

Ley no exige que el abuso se haya precisamente ejecutado en *la persona del niño*, bastando que ésta *haya sido puesta en juego en la ejecución del acto*, etc.»—Igual doctrina se consigna en la Sentencia del propio Tribunal Supremo de casación francés de 2 de Abril de 1835. (*Bull. crim.*, página 158.)

CUESTION II. *¿Existirá el delito de abusos deshonestos, cualquiera que sea la intención del que le comete? Ó en otros términos: ¿existirá dicho delito aunque no se haya cometido por lubricidad, sino por burla, por odio ó por venganza?*—El Tribunal Supremo de casación francés ha resuelto también la afirmativa sobre este punto: «Considerando, dice, que el abuso deshonesto resulta del hecho en sí, cualquiera que sea, por lo demás, la intención del que le comete; y que al establecer la Sala sentenciadora una distinción allí donde la Ley no establece ninguna, ha infringido evidentemente el art. 331 del Código (454 del Código español); Fallamos que debemos declarar y declaramos *haber lugar* al recurso de casación interpuesto por el Ministerio público, etc.» (Sentencias de 14 de Enero de 1826 y de 6 de Febrero de 1829.)

CUESTION III. *Empeñándose un sujeto en orinarse sobre sus compañeros que con él estaban en una taberna, uno de éstos, al acercársele aquél en la actitud referida, le coge por las partes genitales y le da algunos estirones, que le produjeron á los dos ó tres días la muerte, según declaración facultativa: ¿constituirá este hecho el delito de abusos deshonestos, ó simplemente el de homicidio, con las dos circunstancias atenuantes muy calificadas de provocación y de no intención de causar un mal tan grave?*—El Tribunal Supremo ha declarado que semejante acto no puede constituir el delito de abusos deshonestos: «Considerando, dice, que el hecho objeto de este procedimiento no puede calificarse de abuso, porque en el propósito del recurrente no hubo ningún fin que lo revistiera de los caracteres que tiene todo delito contra la honestidad, habiendo sido, por el contrario, el móvil que lo impulsó á cometerlo el reprimir el acto obsceno realizado por Antonio Morais: Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 419 del Código penal, calificando de homicidio el referido hecho, ni se está, por consiguiente, en el caso de casación previsto en el núm. 3.º del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal: Considerando que ya estimó la propia Sala las circunstancias atenuantes de la provocación y de no haber tenido intención de causar todo el mal que produjo, reputándolas de muy calificadas, por lo cual ha bajado la pena á los límites proporcionados á la entidad del hecho, etc.» (Sentencia de 17 de Enero de 1877, publicada en la *Gaceta* de 22 de Julio.)

CUESTION IV. *Los solos actos declarados probados por el Tribunal á quo de haberse presentado un sujeto á una joven que estaba trabajando*

en una era, con los pantalones caídos y la camisa sacada, arrojándola sobre un montón de cebada, sin cometer ningún otro acto sobre su persona, y de haber otro sujeto tirádola más tarde en una tierra sembrada de trigo y tendádola las piernas, sin ejecutar otro acto, ¿serán constitutivos del delito de abusos deshonestos, previsto y penado en el art. 454 del Código, ó de la simple falta que consiste en ofender con cualquiera clase de actos la moral y las buenas costumbres, comprendida en el núm. 2.º del artículo 586 del mismo?—Aun cuando el Ministerio Fiscal recurrió en casación contra la resolución de la Audiencia, que estimó esto último, el Tribunal Supremo mantuvo la expresada sentencia, declarando, por lo tanto, simple *falta* el hecho: «Considerando que tampoco se ha cometido la infracción del art. 454 del mismo Código, por no declarar comprendidos en él los hechos, base de la sentencia, tanto porque los establecidos como resultado del juicio del juzgador sobre las pruebas, expresado con precisión en uno de los considerandos de la sentencia recurrida, son en último término los declarados ciertos sin indicación en ninguno de violencia contra la persona de..., como porque no permitiendo los referidos en los resultandos estimar como fuerza empleada para el logro del objeto deshonesto supuesto por el recurrente los empujones distintos, mediante los cuales los procesados arrojaron á aquélla, en razón á no haberles seguido otro acto revelador del propósito culpable, sobre no ser seguro éste, no consta la concurrencia de los tres requisitos determinantes del delito que se afirma.» (Sentencia de 13 de Abril de 1885, publicada en la *Gaceta* de 27 de Noviembre, pág. 226.)

CAPÍTULO III

Delitos de escándalo público.

Art. 455. El que hallándose unido en matrimonio religioso indisoluble, abandonare á su consorte y contrajere nuevo matrimonio según la ley civil con otra persona, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble, incurrirá en la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo y reprensión pública. (No existía en el Código de 1850.)

No hay que confundir el delito de que aquí se trata con el de *bigamia*, que es objeto del art. 486. El primero es un delito *contra la honestidad*; el segundo es un delito *contra el estado civil* de las personas.

La disposición de este artículo, introducida por los reformadores de 1870, tuvo por objeto reprimir el escándalo público que habría de resultar del hecho de unirse una persona en matrimonio canónico después de la promulgación de la ley de Matrimonio civil, abandonar á su consorte y contraer nuevo matrimonio según la expresada ley civil con otra persona, sin estar legítimamente disuelto el canónico, ó viceversa; casos ambos igualmente posibles sin necesidad de apelar á la astucia ó al engaño, desde el momento en que el art. 2.º de la citada ley de 18 de Junio de 1870 no reconoció efectos civiles, con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes, sino al matrimonio *civil*, ó sea al celebrado con arreglo á las disposiciones de la expresada ley, y que por otra parte la potestad eclesiástica pudo muy bien no reconocer la legitimidad y la validez de dichos consorcios civiles, en cual caso, no habían de ser éstos obstáculo para ella á la celebración legal del matrimonio canónico con personas distintas de aquellas que tan sólo se hallaban ligadas por un vínculo civil.

Pero desde el momento en que el art. 1.º del Real decreto de 9 de Febrero de 1875 ha venido á conceder *todos* los efectos civiles reconocidos por las leyes de España hasta la promulgación de la de 18 de Junio de 1870 á los matrimonios canónicos *contraídos* ó *que se contrajeran* con arreglo á los sagrados cánones, ya no es posible la existencia del delito que en este art. 455 se prevé y castiga, puesto que todo nuevo matrimonio, ora civil, ora canónico, contraído sin estar legítimamente disuelto el anterior, ha de constituir un atentado contra el estado civil de las personas, y por ende, el delito de *bigamia*, previsto y penado en el art. 486.

Sin embargo, por si se presentase aún á la resolución de nuestros lectores algún caso de infracción de este art. 455 que comentamos, ocurrido con anterioridad al expresado Decreto de 9 de Febrero de 1875, creemos que puede ser de utilidad la cuestión siguiente que extractamos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUESTION. *La responsabilidad criminal establecida en este artículo, ¿comprenderá también á la persona con la que se contrajere el nuevo matrimonio, aunque no se halle ligada con anterioridad á otra con lazo alguno conyugal, si no ignoraba que esta circunstancia concurría en su consorte?*

—En 10 de Noviembre de 1871 contrajeron matrimonio canónico Francisco Castelo y Juana Lodeiro; y en 23 de Mayo de 1874 acudió el primero con Manuela Montero al Juez municipal solicitando que, previos los requisitos legales, autorizase el matrimonio que intentaba contraer, manifestando en la instancia que el recurrente había contraído matrimonio con otra mujer. Publicados ya los primeros y segundos edictos, recurrió Juana Lodeiro al propio Juzgado municipal oponiéndose al proyectado matrimonio civil del Castelo, fundándose en que éste le había contraído

canónicamente y con anterioridad con la recurrente; y con otro escrito acudió al Juez de primera instancia á fin de que, imponiendo al Castelo la pena á que se había hecho acreedor, ordenase al Juez municipal la anulación de las diligencias matrimoniales entabladas por aquél y Manuela Montero. Formada por este hecho la correspondiente causa, en la que la Montero manifestó no ignorar que Castelo había contraído matrimonio canónico con Juana Lodeiro, dictó sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, en la que declarando que el hecho constituía la *tentativa* del delito de *escándalo público*, previsto en este artículo 455, del que eran autores Francisco Castelo y Manuela Montero, condenó á ambos en la multa de 125 pesetas y pago de costas. Mas interpuesto recurso de casación por los procesados contra dicha sentencia, por infracción del art. 455, el Tribunal Supremo, si bien no dió lugar á él en cuanto á Francisco Castelo, declaró *haber lugar* al mismo respecto á Manuela Montero, fundándose en que la pena con que castiga el hecho de que se trata el citado art. 455 del Código *únicamente alcanza* á la persona que hallándose unida en matrimonio religioso indisoluble abandona á su consorte y contrae nuevo matrimonio con otra persona, según la ley civil, ó viceversa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble; siendo por tanto necesario, para que exista delito en el caso de que se trata, el requisito indispensable de que *el acusado esté unido anteriormente á otra persona y la abandone*; y que si bien Castelo se hallaba casado canónicamente con Juana Lodeiro, á la que se propuso abandonar cuando intentó contraer matrimonio civil, siendo por eso procedente la declaración de su culpabilidad y la pena que se le impuso, no debió legalmente apreciarse el hecho de la misma manera con relación á Manuela Montero, *porque no hallándose ligada anteriormente á otro hombre, estaba en completa libertad para casarse civilmente, sin incurrir en la penalidad que comprende el citado art. 455 del Código.* (Sentencia de 19 de Diciembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 14 de Febrero de 1875.)

Para la aplicación de la pena de *arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo*, véase el núm. 9.º de los *Cuadros sinópticos*.

Art. 456. Incurrirán en la pena de arresto mayor y reprobación pública los que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó transcendencia no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código. (Art. 365 del Cód. pen. de 1850.—Artículo 330, Cód. Fran.)

Constituyen el delito aquí previsto todos aquellos actos contrarios al pudor y á las buenas costumbres que, por su publicidad, han podido ser objeto de escándalo para las personas que accidentalmente los han presenciado. Aunque no lo diga el artículo, es evidente que es condición precisa para que exista este delito que la ofensa al pudor y á las buenas costumbres sea *pública*: si la ofensa no tuviese este carácter, es claro que ya no habría de producir el *grave escándalo* ni la *transcendencia* que requiere el artículo, y por lo tanto, ya no quedaría sujeta á la sanción del mismo, sino á la más benigna del núm. 2.º del art. 586, que castiga como reos de una simple *falta* contra el orden público, con la pena de arresto de uno á diez días y multa de 5 á 50 pesetas, á *los que con cualquier clase de actos ofendieren la moral y las buenas costumbres sin cometer delito*. Cuando el hecho, pues, ofensivo al pudor se cometa *públicamente*, deberá apreciarse como delito, puesto que esta misma publicidad es la que produce el grave escándalo que en él se castiga: en otro caso, la disposición citada del art. 586 es la que deberá aplicarse.

Adviértase que no se trata aquí más que de aquellos actos impúdicos no concretamente definidos en otros artículos de este Código. Si constituyesen *per se* un atentado contra la persona en quien se ejerciesen, deberán sujetarse á la respectiva sanción de los arts. 453 y 454, que á los delitos de violación y abusos deshonestos se refieren; de ningún modo á la de este art. 456, que sólo es aplicable, como hemos dicho, á aquellos actos que no tienen un nombre ni una sanción especial en otros artículos de este Código.—Observaremos, por último, que debe entenderse que existe la *publicidad* del acto, productora del escándalo, siempre y cuando se comete aquél en un sitio público, ó cuando sin haberse ejecutado en un sitio de esta clase ha podido ser observado por varias personas.

El Tribunal Supremo ha declarado que las palabras ofensivas y *cantares obscenos dirigidos á una persona desde la calle* no sólo constituyen un delito privado de *injuria*, sino también el de *escándalo público* definido en el art. 456 del Código penal vigente, porque con dichas palabras ofensivas y cantares obscenos se ofende el pudor ó buenas costumbres con hechos de grave escándalo dado para la población. (Sentencia de 8 de Julio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 7 de Septiembre.)

Véase además la *Cuestión I* del comentario del art. 15, t. I, pág. 371.

Art. 457. Incurrirán en la pena de multa de 125 á 1.250 pesetas los que expusieren ó proclamaren, por medio de la imprenta ó con escándalo, doctrinas contrarias á la moral pública.

La disposición de este artículo no existía en el Código de 1850. Adop-

tado por los reformadores de 1870 el principio de que los delitos cometidos por medio de la imprenta habían de sujetarse á la legislación común, era consiguiente que se incluyera en este capítulo un artículo especial para reprimir debidamente todo atentado contra la moral y las buenas costumbres que pueda cometerse por medio de tan importante órgano de publicidad.

CAPITULO IV

Estupro y corrupción de menores.

Art. 458. El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por Autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro ó encargado por cualquier título de la educación ó guarda de la estuprada, se castigará con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio.

En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.

El estupro cometido por cualquiera otra persona con una mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño, se castigará con la pena de arresto mayor.

Con la misma pena se castigará cualquier otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias. (Art. 366 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 113, 114, 115, 116, 246, 249, 250 y 251 del Cód. Austr.—Art. 339, Cód. Napolit.—Arts. 221, 223, 224 y 225, Cód. Brasil.)

El Diccionario de la lengua (12.ª edición) define el estupro «la violación de una doncella.»

Esta definición no puede aceptarse en el terreno jurídico-penal. El estupro no es violación, y además no siempre recae en una doncella, pues como veremos más adelante, puede haber también estupro de mujer *viuda*.

Difiere esencialmente de la violación en cuanto en ésta debe ó intervenir el uso de fuerza ó intimidación, ó ejercerse en mujer menor de doce años, aunque no concurren dichas circunstancias; mientras que el estupro