

no son causa de responsabilidad criminal de un funcionario administrativo sus acuerdos en tal materia, aunque por ellos se expropió ó desposesionó á un particular, si obra dentro de las atribuciones que le estén deferidas ó al orden á que pertenezca: Considerando que el régimen y policía de las aguas públicas corresponde, por virtud de la ley de 3 de Agosto de 1866, como siempre perteneció, á la Administración activa, y que por ser los Ayuntamientos corporaciones esencialmente administrativas, han solido entender muchos de ellos que les correspondían dichas facultades de policía, así como á las Juntas de aguas y Sindicatos de riego: Considerando que el acuerdo adoptado en 14 de Junio de 1879 por el Ayuntamiento de Pego, de donde emana la responsabilidad que se declara, además de ser derivación y consecuencia de otro anterior del mismo Cuerpo, ó de otra entidad lo cual omite decir la sentencia, tiene por ello carácter administrativo, y será ó no justiciable, según se acomode ó no á las prescripciones concretas del Código penal: Considerando que ese acuerdo y el hecho que directamente ocasionó no constituyen delito bajo ninguno de los tres aspectos en que puede racionalmente ser examinado, que son en el de perturbación de una posesión de bienes, en el de usurpación de atribuciones judiciales y en el de daño, á lo cual obliga el error de derecho atribuido al Tribunal *à quo*: Considerando que ese acuerdo, respecto del primero, que si es evidente que por interdicto fué Almela restituído en la posesión de las presas de que antes le despojaron determinadas personas, por actos extraños al actual proceso, y no menos que aquella decisión judicial creó un estado de derecho por todo extremo respetable, aunque interino, á esa sentencia no cabe darse otro alcance que el de reconocer y de mantener con su autoridad el hecho de la posesión de las mismas presas en los propios términos en que con anterioridad al despojo existieran, puesto que por la vía de interdicto se logró el reconocimiento de derechos previos, pero no la declaración de otros: Considerando que, derivada necesariamente la posesión por la naturaleza del derecho á que se refería de una concesión administrativa, por recaer sobre un aprovechamiento de aguas públicas, al cual parece que servían las presas, aun en el supuesto de haber llegado á Almela mediante título civil, lo cual no consta, y el mero hecho de tener derecho á mantenerlas, que es cuanto la sentencia permite inferir, en ríos cuyas aguas, mientras discurren por sus cauces, conservan su calidad de públicas, no implica por sí solo un derecho incuestionable á tenerlas siempre y en toda circunstancia cerradas, ni es forzosamente inconciliable con el que otros regantes superiores ó inferiores puedan tener á que guarden cierta altura en todo ó en algún tiempo, si del título de la concesión ó de la transmisión, ó de las costumbres locales respetadas por las leyes, no aparece de modo claro que á tal y tan amplia extensión llegue el derecho privado, excepcional y de estricta interpreta-

ción, por consiguiente, cuando recae en cosas cuya índole y general carácter es el de públicas: Considerando que si por esto y á causa de las deficiencias de la sentencia, no puede afirmarse la existencia del delito declarado, por no resultar con la claridad que es indispensable á la justicia penal que los procesados contrariaran arbitrariamente una resolución judicial que en los términos en que se halla referida puede conciliarse con el rebajamiento momentáneo ó temporal de las presas, cuya altura no se dice fijada por la sentencia del interdicto, tampoco cabe afirmar que el Ayuntamiento de Pego se arrogara atribuciones judiciales, puesto que sometidas, cual se ha indicado, las aguas públicas al régimen y policía de la administración activa, y puesta á cargo de los Sindicatos de riego su vigilancia y distribución legítima entre la comunidad de regantío para defensa y concordia de varios derechos expuestos á frecuente choque de no regularizarse urgentemente, aquella Corporación administrativa acordó sobre materia propia de la Administración, aunque fuese incompetente dentro de ésta, lo cual, reclamable en su caso en su orden jerárquico, no es inductivo de la responsabilidad en que incurre el funcionario administrativo que invade y usurpa atribuciones judiciales, tanto menos, cuanto que no se negó el derecho judicialmente reconocido de tener las presas, sino en sustancia su elevación determinada, acerca de lo cual se dijo obedecer á costumbre establecida, y nada consta, según lo antes expuesto, sobre la extensión del derecho en que fué repuesto D. Bernardino Almela: Considerando que tampoco constituyen los hechos delito de daños, en razón á exigir éste intención determinada de causarlos, lo que no consta, ni aun el de suponer, tratándose de un acuerdo que más naturalmente puede estimarse dictado en utilidad de propietarios superiores para la seca de sus tierras, por más que al causarlos pudiera haberse empeñado responsabilidad civil por el perjuicio irrogado: Considerando, por último, que la Audiencia sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye y en la infracción legal que le produce, etc.» (Sentencia de 25 de Enero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 30 de Mayo, páginas 183 y 184.)

CUESTION IX. *Los Concejales de un Ayuntamiento que en sesión á la que no asistieron la mayoría de los mismos, y no obstante haber sido desaprobada por el Gobernador de la provincia una cuenta que en concepto de responsabilidad subsidiaria se trataba de exigir al Alcalde saliente de la Corporación municipal, acuerdan que se lleve á efecto hasta el completo pago de aquélla el apremio, ejecución y venta de los bienes embargados al expresado exalcalde, los que llegaron en efecto á venderse en subasta pública, ¿serán responsables por este hecho del delito de expropiación de bienes, previsto y penado en el art. 228 del Código?—Caso afirmativo, ¿deberá calificárseles y penárseles también como autores del delito de prevaricación del art. 369, por la*

injusticia del susodicho acuerdo?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa sobre el primer punto, y la negativa tocante al segundo: «Considerando que, desaprobada por el Gobernador de la provincia, en virtud de las facultades que le concedía el art. 164 de la ley municipal vigente, la cuenta de 4.129 pesetas 22 céntimos que á pretexto de responsabilidad subsidiaria se trataba de exigir al querellante D. Salvador Rives Marín, Alcalde que fué de Bolbaito en el bienio del 79 al 81, claro es que los que á pesar de ello, con inusitada tenacidad y marcada mala fe, acordaron en 7 de Septiembre de 1884, en sesión á la que no asistieron la mayoría de los Concejales, siendo, por consiguiente, nula, que se llevara á efecto hasta hacerse pago de aquella cantidad el apremio, ejecución y venta de los bienes embargados á dicho Rives, incurrieron en la responsabilidad penal antes señalada; porque conforme se sostiene fundadamente en el primer motivo del recurso en provecho del Municipio y para su servicio arbitrariamente, sin mandato legal, contrariando un precepto de la Constitución del Estado, y prescindiendo también en el expediente administrativo que desde un principio formaron de lo prescrito en los artículos 161, 162, 163 y 164 de la mencionada ley municipal aplicable al mismo, expropiaron al recurrente enajenando en subasta pública los bienes que le pertenecían: Considerando que en el recurso deducido por la representación de Rives se sostiene también que, al no aplicarse, se han infringido los artículos del Código 369 y 390, el primero, que se refiere al funcionario público que á sabiendas dictare resolución injusta en asunto meramente administrativo, y el segundo, al que requerido de inhibición continuase conociendo del mismo, y no se tiene en cuenta que ni uno ni otro delito, cuya sanción penal señalan esos artículos, fueron objeto en el juicio oral de la acusación y defensa, y que, bien mirado, los actos que lo constituyen determinan y reintegran relativamente la expropiación y la desobediencia directa y reiterada de que se acusa á los tres Concejales.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 17 de Julio.)

Art. 229. Serán castigados con las penas de suspensión en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas:

1.º El funcionario público que, no estando en suspenso las garantías constitucionales, prohibiere ó impidiere á un ciudadano, no detenido ni preso, concurrir á cualquiera reunión ó manifestación pacífica.

2.º El funcionario público que en el mismo caso le impidiere ó prohibiere formar parte de cualquiera asociación, á no

ser alguna de las comprendidas en el art. 198 de este Código.

3.º El funcionario público que en el mismo caso de los artículos anteriores prohibiere ó impidiere á un ciudadano dirigir, solo ó en unión con otros, peticiones á las Cortes, al Rey ó á las Autoridades.

Los delitos previstos en los tres números de este artículo consisten en otras tantas trabas ó limitaciones indebidamente impuestas por los funcionarios públicos al ciudadano en lo que toca á los derechos de reunión, asociación y petición (1), cuando no se hallan en suspenso las garantías constitucionales. La pena á todos ellos señalada es la de *suspensión en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas*, para cuya aplicación consúltense los *Cuadros sinópticos* núms. 69 y 42.

Art. 230. El funcionario público que impidiere por cualquier medio la celebración de una reunión ó manifestación pacíficas de que tuviere conocimiento oficial, ó la fundación de cualquiera asociación que no esté comprendida en el artículo 198 de este Código ó la celebración de sus sesiones, á no ser las en que se hubiere cometido alguno de los delitos penados en el tít. III, libro II del mismo, incurrirá en la pena de suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas.

El impedimento puesto por el funcionario público á la celebración de una reunión ó manifestación pacífica ó á la fundación de una asociación lícita, vulnera el derecho, no sólo ya de un particular, como en el caso del art. 229, sino *el de muchos*; justo es, por lo tanto, que al mayor perjuicio irrogado corresponda mayor cuantía de pena. Es ésta la de *suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas*. (Véanse para su aplicación los núms. 71 y 44 de los *Cuadros sinópticos*.)

Art. 231. Serán castigados con la pena de suspensión en su grado máximo á inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas:

1.º El funcionario público que ordenare la disolución de alguna reunión ó manifestación pacífica.

(1) En cuanto al delito que consiste en prohibir ó impedir á un ciudadano dirigir peticiones á las Cortes ó al Rey, véase lo dispuesto en los arts. 170, 171 y 172 de este Código.

2.º El funcionario público que ordenare la suspensión de cualquiera asociación no comprendida en el art. 198 de este Código.

La *disolución* de alguna reunión ó manifestación pacífica y la *suspensión* de cualquiera asociación lícita implica, si cabe, en el funcionario que la ordena, mayor falta de respeto del ejercicio de los expresados derechos, más osadía en quien atropella el derecho de muchos, precisamente en el acto de su legítimo y público ejercicio. Por eso impone la Ley á este delito una pena personal algún tanto superior á la señalada al del artículo que precede, ó sea la *suspensión en su grado máximo á inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo*, para cuya aplicación puede verse el *Cuadro sinóptico* núm. 72.

Art. 232. El funcionario público que no pusiere en conocimiento de la Autoridad judicial, en las veinticuatro horas siguientes al hecho, la suspensión de una asociación ilícita ó la de la sesión de cualquiera otra asociación que hubiere acordado y las causas que hayan motivado la suspensión ordenada, incurrirá en la pena de suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas.

Por el segundo párrafo del art. 19 de la Constitución de 1869 se previno que «la Autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo *incontinenti* á los reos al Juez competente.» La infracción, en esta última parte, del expresado artículo constitucional es la que precisamente constituye el delito aquí previsto, cuya penalidad es exactamente igual á la señalada en el art. 230. (Véase.)

Art. 233. Incurrirán en las mismas penas el funcionario público que ordenare la clausura ó disolución de cualquier establecimiento privado de enseñanza, á no ser por motivos racionalmente suficientes de higiene ó moralidad, y el que no pusiere en conocimiento de la Autoridad judicial dicha clausura ó disolución en las veinticuatro horas siguientes de haber sido llevada á efecto.

«Todo español podrá fundar y mantener establecimientos de instrucción ó educación sin previa licencia, salva la inspección de la Autoridad gubernativa, *por razones de higiene y moralidad*» (art. 24 de la Constitución de 1869). Pues bien: cuando, en uso de este derecho de inspección,

ordena por el funcionario público la clausura ó disolución de un establecimiento privado de instrucción ó educación, sin alegar ni justificar una razón bastante de higiene y moralidad, se infringe el artículo constitucional antes citado, al que sirve de sanción el que comentamos (1).

Art. 234. Incurrirá en la pena de destierro en sus grados mínimo y medio el funcionario público que, sin haber intimado dos veces consecutivas la disolución de cualquiera reunión ó manifestación ó la suspensión de las sesiones de una asociación, empleare la fuerza para disolverla ó suspenderla, á no ser en el caso de que hubiere precedido agresión violenta por parte de los reunidos, manifestantes ó asociados.

Si del empleo de la fuerza hubieren resultado lesiones leves á alguno ó á algunos de los concurrentes, la pena será la de destierro en sus grados medio y máximo y la misma multa.

Si las lesiones fueren graves, la pena será la de confinamiento en sus grados mínimo y medio y multa de 500 á 5.000 pesetas.

Si hubiere resultado muerte, la pena será la de confinamiento en su grado máximo á relegación temporal y multa de 1.250 á 12.500 pesetas.

Este artículo debiera estar colocado á continuación del 231, que trata de la *disolución* de las reuniones y manifestaciones y de la *suspensión* de las asociaciones, puesto que en él se castigan estas mismas disolución y suspensión cuando para verificarlas se hace uso de la fuerza. Por lo demás, sus disposiciones no pueden dar lugar á duda alguna. Las penas personales que en él se señalan son las siguientes:

Para el simple empleo de la fuerza, el *destierro en sus grados mínimo y medio*. (V. el *Cuadro sinóptico* núm. 25.)

Cuando del empleo de la fuerza resulten lesiones leves, el *destierro en sus grados medio y máximo*. (V. *Cuadro sinóptico* núm. 27.)

Si las lesiones fueren graves, *confinamiento en sus grados mínimo y medio*. Para su aplicación consúltese el núm. 21 de los *Cuadros sinópticos*.

(1) La Constitución de 1876, hoy vigente, sólo otorga á los españoles el derecho de fundar y sostener establecimientos de instrucción y de educación con arreglo á las leyes. Será, pues, aplicable la sanción del art. 233 á todo funcionario que ordena la clausura ó disolución de cualquier establecimiento privado de enseñanza legalmente constituido, á no ser por los motivos que el propio artículo menciona.

Finalmente, si hubiere resultado muerte, la pena será la de *confinamiento en su grado máximo á relegación temporal*. (V. Cuadro sinóptico número 23.)

Antes de concluir este comentario, haremos notar que en el párrafo segundo del artículo se dice que la pena será la de destierro en sus grados medio y máximo y *la misma multa*, sin que en el párrafo anterior, único á que puede referirse, se haga mérito de multa alguna, sin duda por haber omitido involuntariamente su designación en él. Ínterin no se corrija tal omisión, entendemos que la pena de dicho segundo párrafo deberá limitarse, como en el primero, á la meramente personal.

Art. 235. El funcionario público que, una vez disuelta cualquiera reunión, manifestación, ó suspendida cualquiera asociación ó su sesión, se negare á poner en conocimiento de la Autoridad judicial que se lo reclamare las causas que hubieren motivado la disolución ó suspensión, será castigado con la pena de inhabilitación absoluta temporal y la multa de 250 á 2.500 pesetas.

Nada tenemos que observar respecto á este artículo, cuyo texto es por demás claro y preciso. En cuanto á la aplicación de las penas que en el mismo se señalan, consúltese los *Cuadros sinópticos* núms. 37 y 44.

SECCIÓN TERCERA

Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos.

Art. 236. Incurrirá en la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas el que por medio de amenazas, violencias ú otros apremios ilegítimos forzare á un ciudadano á ejercer actos religiosos ó asistir á funciones de un culto que no sea el suyo.

Art. 237. Incurrirá en las mismas penas señaladas en el artículo anterior el que impidiere, por los mismos medios, á un ciudadano practicar los actos del culto que profese ó asistir á sus funciones. (Art. 260, Cód. Fran.—§ 136, Cód. Prus.—Art. 142, Cód. Belg.)

Termina la serie de delitos contra la Constitución, que comprende el título II, con los relativos al «libre ejercicio de cultos.»

En el art. 21 de la Constitución de 1869, á la par que se consignó, como obligación ineludible y solemne de la nación española, el mantenimiento del culto y de los ministros de la religión católica, garantizóse también á los extranjeros residentes en España el ejercicio público ó privado de cualquier otro culto, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Y «si algunos españoles, añadía el artículo, profesaren otra religión que la católica, es aplicable á los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.» No nós hemos de ocupar nosotros (decíamos en 1874, cuando publicamos la primera edición de esta obra) en averiguar si ha sido conveniente romper de una vez con la tradición, convirtiendo la simple tolerancia hasta aquí reconocida prácticamente en libertad religiosa especialmente consignada, como derecho individual, en nuestro Código político. Meros comentaristas del Código penal, sólo podemos decir, con un ilustrado escritor, que «cuando las leyes fundamentales han adoptado un principio, no compete á las leyes secundarias ni eludirlo ni traspasarlo, sino someterse á su espíritu, é indicar los medios de cumplir y sancionar sus disposiciones.» Esto es precisamente lo que han hecho los reformadores del Código en esta sección, destinada exclusivamente á los delitos relativos al libre ejercicio de los cultos como derecho individual, proclamado y garantizado en el citado artículo de la Constitución.

El Código de 1850 destinó el tít. I del lib. II á los delitos contra la religión, y si bien en el de 1870 y en la sección presente se han conservado la mayor parte de los hechos punibles en aquél definidos, ha sido preciso suprimir algunos, como consecuencia lógica del principio de libertad en materia religiosa. Los delitos suprimidos son tan sólo los tres siguientes: la tentativa para abolir ó variar en España la religión católica apostólica romana (art. 128 del Cód. de 1850), la celebración de actos públicos de un culto que no sea el de la religión católica (art. 129) y la pública apostasía de la propia religión (art. 136).

En cambio, y como consecuencia del propio principio de libertad, ha hecho extensivas á todos los cultos reconocidos por la ley, ó sea á todos los que no se oponen á las reglas universales de la moral y del derecho, todas y cada una de las garantías establecidas en el Código de 1850 en exclusivo provecho y utilidad de la religión católica, siguiendo en esta parte, aunque ampliándolas algún tanto, las disposiciones del Código penal francés, que se ha tomado indudablemente por modelo, en el párrafo 8.º del título I, que lleva por epígrafe: «Trabas al libre ejercicio de cultos,» artículos desde el 260 al 264, ambos inclusive.

La Constitución hoy vigente de 1876, declara en su art. 11 que «la religión católica, apostólica, romana es la del Estado; que la Nación se obliga á mantener el culto y sus ministros, y que nadie será molestado en

el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral *cristiana*. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.»

Como se ve, la *libertad de cultos* ha desaparecido de nuestro derecho constitucional, siendo sustituida por la simple *tolerancia*, y aun ésta aplicable tan sólo á aquellas religiones que reconocen la moral *cristiana*. Dicho se está con ello que han quedado reducidos *ipso facto* á letra muerta muchos de los artículos de esta sección, como notaremos á medida que nos vayamos ocupando respectivamente de cada uno de ellos.

Por medio de amenazas, violencias ú otros apremios ilegítimos.—Las disposiciones de estos arts. 236 y 237, que hemos reunido bajo un mismo comentario, tienen por objeto castigar severamente á todo el que fuerce á un ciudadano á ejercer actos religiosos ó asistir á las funciones de un culto que no sea el suyo, ó le impida practicar los actos del culto que profese ó asistir á sus funciones. Mas no es la fuerza moral la que aquí se pena, sino los actos de fuerza material: las amenazas, violencias ú otros apremios ilegítimos que produzcan ó tiendan á producir esa coartación de la libertad individual en el ciudadano, obligándole á hacer lo que su conciencia le veda, ó impidiéndole practicar lo que su propia conciencia le manda. La sanción del art. 236 queda subsistente, pues no se opone, antes bien se amolda, al nuevo texto constitucional, como al de 1869.

En cuanto á la pena personal de *prisión correccional en sus grados medio y máximo*, véase el núm. 55 de los *Cuadros sinópticos*.

En cuanto al 237, no podrá invocarse su sanción sino con respecto á los actos y funciones del culto católico, siempre; y tocante á las demás religiones, cuando estén basadas en la moral cristiana y no se trate de ceremonias ó manifestaciones *públicas*, ya que estando éstas prohibidas por la Constitución, el impedir las no puede constituir hoy sino un acto lícito.

Art. 238. Incurrirán en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas:

1.º El que por los medios mencionados en el artículo anterior forzare á un ciudadano á practicar los actos religiosos ó asistir á las funciones del culto que éste profese.

2.º El que por los mismos medios impidiere á un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto.

3.º El que por los mismos medios le impidiere abrir su tienda, almacén ú otro establecimiento ó le forzare á abste-

nerse de trabajos de cualquiera especie en determinadas fiestas religiosas.

Lo prescrito en este artículo y los anteriores se entiende sin perjuicio de las disposiciones generales ó locales de orden público y policía. (Art. 260, Cód. Fran.—Véanse las demás concordancias del art. 236.)

Los hechos previstos en este artículo son de menor gravedad que los definidos en el anterior, pues si bien consisten igualmente en las mismas amenazas ó violencias, éstas ya no se dirigen contra la *conciencia*, sino contra la simple *voluntad* del individuo.

El que fuerza á un ciudadano á practicar los actos religiosos ó asistir á las funciones del culto que éste profesa, ya no atenta directamente contra su *conciencia*, que no rechaza esos actos, ni esas funciones repugna, sino contra su *voluntad*, que se opone en aquel momento dado á la práctica de tales actos ó á la asistencia á semejantes funciones.

Lo propio acontece con el que por las mismas amenazas ó violencias impide á otro que abra su tienda, almacén ó establecimiento, ó le fuerza á abstenerse de trabajos de cualquiera especie en determinadas fiestas religiosas; más que á la conciencia se dirige el ataque á la voluntad ó á los intereses del individuo á quien de esta suerte se cohibe. Por eso estimamos justo que estos hechos se castiguen con una pena menos severa que la de los dos artículos anteriores.

No así nos parece ni conveniente ni justo el que se haya incluido en este artículo la disposición del núm. 2.º, relativa á «el que por los mismos medios impide á un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto.» Para un católico, por ejemplo, la observancia del domingo y demás días de precepto constituye un mandamiento sagrado que no puede dejar de cumplirse sin incurrir en pecado, sin mancillar su conciencia.

El impedirle dicha observancia, forzándole por medio de amenazas ó violencias á dedicarse á trabajos *materiales*, por ejemplo, es algo más que una coartación de la voluntad, es un verdadero ataque á la conciencia, y por ello quisiéramos se hubiese comprendido en la sanción penal más severa de los arts. 236 y 237.

Concluye el artículo que lo prescrito en él y los anteriores se entiende sin perjuicio de las disposiciones generales ó locales de orden público y policía. Por consiguiente, si en un día de alarma, por ejemplo, dispone la Autoridad el cierre de las iglesias y templos, impidiendo la celebración de los actos del culto, tal medida está comprendida en la excepción del último párrafo del artículo, y ningún ciudadano, por lo tanto, podría querrellarse criminalmente por infracción de dicho artículo, ni de los an-