado de la lactancia, educacion ó cuidado de un niño de la clase expresada, y de padres conocidos, le abandonen ó expongan voluntariamente, no siendo en sitio oportuno, bajo la proteccion de la autoridad pública, sufrirán una reclusion de seis meses á dos años. Si por tener obligacion ó medios de sustentarlo lo expusieren en sitio oportuno, como queda dicho, pero sin declarar al jefe ó encargado de aquel establecimiento el motivo que les obligue, sus nombres y domicilio, los de los padres del niño, y el nombre y legitimidad de éste, sufrirán un arresto de uno á ocho meses.*

Art. 697. *Los que hallándose encargados de cualquier modo de la educacion, guarda ó cuidado de un niño menor de siete años, pero que no haya llegado todavía á la pubertad, lo abandonen voluntariamente en un pueblo extraño ó en despoblado, no siendo en hospicio ú otro sitio oportuno bajo la proteccion de la autoridad pública y con la declaracion prescrita en los artículos 690 y 691, sufrirán un arresto de tres meses á un año. Si cometieren este delito los mismos padres ó abuelos del niño, sufrirán un arresto de cuatro á diez y ocho meses.*

Véanse además las Concordancias del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. La palabra *menor*, de que usa sin más limitacion el artículo, nos parece un poco extensa, como que *menores* son cuantos no llegan á veinte y cinco años: niños á la verdad un poco grandes, por andar penando por faltas de formalidad en su recibo ó su entrega. Pero como el hecho es al cabo posible, y el castigo solamente pecuniario, no censuraremos el artículo. Su precepto, en el fondo, está lleno de razon. Quien se encarga de una de esas personas, debe volverlas al que se las entregara, y cuando hubiere algun motivo que lo impida, acudir á la autoridad para quedar exento de responsabilidades.

CAPÍTULO CUARTO.

DISPOSICION COMUN Á LOS TRES CAPÍTULOS PRECEDENTES.

Artículo 413.

«El que detuviere ilegalmente á cualquiera persona, ó sustrajere un niño menor de siete años, y no diere razon de su paradero, ó acreditare haberlo dejado en libertad, será castigado con la pena de cadena perpétua.

»En la misma pena incurrirá el que abandonare un niño menor de siete años, y no acreditare que lo dejó abandonado sin haber cometido otro delito.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las de nuestros artículos 395, 396, 401 y 402.

COMENTARIO.

1. Este artículo es una declaracion de presunciones. Tiene dos partes: una, que trata de los que detienen ilegalmente á cualquier clase de

personas, ó sustraen niños; otra, que trata de los que los han abandonado. Pero tanto la primera como la segunda disposicion, suponen una hipótesis comun: la de que no se sabe, la de que ha desaparecido completamente la persona detenida, el niño sustraído ó abandonado. Entónces la ley estima al que detuvo, al que sustrajo, al que abandonó, reo de la presunta muerte, á no ser que se justifique, ora acreditando que dejó en libertad al detenido ó sustraído, ora que su abandono se redujo á un mero y simple abandono.—La pena que se impone es la de cadena perpétua.

2. Grave es en verdad esta pena, como que es una de las del homicidio, cuando concurren en él ciertas condiciones que lo agravan (artículo 324); pero téngase presente que es una justa presuncion de tal homicidio la que aquí hay; y que declarándola formalmente la ley, erigiéndola en verdadero delito, no podia ser más suave con los que incurriesen en semejante caso. No es esta la pena de la detencion, de la sustraccion, ni del abandono: es la pena de los que, convictos de estos crímenes, no pueden justificar que se limitaron á ellos, y deben responder de la desaparicion de aquella persona que fué su víctima. Cuando por cualquier medio se sabe de esa persona, no tiene lugar el precepto de que nos ocupamos.

3. La colocacion de este mismo precepto está bien justificada por la extension que comprende. Es en verdad un apéndice á los capítulos anteriores.

CAPÍTULO QUINTO.

ALLANAMIENTO DE MORADA.

Artículo 414.

«El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 50 duros.

»Si el hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, las penas serán prision correccional y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tit. 4, lib. VI.—..... E si non fizier damno en la casa (en que entró por fuerza) nin levar nada, por quanto entró por*