

maron la resolución de evadirse de la cárcel, coniniendo para ello en matar, si fuera preciso, al director y vigilante, con las armas que al efecto se proporcionaron, en cuyo proyecto persistieron hasta realizarlo por entero y con sujeción completa al plan que se habían trazado». (*Sent.* 5 Marzo 1904.—*Gac.* 25 Junio.)

—Los hechos... de haber procurado indagar previamente el procesado si en realidad era buera la posición de Arbeloa para apoderarse de su fortuna y matarlo, y de haberse dirigido aquél á Zurza provisto, no sólo de un revólver, sino con documentos personales necesarios para poderse ausentar de España una vez realizado ese criminal propósito, que maduró fría y reflexivamente... integran todos los elementos de la expresada circunstancia...» (*Sent.* 18 Diciembre 1906.—*Gac.* 5 Mayo de 1908.)

La cuestión de si el reo obró con premeditación conocida, ó de si «meditó friamente» el delito, entraña un concepto jurídico ajeno á la competencia del Jurado.

«La novena pregunta del veredicto, referente á si obró Roque Nicolás Martínez con premeditación conocida al herir al Guzmán, propuso también á la deliberación y resolución del Jurado un concepto jurídico ajeno á su competencia, y por lo tanto destituido de toda eficacia legal dada la falta de expresión de los hechos sobre que debiera haberse preguntado al Jurado y de los cuales pudiera derivarse legalmente, para apreciarla el Tribunal de Derecho, la existencia de aquella circunstancia modificativa del delito de asesinato, según el artículo 418, núm. 4.º, del Código, cuya disposición, así como la del núm. 7.º del art. 10, ha infringido el Tribunal a quo...» (*Sent.* 9 Octubre 1895.—*Gaceta* 28 Abril 1896.)

—Con arreglo al art. 2.º de la referida ley del Jurado, á éstos sólo les compete (aparte de la declaración de culpabilidad de los procesados respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuya la acusación) declarar ó no la concurrencia de los demás hechos circunstanciales que sean modificativos absoluta ó parcialmente de la responsabilidad, correspondiendo á los magistrados, según el artículo 3.º, hacer las calificaciones de aquellos que en derecho correspondan; por el párrafo 2.º del artículo 73 se reitera el precepto de que, sin perjuicio de la referida cuestión de culpabilidad ó inculpabilidad del agente, las preguntas que al Jurado se dirigen deben ser exclusivamente contentivas de hechos ya relativos á elementos materiales ó morales del delito ó de sus circunstancias, reproduciéndose en el penúltimo párrafo del 77 igual prevención al ordenar que en las preguntas se describirán con precisión y claridad los hechos que sirvan de fundamento á las conclusiones de las partes, ó en su caso á la formulada por el Tribunal en uso de la facultad que le concede el art. 75 por lo que hace relación á las atenuantes ó agravantes.

La parte de la pregunta del veredicto relativamente á si Mamerto Salas Nieto meditó friamente la muerte de D. Angel Martín Berganza, y preparó con detenimiento el modo y forma de llevarla á cabo, no es un hecho, sino una deducción ó apreciación ética al par que jurídica de la circunstancia agravante, ora específica, ora genérica, de premeditación conocida, cuya determinación á la Audiencia sentenciadora y en su caso á este Supremo Tribunal en el caso presente le corresponde.

Si bien no cabe anular la pregunta de que se trata por quebrantamiento de forma, ni aun de oficio, por la razón anteriormente expuesta, no puede tener aquélla en el fondo más virtualidad que la que la ley le atribuye, ó sea la que se desprende de los hechos concretos que en la propia pregunta se contienen.

Estos se reducen á que el procesado rondó la casa del ofendido el día anterior del suceso, armándose de un cuchillo y acechándole la tarde en que aquél ocurrió; los dos últimos son propios y característicos de la resolución, aun sin ser conocidamente premeditada, de cometer determinado delito, y del primero por su vaguedad y falta de graduación suficiente no puede deducirse, sin riesgo de posible error, ni aun agregándolo á los otros dos, que el culpable meditará fría y reflexivamente el delito, y que le sea por tanto aplicable la circunstancia agravante 7.ª del art. 10 del Código, que eleva el homicidio á la categoría de asesinato, máxime cuando con semejante concepto es inconciliable la afirmación... de que el recurrente, al causar las heridas al ofendido, lo hizo ofuscado y alterado su ánimo, porque al mandarle detener en la mañana del día anterior le había pegado el Berganza un palo en la plaza pública.» (*Sent.* 23 Noviembre de 1900.—*Gac.* 5 Agosto 1901.)

Premeditación relativa á un delito de asesinato: ¿Cabe apreciarla también respecto de otro ejecutado simultáneamente por el culpable?

El Tribunal Supremo declara que sólo es de estimar en uno, porque aunque el culpable matara á las dos mujeres en el mismo momento, el que fuera allí con el propósito de matar á una, no es prueba de que también tuviera el de matar á la otra. (*Sentencia* 12 Agosto 1901.—*Gac.* 1.º Junio 1902.)

Apreciación de la premeditación conocida en un hecho conjunto, aun cuando respecto de uno de los ofendidos no existiese designio alguno preconcebido.

Sojuzgado Deogracias Martín por Agustín de la Calle, y utilizando una escopeta que éste le entregó para que diera muerte á D. Hilario de la Calle, apuntó á éste á mansalva una noche y disparó contra él un tiro, cuyos numerosos proyectiles le hirieron y mataron á D. Fernando Ramos que tomaba tranquilamente el fresco en compañía de la Calle. Declara el Tribunal Supremo que «si bien la circunstancia agravante de premeditación no es aplicable á la muerte de D. Fernando Ramos, porque á él no se refería el concierto previo de los culpables, lo es sin género de duda á las lesiones que sufrió D. Hilario de la Calle, y formando los dos hechos uno solo para todos los efectos de la penalidad, no es dable eliminar tal accidente de agravación, que no pierde su carácter porque haya concurso de delitos, si entre éstos existe la conexión que prevé el art. 20 del repetido Código». (*Sent.* 18 Abril 1904.—*Gac.* 12 Septiembre.)

Pregunta dirigida á que el veredicto declarase sobre la premeditación, sin precisar los hechos de que pudiera derivarse.

Está bien rechazada, ya que los arts. 72 y 76 de la ley del Jurado exigen de un modo expreso que las preguntas relativas á las circunstancias que hubieren concurrido en el hecho principal contengan los hechos de que aquéllas se derivan. (*Sent.* 23 Junio 1906.—*Gac.* 5 Julio 1907.)

Veredicto que afirma que el reo tenía resuelto detenidamente producir la muerte del ofendido: ¿Impone la necesidad de estimar como concurrente la premeditación conocida?

«La segunda pregunta del veredicto... no contiene expresión suficiente de hechos de los cuales pueda deducirse, sin riesgo de tomar por tal una apreciación de carácter jurídico, la realidad de que el hecho criminal se ejecutara después de una meditada y consciente reflexión que afirmara en el ánimo del culpable su persistencia en el propósito punible, revelada de modo indudable, que son los elementos constitutivos de la circunstancia im-

Pugnada...» (Sent. 12 Octubre 1898.—Gac. 30 Noviembre.)

VIII. Astucia, fraude ó disfraz (circunstancia 8.ª).

Concepto legal del disfraz: Medios de ejecución que constituyen esta circunstancia.

Legalmente se entiende por disfraz, todo medio empleado para evitar que la persona del delincuente sea reconocida, procurando sustraerse con esto á la responsabilidad en que incurre; y por tanto, debe tenerse por disfraz el taparse la cara con un pañuelo. (Sent. 30 Abril 1872.)

—Es de apreciar el uso de disfraz siempre que el criminal se valga de cualquier artificio para desfigurar los rasgos característicos ó apariencia verdadera de su persona. Así, está bien aplicada esa circunstancia al que para realizar el delito se puso la gorra de otro malhechor y un pañuelo á la cabeza á estilo de mujer. (Sent. 12 Noviembre 1887.—Gac. 4 Enero 1888.)

—Constituye también dicha circunstancia el hecho de pintarse ó tiznarse la cara ó empolvarse de blanco el pelo para no correr el riesgo de ser conocido; pues más se determina el disfraz por el propósito del reo que por la perfección con que lo realice. (Sent. 20 Mayo 1889.—Gacs. 25 y 31 Agosto.)

—En causa por robo con homicidio declaró el Jurado que al penetrar los reos en casa de la víctima «lo verificaron llevando la cara cubierta con un lienzo ó paño, descalzos y subidos los pantalones». Apreciada en el delito la circunstancia agravante de disfraz, declara el Tribunal Supremo que, en efecto, ha concurrido, porque los culpables la emplearon «en favor de la impunidad». (Sent. 11 Julio 1894.—Gacs. 14 Noviembre y 11 Diciembre.)

—Concorre esta circunstancia en el reo de un robo que se cubrió la cara y parte del cuerpo con algunas ropas para no ser conocido. (Sent. 23 Mayo 1893.—Gac. 12 Enero 1894.)

Indeterminación de los hechos constitutivos del disfraz

En causa por robo con homicidio afirmó el veredicto que «llevaban disfraz los malhechores», y por ello apreció la Audiencia la circunstancia agravante 8.ª, que el Tribunal Supremo declara podía haberse prescindido de aplicar, «por no tener la pregunta que á ella se refiere la debida especificación de hechos». (Sent. 3 Septiembre 1906.—Gaceta 14 Octubre 1907.)

En qué consiste la astucia: Hechos en que es de apreciar.

La astucia «consiste en poner en juego medios que conduzcan á la realización del hecho punible sin que se aperciba la persona, blanco del delito, de la intención del delincuente». Concorre, por lo tanto, en el robo que se ejecuta subiéndose á una casa un vendedor é induciendo á la dueña á que llame á otros que vocean en la calle, con cuyo pretexto consuman todos ellos el hecho criminal. (Sentencia 20 Mayo 1880.—Gac. 11 Septiembre.)

—«El pacto hecho por los procesados para sacar cautelosamente al Prieto á la ventana y matarlo, fingiendo la voz, tiznándose las caras y diciéndole que su mujer estaba gravemente enferma, revelan la astucia de que se valieron para realizar el fin propuesto.» (Sent. 23 Junio 1898.—Gac. 24 Octubre.)

Astucia en el hurto constitutiva de circunstancia agravante y no del engaño que caracteriza la estafa.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar á un recurso:

«Considerando que el solo acto de quitar al perjudicado José Pedro Muza, sin que se apercibiera de ello, la bolsa ó culebra que contenía 1.500 duros, determina el delito de hurto, porque según es visto, los culpables, sin violencia ni intimidación, ni fuerza alguna, tomaron la cosa mueble ajena contra la voluntad de su dueño...

Considerando que para graduar la responsabilidad de los autores de este delito, está bien estimada la circunstancia agravante de haber empleado astucia para su ejecución...» (Sent. 27 Febrero 1892.—Gac. 8 Agosto.)

—«Los hechos probados que la sentencia recurrida consigna integran el delito de hurto, que con acierto califica y pena la sentencia, porque con astucia, sin que el perjudicado lo advirtiera, sustrajo el recurrente los billetes, apoderándose de ellos, figurando meterlos en la cartera, y este apoderamiento es el que en este caso caracteriza el delito de hurto.

Siendo perfectamente compatible en el delito de hurto el que el mismo se realice con astucia, la Audiencia no incurrió tampoco en error de Derecho al estimar como concurrente en el delito la citada circunstancia, por surgir de los hechos probados.» (Sent. 30 Marzo 1895.—Gac. 18 Agosto.)

La astucia en el delito de violación

Una individuo aseguró á una muchacha que en cierta casa vería á su padre; ya en ella, la narcotizó y se la entregó á un hombre que yació con la joven. Condenada la culpable como autora de violación con la circunstancia agravante 8.ª del artículo 10, interpuso recurso de casación, alegando que era inherente al delito. El Tribunal Supremo declara no haber lugar, pues dicha circunstancia «no es ni puede estimarse inherente al delito ni á los actos de cooperación de la recurrente, puesto que sin ella y de otro modo hubiera podido ejecutarse el hecho punible». (Sent. 20 Enero 1893.—Gac. 3 Septiembre.)

¿Puede apreciarse como agravante la astucia en los delitos de estafa?

No puede ser apreciada la circunstancia agravante 8.ª del art. 10 del Código en los delitos de estafa, «en los que la astucia constituye de modo indudable un elemento integrante del mismo». (Sentencia 11 Diciembre 1907.—Gac. 24 Enero 1909.)

IX. Abuso de superioridad ó empleo de medios que debiliten la defensa (circunstancia 9.ª).

A) ABUSO DE SUPERIORIDAD (1).

Concepto legal de esta agravante y criterio con que debe ser apreciada (2).

No puede apreciarse el abuso de superioridad si no demuestran los hechos probados la grave dificultad de la defensa, impuesta por la desproporción de los medios de ataque, requisito necesario para que pueda tener aplicación al delito aquella cir-

(1) V. en el grupo II las sentencias de 15 de Diciembre de 1892 (pág. 768) y 13 de Enero de 1893 (pág. 776); en la pág. 739 la sentencia de 22 de Abril de 1905; en la página 752, la de 23 de Diciembre de 1896.

(2) V. en este mismo grupo y sección las sentencias de 13 de Mayo y 10 de Octubre de 1884 y 7 de Febrero de 1888 (págs. 787 y 788), 27 de Enero de 1903 (pág. 786) y 22 de Enero de 1906 (pág. 788).

cunstancia. (*Sent.* 19 Enero 1882.—*Gacs. de la Sala 2.ª*, t. I, pág. 105) (1).

—No es elemento indispensable para la existencia de esta circunstancia el previo concierto de los agresores, porque esto engendraría otra agravante de más alcance si se hubiera hecho con deliberación preconcebida y meditada, bastando al efecto la simultaneidad de la acometida en un momento dado para demostrar la unidad de los delinquentes en un mismo pensamiento para conseguir el mismo fin. (*Sent.* 21 Diciembre 1891.—*Gac.* 23 Marzo 1892) (2).

—«La circunstancia agravante de abuso de superioridad ó empleo de un medio que debilite la defensa, no debe ser apreciada en el concepto real y material de que la acción, por su fuerza y sus procedimientos, resulte superior á la resistencia, sino bajo el criterio racional y moral, informado por la naturaleza del hecho, su origen y motivos, relación entre la persona ofendida y el culpable, intención de éste y demás accidentes de lugar, tiempo y ocasión.» (*Sent.* 4 Febrero 1892.—*Gaceta* 5 Abril.)

—«La circunstancia agravante de abuso de superioridad no se caracteriza por el mero hecho del diferente sexo del ofensor y ofendida, sino que son indispensables otros elementos...» (*Sent.* 13 Febrero 6 13 Junio (3) 1892.—*Gac.* 26 Julio.)

—«La agresión simultánea y colectiva contra una persona no demuestra por sí sola la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad en la ejecución del delito, porque esta causa de agravación, prevista en el núm. 9.º del artículo 10 del Código penal, no tiene por base única el mayor número de los agresores ni la mayor cantidad de fuerza efectiva que presupone éste, sino el concierto expreso previo ó bien tácito, prestado en el momento de la acción por todos para cometer el delito, encaminándolo á un mismo fin y á la mayor facilidad y confianza en el éxito criminal, así como á la elección de los medios empleados al efecto, comparados con los de resistencia que pueda usar en tal momento el ofendido.» (*Sent.* 21 Abril 1893.—*Gac.* 21 Octubre.)

—Si la agresión se verifica prevaleciendo de la fuerza moral que da al culpable la circunstancia de formar parte de un grupo armado, es de apreciar el abuso de superioridad. (*Sent.* 9 Mayo 1893.—*Gaceta* 24 Octubre.)

—«Para estimar jurídicamente la concurrencia de la circunstancia agravante de *abuso de superioridad*, no basta el hecho material de ser dos ó más las personas que acometan á otra, sino que es preciso, según doctrina reiterada de esta Sala, que entre los agresores haya mediado concierto previo, ó cuando menos que se haya aprovechado intencionalmente la agresión de los demás. Por consiguiente, cuando la agresión común y simultánea nace inesperada y momentáneamente sin aquellas circunstancias, no debe apreciarse como constitutiva de la referida agravante.» (*Sent.* 11 Noviembre 1893.—*Gac.* 15 Agosto 1894) (4).

—«El motivo de agravación que señala el núm. 9.º del art. 10 del Código penal, precisamente consiste

(1) La misma doctrina en sentencia de 19 de Enero de 1882.

(2) Se reitera esta doctrina en sentencias de 31 de Mayo de 1905 (*Gac.* 29 Abril 1906), 14 de Diciembre de 1906 (*Gac.* 5 Mayo 1908) y 10 de Diciembre de 1909 (*Gac.* 23 Abril 1910).

(3) La primera de estas dos fechas está en la *Gaceta* al principio, y la segunda al fin de la sentencia.

(4) La misma doctrina en sentencia de 26 de Octubre de 1903 (*Gac.* 22 Diciembre).

en la ventaja que procuran la desproporción de fuerza y los medios empleados en el ataque para el éxito favorable de la lucha, aun en el caso de que oponga resistencia el acometido.» (*Sent.* 19 Octubre 1898.—*Gac.* 2 Diciembre.)

—«La circunstancia agravante de abuso de superioridad estimada en la sentencia reclamada, se encuentra perfectamente determinada, no sólo por el número de los agresores, sino por el concierto de éstos para ejecutar el delito y la simultaneidad del acometimiento..., puesto que éste se cometió con notoria ventaja, voluntariamente puesta en acción por parte de los agresores.» (*Sent.* 18 Enero 1901.—*Gac.* 19 Agosto.)

—«Aunque la cooperación de dos personas por regla general sea motivo de agravación, hay que tener en cuenta, además, las circunstancias de momento que pongan de relieve las condiciones de los contentientes y la inferioridad real de la víctima respecto de los culpables; y como tales datos no resultan del veredicto, no puede menos de reconocerse que se ha incurrido en error de Derecho... al apreciar la indicada agravante.» (*Sent.* 19 Abril de 1906.—*Gac.* 27 Diciembre.)

Diferencia jurídica entre el abuso de superioridad y la alevosía.

(V. en el grupo II las sentencias de 16 de Enero de 1884 y de 2 de Enero de 1909, págs. 766 y 767.)

¿Puede fundarse la agravante 9.ª en la circunstancia de haber sido el interfecto herido por la espalda cuando iba desarmado y huyendo?

De tales accidentes «cabrá derivar otro motivo de agravación, pero no el abuso de superioridad, que, consistiendo en la ventaja material que procuran la desigualdad de fuerzas y los medios empleados para el éxito favorable de la lucha, requiere que esta desigualdad exista y que las condiciones físicas del agresor, siendo uno solo, superen desproporcionadamente á las del agredido, y de ellas se prevalega con el fin de asegurar la realización de su dañado propósito.» (*Sent.* 27 Enero 1903.—*Gaceta* 21 Abril.)

Aplicación de la circunstancia de abuso de superioridad á los cómplices del delito en que ella concurre.

«Convenido y asociado (el cómplice) con los delinquentes..., para la realización de un hecho de notoria naturaleza punitiva, no puede desconocerse que por tal concierto queda establecida la solidaridad penal entre los que convinieron en la ejecución de aquél, y, por lo tanto, debe sufrir la agravación consiguiente al abuso de superioridad con que el delito fué cometido.» (*Sent.* 22 Enero 1910.—*Gaceta* 11 Junio.)

Veredicto declaratorio de que el culpable no abusó de la superioridad que tenía sobre el ofendido: ¿Obsta para que sea aquél conceptualizado como reo de delito de abusos deshonestos en la persona de un niño?

Alegó el procesado, apoyándose en la contestación del Jurado, que solamente había cometido la falta del art. 586, núm. 2.º, del Código penal; pero su recurso es desestimado, porque el delito ha sido acertadamente calificado, «sin que á ello obste la contestación negativa... á la pregunta..., toda vez que el abuso de superioridad estriba siempre en el exceso de fuerza material que emplea el agresor con relación al acometido, y la que el Jurado declara haber existido, al contestar afirmativamente á la primera pregunta, es sólo la que necesitó emplear

el culpable para llevar á cabo el fin que se propuso. (*Sent.* 14 Mayo 1902.—*Gac.* 24 Noviembre.)

El abuso de superioridad entraña un concepto jurídico, ajeno como tal á la competencia del Jurado.

Así se ha declarado en sentencia de 9 de Octubre de 1895 (*Gac.* 28 Abril 1896.)

¿Existe incompatibilidad entre el abuso de superioridad y la atenuante de arrebató y obcecación? Doctrina contradictoria (1).

J. R. G. introdujo una partida de vino en un pueblo y se resistió á pagar los derechos correspondientes, ofreciendo satisfacerlos al siguiente día, así como á pasar al fiato para extender el compromiso, por lo cual los dos dependientes de consumos que hicieron la aprehensión se trabaron en cuestión con R., al que infirieron numerosas heridas que le ocasionaron la muerte. Condenados los agentes del resguardo como autores de homicidio con la circunstancia atenuante 7.ª, art. 9.º, compensada con la agravante 9.ª del art. 10, interpusieron recurso de casación impugnando la apreciación de la última, y el Tribunal Supremo **casa y anula** el fallo reclamado, «porque en el caso presente, cuando los culpables no se concertaron para ejecutar el hecho, sino que se origina momentáneamente, ni usaron otras armas que las que eran propias de su instituto, una y otra circunstancia se oponen y rechazan, y aceptando, como no puede menos de aceptarse, que aquéllos obraron en estado de arrebató y obcecación, de acaloramiento y excitación, no puede decirse al mismo tiempo que abusaron de superioridad intencionalmente, y que de igual modo anulaban ó disminuían los medios de defensa del ofendido.» (*Sent.* 10 Diciembre 1888.—*Gac.* 15 Abril 1889.)

«Eugenio Hilario hirió con arma de uso común á Emeteria Antonio sin resolución preconcebida, sin animosidad preexistente, bajo el poderoso estímulo de haberse negado aquélla á continuar acompañándole para cumplir un propósito moral y laudable mutuamente concertado y dirigido á la proyectada celebración de matrimonio entre el matador y su víctima.

La negativa inesperada de Emeteria Antonio estimuló poderosamente el ánimo de Eugenio Hilario, arrebatándole y obcecándole, circunstancia que racional y moralmente excluye la apreciación de la agravante 9.ª del art. 10 del Código penal vigente en las islas Filipinas, y revela la atenuante 7.ª del art. 9.º del mismo Código.» (*Sent.* 4 Febrero 1892.—*Gac.* 5 Abril.)

—En causa sobre lesiones motivadas por celos, declara el Tribunal Supremo que el abuso de superioridad no es incompatible con el arrebató y obcecación. (*Sent.* 13 Abril 1908.—*Gac.* 15 Agosto 1909.)

Incompatibilidad del abuso de superioridad con la alevosía (2).

La circunstancia agravante de abuso de superioridad «viene embebida en la de alevosía.» (*Sentencia* 28 Febrero 1902.—*Gac.* 7 Octubre) (3).

—Aceptada la alevosía para calificar el delito, no cabe apreciar también el abuso de superioridad, porque esta circunstancia genérica forma parte de aquella específica. (*Sent.* 30 Julio 1906.—*Gac.* 30 Septiembre 1907.)

Incompatibilidad del abuso de superioridad con el desprecio del respeto debido á la edad.

(V. análogo epígrafe en el grupo XX, sección C.)

Delitos en que es ó no apreciable la agravante de abuso de superioridad.

El abuso de superioridad es inherente al delito de parricidio cometido en la persona de la madre del culpable. (*Sent.* 16 Noviembre 1871.)

—En el robo con homicidio no puede estimarse el abuso de superioridad, porque va unido al empleo de fuerza que califica el delito. (*Sent.* 21 Agosto 1872) (4).

—El uso de fuerza que la violación supone no obsta á que se aprecie el abuso como circunstancia agravante, siempre que el culpable posea «excedente y desproporcionada superioridad de medios físicos sobre los que era dable á su víctima utilizar en su resistencia.» (*Sent.* 19 Marzo 1885.—*Gac.* 14 Octubre.)

—«La circunstancia de ejecutarse el hecho con abuso de superioridad no es inherente al delito de robo con homicidio, de tal manera que sin su concurrencia no pueda cometerse, y por consiguiente debe apreciarse como agravante, cuando... dos jóvenes armados y en sitio despoblado acometen al agredido, que, no sólo no se defiende, sino que demanda clemencia, lo cual hace evidente que al cometer el delito obraron con abuso de superioridad.» (*Sent.* 11 Julio 1893.—*Gacs.* 21 y 22 Agosto de 1894.)

—«No siendo absolutamente inherente al delito de robo con homicidio la superioridad numérica de los culpables y de fuerza con que en casos como el actual se realiza, ni el de perpetrarse el delito en la morada de la ofendida, resultan estas circunstancias de los hechos... que acreditan la consciente ventaja con que dos hombres se dispusieron á acometer y acometieron á una sola mujer en su domicilio...» (*Sent.* 30 Mayo 1900.—*Gac.* 28 Mayo 1901) (5).

—Tampoco cabe apreciarla en el delito de sedición «por ser inherente al alzamiento tumultuario.» (*Sent.* 19 Noviembre 1906.—*Gac.* 30 Diciembre de 1907.)

Actos y situaciones que no permiten estimar la concurrencia de la circunstancia agravante 9.ª

«La circunstancia de que fuese mujer la lesionada y hombre el ofensor, no es por sí sola suficiente por su naturaleza para calificarla de agravante.» (*Sent.* 25 Octubre 1872) (6).

—Reconociendo la Sala que el procesado empleó la navaja en vindicación próxima de ofensa grave que le infirió el interfecto, incurre en error de Derecho si declara la existencia de la mencionada causa de agravación fundada en el uso de esa arma. (*Sent.* 18 Febrero 1880.—*Gac.* 7 Mayo.)

—De la mera diferencia de edad entre el interfecto (un anciano) y su matador (un joven), «no surge necesariamente abuso de superioridad por parte del segundo, ni tampoco de su robustez física, ignorándose la de aquél; porque tal motivo

(4) La misma doctrina en sentencia de 20 de Mayo de 1880.—V. bajo este mismo epígrafe doctrina contraria en otras sentencias más recientes.

(5) Otros casos de apreciación de la agravante 9.ª en el delito complejo de robo con homicidio, en sentencias de 13 de Agosto de 1900 (*Gacs.* 1.º y 3 Junio 1901) y 3 de Diciembre de 1908 (*Gac.* 12 Septiembre 1909).

(6) La misma doctrina en sentencias de 28 de Abril y 7 de Junio de 1873 y 19 de Noviembre de 1883.

(1) V. en la pág. 748 la *sent.* de 30 de Junio de 1893.

(2) V. análogo epígrafe en el grupo II, pág. 775.

(3) Más doctrina en igual sentido en sentencias de 7 de Julio de 1902 (*Gac.* 7 Enero 1903), 14 de Julio y 14 de Octubre de 1902 (*Gacs.* 8, 17 y 19 Enero 1903) y 9 de Julio de 1904 (*Gac.* 2 Octubre).

de agravación depende, en general, del grado de la fuerza usada por el culpable y de los medios empleados para el delito en comparación con los de resistencia al alcance inmediato de la víctima. (*Sent. 13 Mayo 1884.—Gac. 13 Octubre.*)

—La circunstancia de abuso de superioridad no se caracteriza solamente por la participación de dos ó más personas en la ejecución de un delito de la índole del que ha motivado el presente recurso (lesiones), si por otra parte no aparece que los delinquentes hayan acometido simultáneamente al agredido para inutilizar ó dificultar así sus actos de defensa. (*Sents. 10 Octubre 1884 y 7 Febrero 1888.—Gacs. 11 Marzo 1885 y 8 Mayo 1888.*)

—No es de estimar el abuso de superioridad en la acometida de un grupo de mozos á otro «mucho menos numerosos», á pedradas y tiros, por haberse entablado la lucha á distancia y no señalarse hecho alguno revelador de que un grupo dominó al otro, prevaleándose, ya de la fuerza, ya del número. (*Sent. 19 Febrero 1886.—Gac. 30 Mayo.*)

—El impulso natural de la defensa no puede ser productor de esta circunstancia, que requiere intención de prevalerse del número ó de la fuerza. (*Sent. 29 Enero 1889.—Gac. 29 Mayo.*)

—Cuando en riña ó pelea un contendiente hiere á otro en momento de ventajosa posición ó por medios ofensivos superiores á los de su adversario, no hay abuso de superioridad. (*Sent. 21 Octubre 1889.—Gac. 20 Enero 1890.*)

—Dos hombres acometieron á otros dos, los cuales, dirigiéndose contra uno de aquéllos, le infirieron heridas de arma blanca, de las que murió. En este homicidio la Audiencia de Logroño declaró que concurría la circunstancia agravante de abuso de superioridad, motivo por el cual el Tribunal Supremo *casó y anula* la sentencia, «porque siendo cuatro los contendientes y dos contra dos, ni esto acusaba ventaja, ni los accidentes del suceso revelan que conscientemente y aparte de lo repentino de la situación creada, se valieran de ella los procesados». (*Sent. 5 Enero 1895.—Gaceta 2 Mayo.*)

—No cabe apreciar la circunstancia agravante 9.^a en el parricidio cometido en la persona de la madre, haciéndola derivar de las diferencias de edad y sexo que mediaban entre el matador y su víctima, si no se determina la causa inmediata ni las circunstancias de ejecución del delito. (*Sent. 24 Marzo 1900.—Gac. 4 Mayo 1901*) (1).

Inaplicación, por regla general, de la agravante de abuso de superioridad en los casos de riña (2).

Sólo cabe estimar esta circunstancia de agravación cuando el agresor ó agresores disponen de fuerzas que les dan notoria ventaja con respecto á la víctima, y además las emplean con la intención de asegurar de ese modo la realización de su criminal propósito; y... en el caso presente se trata de una riña desarrollada entre dos personas, con medios de ataque y de defensa que no aparece fueran notablemente desproporcionadas ni determinantes de una superioridad excepcional conscientemente buscada y aprovechada por el culpable... (*Sent. 22 Enero 1906.—Gac. 9 Noviembre.*)

Casos y situaciones en que debe apreciarse el abuso de superioridad.

En el homicidio ó lesiones ejecutados en la per-

sona de un hombre por dos ó más armados, hay abuso de superioridad. (*Sents. 17 Junio 1872, 1.^o Mayo 1873, 19 Febrero y 24 Mayo 1875, 9 Junio 1880, 2 Abril 1883, 1.^o Mayo 1884, 17 Febrero 1887, 6 Noviembre 1888 y 28 Diciembre 1889*) (3).

—Está bien calificado el abuso de superioridad en el homicidio ejecutado por un hombre de veintisiete años en la persona de un niño menor de diez. (*Sent. 26 Enero 1881.—Gacs. de la Sala 2.^a, tomo I, pág. 52.*)

—«Existe superioridad física entre un hombre robusto y sano y el que no disfruta de estas condiciones, y aquella desigualdad, todavía más evidente entre el *primero* y el *que padece una cojera*, acusa en favor de aquél una condición de superioridad para la lucha, cuyo abuso no puede ponerse en duda, cuando á causa de aquel defecto el cojo fué alcanzado al huir y lesionado sin motivo alguno, ni respeto al estado deforme é impedimento físico del ofendido...» (*Sent. 7 Agosto 1890.—Gaceta 4 Noviembre.*)

—Es apreciable el abuso de superioridad en la agresión de tres hombres armados contra dos inermes. (*Sent. 1.^o Diciembre 1891.—Gac. 22 Marzo de 1892*) (4).

—Un hombre de cuarenta y nueve años y de fuerte complexión, arrojó al suelo á su padre y le golpeó con las manos, con los pies y con una piedra hasta matarlo. El interfecto era de naturaleza débil, tenía setenta y cinco años y se hallaba sordo y casi ciego. El Tribunal Supremo declara que en este parricidio se apreció debidamente la circunstancia agravante de abuso de superioridad, porque «las circunstancias personales del matador y su víctima...» y el haberse prevalido el primero de sus condiciones favorables para atenuar los medios de defensa del segundo, «aprovechándose por tanto de ellas, colocan al procesado en la situación jurídica que ha previsto la ley para agravar la culpa del que delinque abusando de su reconocida superioridad sobre el ofendido». (*Sent. 27 Mayo de 1893.—Gac. 26 Octubre.*)

—Se declara por el Tribunal Supremo bien apreciada la circunstancia agravante de abuso de superioridad en un delito de lesiones menos graves:

«Considerando que en la comisión del delito ha concurrido la circunstancia agravante de abuso de superioridad caracterizado por ser tres hombres robustos y jóvenes los agresores, y el acometido anciano y de constitución endeble, armados con palos aquéllos y desarmado éste, todo lo que, unido á la pluralidad de los ofensores y la simultaneidad de la acometida, dificultaba la defensa del ofendido, que es precisamente lo que constituye la expresada circunstancia.» (*Sent. 16 Diciembre 1893.—Gac. 17 Septiembre 1894.*)

—«Acometido el lesionado por los recurrentes, yendo éstos armados, concurrió en los actos por ellos ejecutados la circunstancia agravante de abuso de superioridad.» (*Sent. 22 Febrero 1895.—Gac. 30 Julio.*)

—«El haber acometido tres sujetos armados con armas blancas y de fuego al ofendido, que no consta llevara ninguna, revela un abuso de superioridad que debilitó en gran manera la defensa del segundo, que es precisamente lo que constituye el referido elemento agravatorio de la responsabilidad criminal.» (*Sent. 9 Octubre 1895.—Gac. 28 Abril 1896.*)

(1) V. en este mismo grupo la sentencia de 16 de Noviembre de 1871 (pág. 787).

(2) V. más arriba la sentencia de 21 Octubre de 1889.

(3) Otro caso muy análogo en sentencia de 23 de Diciembre de 1889 (*Gac. 15 Julio 1890*).

(4) Otro caso muy análogo en sentencia de 25 de Abril de 1892 (*Gac. 29 Septiembre*).

—El que hiere á un hombre que se halla ya lesionado, sin armas y perseguido por otros dos, comete el delito con la circunstancia 9.ª del artículo 10. (*Sent.* 12 Noviembre 1895.—*Gac.* 11 Mayo de 1896.)

—Si bien el hecho de cometerse un delito de homicidio por medio de disparo de un revólver contra persona que no consta llevara arma alguna, así como el de ser la víctima una mujer y el matador un hombre, no determina por sí solo aisladamente el motivo de agravación de la responsabilidad criminal establecido en el núm. 9.º del art. 10 del Código, cuando concurren conjuntamente aquellas circunstancias, y además se verifica el disparo productor de la muerte de la ofendida hallándose ésta en la cama y en actitud de incorporarse para salir de ella, como se declara probado en el primer resultando de la sentencia recurrida, no cabe dudar en tal caso que, aun desconociéndose los motivos inmediatos de esa agresión y los demás detalles relativos al hecho, así el exceso de fuerza material subjetiva y objetiva por parte del agresor con relación á la ofendida, como la situación de ésta que la imposibilitaba á la sazón, ó por lo menos hacía sumamente difícil su defensa, acusan, ya que no un medio de ejecución de mayor trascendencia, cuando menos una condición de superioridad en favor del primero, de la que abusó notoriamente al realizar el hecho procesal. (*Sentencia* 4 Diciembre 1895.—*Gac.* 14 Septiembre 1896.)

—Se declara bien apreciada la agravante 9.ª porque fueron dos los que atentaron contra la vida del interfecto y armados uno y otro, y por resentimientos anteriores, salieron á su encuentro y le acometieron cuando se hallaba indefenso y sin medios de contestar á la agresión. (*Sent.* 15 Febrero 1896.—*Gac.* 25 Noviembre.)

—Al prevalerse los recurrentes de la situación favorable en que les colocaba el lugar en que el suceso ocurrió (1) y de hallarse desarmado el ofendido para maltratarle y herirle con los bastones ó paraguas con que le acometieron á la vez, son accidentes que constituyen la circunstancia de abuso de superioridad... (*Sent.* 26 Junio 1896.—*Gac.* 17 Noviembre.)

—El hecho de ir los dos procesados armados y de disparar sus armas de fuego contra uno inerme é indefenso, que de noche huía de su persecución, según repetidamente en casos análogos ha declarado esta Sala, determina la circunstancia agravante de abuso de superioridad..., bien aplicada, como lo ha sido también la del núm. 15 de dicho artículo, ó sea la de haber aprovechado la noche para cometer más fácilmente el delito y lograr la impunidad... (*Sent.* 4 Marzo 1899.—*Gac.* 6 Mayo.)

—Apareciendo probado que los recurrentes, padre é hijo, uno de 49 años y otro de 21, acometieron á palos á Guadalupe Salmonte, produciéndole ambas las lesiones que ha padecido, es de apreciar por la Sala sentenciadora la circunstancia agravante 9.ª del art. 10, pues determina una condición de superioridad en favor de los primeros, de la que abusaron notoriamente al realizar el hecho procesal. (*Sent.* 10 Enero 1900.—*Gac.* 9 Octubre.)

—Es de apreciar esta agravante, como también la de haberse prevalido del carácter público que tenían los culpables, en el delito de lesiones inferidas por agentes de la autoridad á un detenido que trataba de escapárseles y al que golpearon «despiadadamente». (*Sent.* 7 Junio 1901.—*Gac.* 16 Abril 1902.)

(1) Consta sólo que el hecho ocurrió en la carretera de Noya á Santiago.

—Más casos en que es de aplicar á agravante de abuso de superioridad:

En el homicidio perpetrado por un hombre en la persona de dos mujeres, una de ellas octogenaria, respecto de la cual solamente puede apreciarse la agravante (*Sent.* 9 Noviembre 1897.—*Gac.* 15 Diciembre).—A dos hombres que, juntos y puestos de acuerdo, armado uno de un bastón de acebo y el otro con una piedra de grandes dimensiones, agredieron á su víctima, que no consta llevase arma alguna, infiriéndole seis heridas (*Sent.* 14 Enero 1899.—*Gac.* 5 Abril).—A un hombre que causa lesiones menos graves á una niña de cinco años (*Sent.* 29 Abril de 1902.—*Gac.* 22 Noviembre).—En la agresión de tres hombres armados de palo contra uno inerme (*Sent.* 7 Mayo 1902.—*Gac.* 24 Noviembre) (2).—En la unión de dos hombres jóvenes para dar muerte á un anciano (*Sent.* 28 Mayo 1902.—*Gac.* 17 Diciembre).—En el concierto de dos personas para maltratar á una tercera (*Sents.* 8 Noviembre 1902 y 10 Junio 1903.—*Gacs.* 22 Febrero y 10 Agosto de 1903) (3).—En las lesiones inferidas por dos hombres armados de palos á una mujer inerme (*Sentencia* 16 Enero 1906.—*Gac.* 8 Noviembre).—A un joven de veinte años que dió un empujón y derribó al suelo á un hombre de sesenta y cuatro, y seguidamente, estando en tierra, desarmado é inerme, le causó con un cuchillo las heridas que le produjeron la muerte (*Sent.* 3 Diciembre 1903.—*Gac.* 12 Septiembre 1909).—A quien mató de un disparo de arma de fuego á una mujer á la que tenía asida del pelo (*Sent.* 10 Diciembre 1903.—*Gac.* 13 Septiembre 1909).

E) EMPLEO DE MEDIOS QUE DEBILITEN LA DEFENSA (4)

Veredicto afirmativo de que tales medios se emplearon, pero sin especificar en qué consistieron: Impide apreciar esta circunstancia agravante.

Para apreciar en justicia, como circunstancia agravante, el segundo de los casos que determina la novena del art. 10 del Código penal, es indispensable conocer como hecho probado el medio que empleó el delincuente para debilitar los actos de defensa.

El veredicto, en su resolución 13, no contiene declaración alguna concerniente á este punto de hecho, propio y privativo de la competencia del Jurado, á cuya institución no corresponde la aplicación de las leyes penales, ni la definición de conceptos jurídicos.

Por viciosa redacción de la pregunta trece, fué sometida al Jurado una decisión incongruente con sus funciones, y que al aceptarla el Tribunal *a quo* ha incurrido en error de Derecho, juzgando sin elementos de hecho y aplicando indebidamente una circunstancia agravante que carece de base real y positiva. (*Sent.* 13 Mayo 1892.—*Gac.* 2 Octubre.)

X. Abuso de confianza (circunstancia 10).

Concepto legal y recta apreciación de esta agravante

«El abuso de confianza que como circunstancia agravante consigna el Código, existe siempre que

(2) Otro caso de apreciación de la agravante en agresión efectuada por varios hombres armados contra otro inerme, en sentencia de 30 de Marzo de 1905 (*Gac.* 29 de Marzo de 1906).

(3) Más casos en que se aprecia el abuso de superioridad por la situación de ventaja determinada por el hecho de aunarse dos ó más personas contra una, en sentencias de 14 de Febrero de 1902 (*Gac.* 2 Octubre), 8 de Noviembre de 1904 (*Gac.* 27 Abril 1905), 16 de Febrero de 1905 (*Gacetas* 15 Noviembre y 12 Diciembre), 20 de Octubre de 1905 (*Gac.* 18 Septiembre 1906), 25 de Abril de 1906 (*Gac.* 28 Diciembre) y 29 de Enero de 1909 (*Gac.* 17 Octubre).

(4) V. en la sección A la sentencia de 4 de Febrero de 1892 (pág. 786).

el delincuente comete el delito prevalido de la situación favorable en que para su perpetración se encuentra colocado con relación al perjudicado por voluntad de éste, por revelar, como revela, mayor perversidad del que así deja de corresponder á la conducta confiada de aquél.» (*Sent. 2 Julio de 1891.—Gac. 19 Septiembre*) (1).

—«Según tiene dispuesto este Supremo Tribunal, aunque no existan límites perfectamente definidos para determinar la mayor ó menor gravedad de abuso de confianza, hay que apreciarla discrecional y racionalmente, teniendo en cuenta las relaciones personales entre el perjudicado y el delincuente, las circunstancias en que éste obró, su situación y todo aquello que dé idea de la naturaleza de las obligaciones que infringe al cometer el delito.» (*Sent. 31 Marzo 1894.—Gac. 16 Octubre*.)

—«La circunstancia 10 del art. 10 del Código penal debe apreciarse como recurrente en la comisión de un delito, siempre que el delincuente ejecute el acto punible prevaliéndose de la favorable situación en que le haya podido colocar la confianza del perjudicado ó sus relaciones con él.» (*Sent. 12 Febrero 1897.—Gac. 20 Marzo*.)

—«La apreciación de la circunstancia agravante de abuso de confianza requiere que la persona á quien ha de aplicarse falte á la lealtad con que debiera corresponder á la que en ella hubiere depositado el perjudicado, ó que, prevalida de la situación favorable en que con relación al mismo se halle colocada, encuentre mayores facilidades para cometer el delito, requisitos que no cabe derivar, en el delito de robo, de que el culpable se sirviera de la llave del ofendido, si no consta que éste se la entregase ni el grado de intimidad que entre ambos mediara, siquiera tuviesen trato y amistad.» (*Sent. 27 Noviembre 1905.—Gac. 15 Octubre 1906*.)

Delitos á que es inherente el abuso de confianza (2)

Es inherente esta circunstancia á la estafa cometida por un criado suponiendo haber vendido menos cantidad de paja perteneciente á su amo, de la que realmente vendió, quedándose con la diferencia del precio; y se incurre en error de Derecho apreciando el abuso de confianza como agravante. (*Sent. 30 Diciembre 1871*.)

—El hecho de entrar el culpable en concepto de novio en casa de la ofendida con autorización de la madre de ésta, y la promesa de casamiento hecha á aquélla, «son circunstancias de tal manera inherentes al delito de estupro, por constituir el engaño, atendida su índole y naturaleza, que no constituyen por sí solos la circunstancia de abuso de confianza, ni producen agravación de la pena sino en los casos y respecto de las personas comprendidas en el párrafo 1.º del art. 458.» (*Sent. 18 Diciembre 1885.—Gac. 3 Mayo 1886*.)

—No cabe apreciar la circunstancia agravante de abuso de confianza en el delito de corrupción de menores, por ser en éste un elemento fundamental del mismo delito. (*Sent. 18 Junio 1903.—Gac. 17 Agosto*.)

—No es de apreciar la circunstancia de abuso de confianza en los delitos de estafa cometidos en distintas épocas y ocasiones por el cobrador de una empresa que se apropia las cantidades que realiza, porque es integrante del delito. (*Sent. 15 Octubre 1897.—Gac. 9 Noviembre*.)

(1) La misma doctrina en sentencia de 16 de Diciembre de 1901 (*Gac. 25 Agosto 1902*).

(2) V. en este mismo grupo la sentencia de 20 de Noviembre de 1909 (pág. 792).

Compatibilidad del abuso de confianza con la alevosía

(V. análogo epígrafe en el grupo II, pág. 774.)

Casos de apreciación de la agravante de abuso de confianza.

Es de apreciar el abuso en el hurto ejecutado por una lavandera en la casa donde, además de serlo, se la ocupa en algunas faenas domésticas, lo cual implica y demuestra la confianza que la dispensaban los dueños. (*Sent. 11 Noviembre 1880.—Gacs. de la Sala 2.ª, de 1881, tomo I, pág. 7*.)

—No obsta á la apreciación de esta circunstancia, el robo que ejecuta un sirviente, que su amo tenga cerrados con llave los cajones de los muebles. (*Sentencia 29 Enero 1883.—Gacs. de la Sala 2.ª, tomo II, pág. 26*.)

—Es de apreciar la circunstancia 10 del art. 10 del Código en el hurto de objetos recibidos por el mayoral de un coche correo y substraídos por el zagal. (*Sent. 19 Enero 1888.—Gac. 5 Mayo*.)

—El Tribunal Supremo **casa y anula un fallo recurrido:**

«Considerando que según los hechos declarados probados y de que se ha hecho expresión, ... practicó todos los actos propios de un delito consumado, porque forzó á la niña, realizando en toda su extensión su mal propósito, y quebrantando su virginidad, sin que el hecho de que el fenómeno físico de la rotura del himen fuere más ó menos completa, pueda despojar de aquel carácter al delito, por ser esto variable y puramente accidental en casos semejantes:

Considerando que entregada la niña al mencionado... por su abuela para que la llevara á casa de sus padres, y aprovechándose de este encargo para conducirla á sitio oculto y apartado y ejecutar el hecho perseguido, es evidente que... abusó de la confianza en él depositada:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar el hecho de violación frustrada, y al no apreciar la circunstancia agravante genérica de abuso de confianza, ha incurrido en error de Derecho, infringiendo los arts. 64 y 10, circunstancia 10 del Código penal...» (*Sent. 31 Marzo 1891.—Gac. 3 Agosto*.)

—«En el caso del presente recurso, el penado Manuel García Bayo abusó evidentemente para cometer el delito de hurto de la generosa confianza con que Francisco Martín Grande y consorte le dieron hospedaje, cena y almuerzo en la casilla donde se encontraban y realizó la sustracción.» (*Sent. 2 Julio de 1891.—Gac. 19 Septiembre*.)

—Apreciada esta circunstancia en el robo con homicidio ejecutado por Joaquín Vidal en la persona de Juan Miró, declara el Tribunal Supremo que no ha habido error al estimarla, porque hospedándose el interfecto en la casa posada del recurrente, como tenía por costumbre desde hacia doce ó catorce años, y existiendo con tal motivo verdadera amistad entre ellos, se entregó confiadamente á la lealtad de éste, que ejecutó el delito con semejante abuso de confianza...» (*Sent. 11 Julio de 1893.—Gac. 8 Noviembre*.)

—Ha sido bien apreciada en el fallo recurrido la circunstancia 10, «porque no siendo inherente á la naturaleza del delito de falsedad en general puesto que puede éste cometerse sin que medie dicho abuso, debe producir por tanto todo su efecto cuando media, como en el caso presente sucede (3).

(3) Tratábase de un contrato de substitución de un quinto celebrado un día y datado con fecha distinta para

por denotar mayor perversidad en el culpable que se lanzó á delinquir, hollando la consideración que debiera merecerle la confianza depositada en él por la persona que dejara á su cargo los asuntos que más podían afectar á sus intereses...» (Sent. 22 Noviembre 1893.—Gac. 17 Agosto 1894.)

—«Aparte de hacerse mención en la sentencia de la confianza que se dispensaba al portero Rodríguez, llevada hasta el punto de dejar en su poder con frecuencia las llaves de las diversas habitaciones y dependencias de la Caja, basta fijar la atención en la clase de destino que ocupaba, para comprender que al mantenerle en él considerándolo apto para ejercerlo, se le juzgaba honrado é incapaz de faltar á sus deberes; por lo que no cabe desconocer que con harta razón ha sido estimada al graduar su culpabilidad la circunstancia agravante 10 del art. 10 del Código, que no es inherente al delito de que se trata (1), toda vez que puede cometerse éste sin concurrir la misma, que cuando media, demuestra mayor perversidad en el culpable.» (Sent. 9 Marzo 1894.—Gacs. 14 y 15 Octubre.)

—«Contrayéndose al delito de hurto, ha resuelto este Supremo Tribunal que el haberlo realizado en la casa de huéspedes constituye la agravante que motiva el presente recurso, porque en caso análogo dió por supuesta la confianza que es consiguiente á los que viven reunidos en un establecimiento de la clase indicada.» (Sent. 31 Marzo 1894.—Gac. 16 Octubre) (2).

—En la substracción de efectos de un taller, cometida por uno de los operarios que en él trabajaban, el Tribunal Supremo declara que también ha sido bien apreciada la circunstancia agravante de abuso de confianza, 11 del art. 10 del Código penal de Cuba y Puerto Rico, porque el reo realizó el hecho «con abuso de confianza, consistente en la que debía inspirarle el valor de él con dicho objeto.» (Sent. 6 Julio 1894.—Gac. 1.º Enero 1895.)

—J. F. C., que vivía en la misma casa que doña R. G., vió á ésta dormida en su cuarto una noche, penetró allí, y de su baúl abierto substraigo 130 pesos. En este hurto la Audiencia de Ponce apreció contra el reo las circunstancias agravantes de abuso de confianza y haber ejecutado el delito de noche, y el Tribunal Supremo declara que con ello no cometió error dicha Audiencia, porque el abuso de confianza surge naturalmente de la comunidad de la morada, y la noche es circunstancia agravante cuando se aprovecha ó elige para alcanzar más fácilmente la impunidad ó intento. (Sent. 9 Mayo de 1895.—Gac. 4 Septiembre.)

—El hecho de vivir los procesados en calidad de huéspedes en la misma casa del interfecto, constituye la circunstancia agravante de abuso de confianza en el delito de asesinato. (Sent. 27 Noviembre 1895.—Gacs. 16 y 17 Mayo 1896.)

—J. A. fué robado y muerto por un posadero en cuya casa tenía costumbre de hospedarse cuando iba á la localidad, y con el cual mantenía relaciones y alguna correspondencia. El Tribunal Supremo declara que en este delito concurrió la circunstancia 10 del art. 10, «considerando que las relaciones que se establecen entre el dueño de una casa y el albergado en ella en las condiciones en que lo hizo Juan Arnáez en la posada...», determinan una situación de confianza y de seguridad que en el caso

actualise hallaba, y al ser violada con la realización del delito reseñado, no cabe duda que se abusó de aquella confianza.» (Sent. 13 Julio 1896.—Gac. 20 Diciembre.)

—El empleado de una oficina que entra en ella á hora desusada, prevalléndose de la confianza que inspira al portero, y subtrae dinero de la caja de caudales, incurre en la agravación 10 del artículo 10, pues abusa, «para cometer el delito, de la confianza del portero de la oficina, que como empleado de ella no tuvo inconveniente en dejarlo entrar en la misma á hora desusada y creyendo el pretexto que le dió de ir á buscar una carta, lo cual revela mayor perversidad, dejando de corresponder á la confianza que en él se tenía.» (Sent. 30 Diciembre 1896.—Gac. 4 Febrero 1897.)

—El procesado, que se valió del estado grave en que se encontraba su tío, del conocimiento de las cosas que le proporcionaba su estancia en el domicilio de éste y la facilidad con que pudo apoderarse de las llaves para abrir el baúl en donde tenía el dinero el perjudicado, y cometerse con más facilidad el delito, abusó de todos estos medios; y al estimarlo así la Audiencia sentenciadora, no ha incurrido en el error de Derecho ni infringido la circunstancia 10 del art. 10 del Código penal.» (Sent. 12 Febrero 1897.—Gac. 20 Marzo.)

—Concorre la circunstancia agravante 10.ª del art. 10 en el delito de robo perpetrado por el guarda de una colonia en cierta casa de ella, donde penetró valiéndose de las llaves que el dueño le había confiado con el encargo especial de que la custodiara y vigilara. (Sent. 12 Mayo 1900.—Gac. 21 Marzo 1901.)

—Más casos en los que se aplica la concurrencia de la agravante 10.ª del Código penal:

En un delito de robo ejecutado en lugar inhabitado, al criado que entregó las llaves para que pudiera cometerse el delito, habiéndolas al efecto substraído al dueño (Sent. 25 Febrero 1899.—Gaceta 5 Mayo).—En un delito de hurto cometido por persona que «algunos días» prestaba sus servicios á la perjudicada, ayudándola en los quehaceres de la casa (Sent. 16 Diciembre 1901.—Gac. 25 Agosto 1902).—En el hurto cometido en una casa por un amigo íntimo, de acuerdo con el mozo ó criado mayor de la misma, sin que pueda apreciarse la atenuante 7.ª, basada en el móvil impuro de conocer los culpables la existencia del dinero substraído (Sent. 31 Marzo 1903.—Gac. 23 Mayo).—En un robo con homicidio perpetrado por quien se prevallió de la confianza que como á criado doméstico le dispensaba su amo, víctima del delito (Sent. 19 Junio 1893.—Gac. 17 Agosto).—En el delito de hurto cometido en una casa donde el culpable no era conocido, pero en la que le recibieron y obsequiaron como amigo, pues «faltó á la lealtad con que debía corresponder á la atención que con él habían tenido los perjudicados, obsequiándole como amigo en su casa» (Sent. 25 Junio 1904.—Gac. 28 Septiembre).—En el hurto de que fué víctima una mujer á la cual conocía de años atrás el procesado por razones de paisanaje, y á quien persuadió para que fuese á servir en determinada casa, y en la misma habitación de una fonda donde juntos hicieron dos noches, se apoderó aquél del dinero que la mujer tenía (Sent. 31 Diciembre 1904.—Gac. 23 Agosto 1905).—En el delito de hurto cometido por un dependiente en perjuicio de su principal, substraéndole diferentes cantidades de género. (Sentencia 21 Mayo 1906.—Gacs. 9 y 18 Abril 1907).—En la substracción de efectos ó cosas pertenecientes al dueño de la casa, realizada por un huésped, «porque, fuera ó no retribuida la hospitalidad...», es indudable que al substraer... abusó de la confianza que se le había dispensado (Sent. 14 Mayo 1907.—Gac. 9 Noviembre 1908).—En el ase-

que pudiera obligar al empresario en cuya representación se otorgaba.

(1) Substracción de billetes de Banco custodiados en la Caja general de Depósitos, por el portero de la misma.

(2) La misma doctrina en sentencia de 13 de Noviembre de 1895 (Gac. 12 Mayo 1896).

sinato de una persona á quien unía íntima amistad con el matador, de la que se aprovechó éste para realizar el delito (*Sent.* 21 Mayo 1908.—*Gac.* 22 Agosto 1909).—En el robo cometido por un dependiente del perjudicado, que por ser tal dependiente le fué fácil dejar sin asegurar una ventana por la que penetró después para ejecutar el delito (*Sentencia* 5 Junio 1909.—*Gacs.* 29 y 30 Diciembre (1)).—En el delito de violación de una joven en cuya casa vivía el reo como huésped, condición ésta que lleva consigo entre los que viven bajo un mismo techo una mayor relación que impone mutuos deberes de lealtad y engendra necesariamente cierto grado de confianza, á la que falta sin género de duda el que se aprovecha de esa situación para causar un daño constitutivo de delito á la persona con la que está ligada por tales vínculos... (*Sent.* 11 Mayo 1904.—*Gac.* 21 Septiembre).—En el robo con homicidio, cometido en la persona de una tía por afinidad del culpable que era además asalariado de la misma, en cuya doble calidad logró con engaño penetrar en la casa para consumar el crimen (*Sent.* 29 Febrero 1908.—*Gac.* 5 Agosto 1909).—En el robo de cantidades guardadas en la Caja de fondos municipales, cometido por el secretario de la Corporación (*Sent.* 1.º Diciembre 1908.—*Gaceta* 12 Septiembre 1909).

Casos en que no es de apreciar la agravante de abuso de confianza.

Don P. B. procuró y logró, en el año 1886, que doña A. B. firmase con fecha atrasada, ó sea de 1.º de Abril de 1884, haber recibido de B. la cantidad de 20.000 pesetas en un pagaré á favor de la misma, librado por don J. P., donde figuraba B. como fiador, siendo así que dicho pagaré había sido ya real y efectivamente extinguido en 31 de Marzo de 1885, mediante unas operaciones que cancelaron totalmente la citada obligación. Condenado B. como autor de los delitos de falsificación de documento privado y del frustrado de estafa, siendo el uno medio para cometer el otro, con la agravante de abuso de confianza, interpuso recurso de casación, citando diversas infracciones. El Tribunal Supremo declara que el abuso de confianza estimado por el Tribunal sentenciador no puede ser aceptado como circunstancia agravante, porque sin la intervención de la acreedora no se hubiera podido cometer el delito en la forma empleada para su ejecución. (*Sent.* 18 Febrero 1891.—*Gac.* 22 Agosto.)

—Los únicos hechos realizados por el Donante (2) de revelar á algunos de los criminales la ocasión y forma en que se había de entregar el dinero, han podido servir al Tribunal *a quo* para apreciar la participación de cómplice en el delito, y por lo tanto no se le puede atribuir á este hecho un doble concepto jurídico y estimarse al mismo tiempo como circunstancia agravante, porque determinan de tal modo su responsabilidad, que sin ellos el Donante no hubiera tenido participación alguna en el delito... (*Sent.* 6 Abril 1892.—*Gac.* 15 Septiembre.)

—En causa por asesinato, declara el Tribunal Supremo que aun cuando la falta de apreciación de esta circunstancia no modificaría la pena aplicable, que fué la de muerte, es lo cierto que no debió estimarse la circunstancia de haber obrado Loriente con abuso de confianza, porque la calidad de pastor al servicio de su víctima no le facilitó ni proporcionó ventajas ni medios de realización, pues entró sigilosamente en el lugar del delito... (*Sent.* 4 Mayo de 1900.—*Gacs.* 18 y 21 Marzo 1901.)

—No es aplicable la circunstancia agravante de abuso de confianza á la lavandera que empeña ropas que le fueron entregadas para que las lavara, apropiándose la cantidad recibida por la pignoración, pues no siendo el hecho constitutivo de hurto, sino de estafa, no es procedente apreciar la circunstancia agravante que en concepto de ser hurto se alega en el recurso. (*Sent.* 23 Noviembre 1900.—*Gac.* 6 Agosto 1901.)

—Ni al factor interino de una estación, que al rendir cuentas de lo recaudado deja de entregar una cantidad, que se apropia, considerando lo dispuesto en el apartado 2.º del art. 79 del Código, y que, en el caso presente, al procesado no le hubiera sido dable apropiarse de las pesetas... si no hubiera abusado de la confianza en él depositada. (*Sent.* 26 Noviembre 1909.—*Gacs.* 7 y 11 Abril 1910.)

Hurto en que concurren las circunstancias de abuso de confianza y triple reincidencia.

En causa contra R. S., la Audiencia de Madrid declaró que los hechos probados constituían tres delitos de hurto, cualificados por la circunstancia de ser más de dos veces reincidente el procesado, previstos y castigados respectivamente en el art. 531, núm. 5.º, del Código penal..., con la circunstancia agravante de abuso de confianza 10 del art. 10, y le condenó por cada uno de dichos tres delitos á la pena de un año, ocho meses y un día de presidio correccional... El Tribunal Supremo, desestimando el recurso interpuesto por el procesado, declara:

«Que no ha incurrido el Tribunal sentenciador en la sentencia reclamada en las infracciones de los arts. 82 y 533 del Código penal, alegadas en el presente recurso, por cuanto concurriendo en el procesado la circunstancia de triple reincidencia, por haber sido penado ejecutoriamente con anterioridad por tres delitos de hurto, y la de abuso de confianza en los ejecutados que son origen de esta causa..., ha apreciado acertadamente la de reincidencia como cualificativa con arreglo al dicho artículo 533, que no exige la concurrencia de las tres circunstancias comprendidas en el mismo para el indicado efecto de subir la pena del delito al grado inmediatamente superior al señalado en los dos artículos anteriores, bastando sólo la concurrencia separadamente de cualquiera de las tres, y en este concepto ha estimado como agravante genérica la de abuso de confianza, haciendo aplicación de la regla 1.ª del citado art. 82 del mismo Cuerpo legal para imponer la pena correspondiente en su grado máximo.» (*Sent.* 7 Marzo 1895.—*Gac.* 6 Agosto.)

La afirmación, en el veredicto, del abuso de confianza, ¿constituye un concepto jurídico?

«La afirmación... del veredicto, relativa á la existencia del abuso de confianza, no constituye un concepto jurídico, extraño á la competencia del Jurado..., sino la apreciación de un elemento moral, determinante de la influencia que aquél (el procesado) ejerciera sobre la joven (3), y que no puede menos de surtir sus efectos legales como requisito fundamental del delito imputado.» (*Sentencia* 18 Junio 1903.—*Gac.* 17 Agosto.)

Diferencia entre el abuso y el grave abuso de confianza.

(V. análogo epígrafe en el grupo XXVIII, página 815, donde se trata de este último como agravante específica del delito de hurto.)

(1) Un caso análogo en sentencia de 28 de Octubre de 1903 (*Gac.* 22 Diciembre).

(2) Criado del ofendido.

(3) A la que llevó á una casa de lenocinio para entregarla á la prostitución.

XI. Prevalerse el culpable de su carácter público (circunstancia 11) (1).

Concepto legal de esta agravante

«Se entiende que se prevale de su carácter público el culpable que aprovecha las variadas ventajas que le ofrece esta cualidad para realizar el delito más fácilmente ó con menos riesgo.» (*Sentencia* 1.º Mayo 1884.—*Gacs.* 2 y 3 Octubre) (2).

«Si bien constituye una circunstancia modificativa de responsabilidad criminal en sentido agravante, según el núm. 11 del art. 10 citado, prevalerse del carácter público que teaga el culpable al cometer el delito, precisa para ser estimada que á los actos que realice el agente reuna el carácter oficial, ó sea con ocasión del ejercicio de funciones públicas.» (*Sent.* 22 Octubre 1891.—*Gaceta* 27 Diciembre.)

«La circunstancia agravante que el art. 10 del Código penal señala en su núm. 11, existe cuando el funcionario ó el agente de la autoridad abusan de las funciones inherentes á su cargo y de la influencia y prestigio que éste les da, poniendo su carácter público al servicio de la acción criminal que ejecutan, y en el caso actual, el hecho que el procesado realizó (3) no se refiere de modo necesario á su calidad de guarda de campo, ni dicha cualidad le proporcionaba ventaja ó superioridad, que sin ella le hubieran faltado.» (*Sent.* 11 Marzo 1903.—*Gac.* 11 Mayo.)

«Para que sea aplicable la circunstancia agravante de prevalerse el culpable del carácter público que tenga, se requiere que el funcionario ó agente de la autoridad ponga la función pública que desempeña al servicio del propósito criminal que persigue, y si aparece que el procesado «se propuso en primer término poner fin á la lucha aparente ó real que con otro mantenía el lesionado..., siquiera para ello empleara un medio exagerado é innecesario que produjera como natural consecuencia el daño constitutivo del delito... (4), es visto que... no es de estimar el expresado motivo de agravación.» (*Sentencia* 25 Octubre 1901.—*Gac.* 3 Junio 1902.)

Actos punibles en los que es de apreciar la circunstancia agravante II (5).

El comandante de la guardia municipal que apalea á un detenido, ejecuta el hecho con la circunstancia agravante 11 del art. 10, por prevalerse el culpable del puesto oficial que desempeña. (Sala 2.ª, *Sent.* 14 Abril 1879.—*Gac.* 26 Junio.)

«Al estimar la Audiencia sentenciadora este motivo de agravación de la responsabilidad del alcalde D... en el delito por que ha sido penado (homicidio), no cometió la infracción atribuida por el recurrente, por mostrar los hechos declarados probados de modo evidente que las apariencias de una vigilancia propia de la autoridad que en aquella ocasión ejercía, le sirvieron para exigir y para imponer violentamente obediencia á sus mandatos, antes que desatendidos, acompañados

de criminal y duro castigo.» (*Sent.* 1.º Mayo 1884.—*Gacs.* 2 y 3 Octubre.)

«Se declara bien aplicada dicha circunstancia á dos guardias municipales que dispararon sobre un vecino cuando iban formando parte de una ronda nocturna.» (*Sent.* 25 Junio 1886.—*Gac.* 16 Septiembre.)

«En el mismo caso están los agentes de vigilancia ó de consumos que golpean á la persona á quien detienen.» (*Sents.* 17 Noviembre 1888 y 26 Marzo 1889.—*Gacs.* 25 Marzo y 8 Agosto 1889.)

«No puede dudarse que dicha circunstancia se ha estimado con acierto para graduar la responsabilidad del recurrente D..., como culpable del delito de lesiones menos graves, porque valiéndose del carácter de agente de la autoridad, como jefe de orden público que era de Vélez Málaga, y en ejercicio de este cargo, acompañado de otros subordinados suyos, se acercó á la puerta de la taberna del ofendido F. P. M., hizo venir á éste al sitio en que él se hallaba, y preguntándole por qué no había cerrado, comenzó á pegarle, dejándole caer al suelo y originándole el daño que ha sufrido.» (*Sentencia* 21 Marzo 1892.—*Gac.* 9 Agosto.)

«En causa seguida á J. C., guardia municipal de Villar del Arzobispo, por haber muerto á un hombre, en ocasión de patrullar el culpable por las calles del pueblo, y según el veredicto, «prevaleciéndose de su carácter de agente de la autoridad, el Tribunal Supremo declara bien estimada la circunstancia 11 del art. 10 del Código, porque «atendido el cargo y funciones que desempeñaba el procesado la noche del suceso y la afirmación del Jurado..., es imprescindible apreciar en el hecho la circunstancia 11 del art. 10.» (*Sent.* 7 Julio 1893.—*Gac.* 21 Agosto 1894.)

«Más casos de aplicación de la agravante 11 del art. 10 del Código:

A un teniente de alcalde que, ostentando el bastón de autoridad, llamó granujas y ladrones á los dependientes de consumos y resistió el decomiso de especies clandestinamente introducidas que aquellos iban á efectuar en una casa (*Sent.* 28 Noviembre 1900.—*Gac.* 7 Agosto 1901).—Al agente de la autoridad que, requerido para evitar una cuestión ó riña, hace uso de las armas sin necesidad, causando lesiones á uno de los promovedores, pues «es indudable que se valió de los medios que su carácter de autoridad le proporcionaba, que es lo que determina la circunstancia agravante 11 del art. 10.» (*Sent.* 10 Junio 1905.—*Gac.* 7 Mayo 1906) (6).—A un secretario de Ayuntamiento que, autorizado por el alcalde para abrir la correspondencia, se apoderó de una letra de cambio que en ella venía, girada á dicho alcalde, y cuya capitalidad debía ser entregada al heredero de un soldado fallecido, cobrando dicha cambial y quedándose con el dinero (*Sent.* 15 Enero 1906.—*Gac.* 8 Noviembre).—A un secretario de Ayuntamiento que, con el pretexto de gratificar á los empleados de la Delegación de Hacienda de la provincia para que dieran su aprobación á una rectificación del amillaramiento que no se había efectuado, exigió á muchos vecinos, y percibió de ellos, varias cantidades que se apropió, porque «no cabe duda que el recurrente se valió de su carácter de funcionario público y de las facilidades que le atribuía el cargo que desempeñaba, para engañar á sus convecinos en provecho propio y con notorio y manifiesto perjuicio de los mismos; tanto más, cuanto que los secretarios son auxiliares de las Juntas periciales, según el art. 125 de la ley Municipal, y como tales pueden promover la

(1) V. en el grupo IX, sección A, la sentencia de 7 de Junio de 1901 (pág. 789).

(2) La misma doctrina en sentencia de 25 de Junio de 1886 (*Gac.* 16 Septiembre).

(3) Disparó un tiro contra un intruso que se negó á retirar su ganado de una finca que el procesado custodiaba.

(4) Lesiones.

(5) V. bajo el epígrafe anterior la sentencia de 11 de Marzo de 1903.—V. en la pág. 730 la sentencia de 14 de Febrero de 1897.—V. en el artículo Alcalde la sentencia de 18 de Enero de 1895.—Véanse en el artículo Coacción las sentencias de 26 de Noviembre de 1895 y 13 de Octubre de 1899.

(6) Parece existir contradicción entre el criterio que informa esta sentencia y el que impera en la de 25 de Octubre de 1901, registrada bajo el epígrafe anterior.

aprobación de los amillaramientos ó de las rectificaciones que en ellos se practiquen, por todo lo cual es inconcuso que cometió la estafa abusando de su oficio» (Sent. 8 Noviembre 1907.—Gac. 16 Enero 1909).

Casos en que no se aprecia la concurrencia de la agravante II (1).

«...Aunque en el robo tomara parte un carabiniro, este carácter, no constando acto alguno suyo especial coetáneo ni anterior ligado al hecho, nada pudo influir en la ejecución, que lo mismo habría podido llevarla á efecto sin tener el indicado carácter.» (Sala 2.ª, Sent. 25 Septiembre 1885.—Gac. 16 Abril 1886.)

—Un agente de orden público, que vestido de uniforme se hallaba en un lupanar, puesto de acuerdo con otras personas, trató de substraer á M. N. el dinero que llevaba, para lo cual intentaron embriagarle. Como no lo consiguieran, el agente le exigió una pequeña cantidad invocando su carácter oficial y bajo el concepto de que N. la debía, y al negarse á pagarla por ser falso el hecho, fué arrojado al suelo de un empujón y el polizone le quitó del pecho una bolsa con 250 pesetas. El Tribunal Supremo declara que en este hecho no es de apreciar la circunstancia II del art. 10, pues «si bien el recurrente, concertado con los otros reos, trató por medios de seducción y hasta por injustas exigencias, de obtener de Nielda alguna cantidad no debida, al ejecutar, con posterioridad á estos ilícitos intentos, el hecho constitutivo del delito de robo, porque con aquéllos ha sido penado, derribando al suelo al perjudicado, para apoderarse así por la fuerza, y merced á su vencimiento, del pañuelo en que guardaba el dinero, no utilizó para facilitar este acto ni su éxito, el carácter de agente de la autoridad de que se hallaba revestido...» (Sentencia 10 Enero 1888.—Gac. 3 Mayo.)

—J. M. L., vigilante interino de una cárcel, se presentó en el pueblo de Izurzu, «y simulando influencia que no tenía, consiguió que el... S. A. le entregara 100 pesetas, asegurándole que con esa cantidad remuneraría al actuario de Estella... y de ese modo se conseguiría cortar una causa que por disparo y lesiones se seguía contra C., hijo de S.» E. T. S. declara que no ha concurrido en esa estafa la agravante II del art. 10 del Código penal: «Considerando que los hechos consignados en la sentencia no autorizan para afirmar que el condenado se prevaliera del carácter oficial que le otorgaba su calidad de vigilante interino de una cárcel..., porque no consta de modo suficientemente expresivo que, aun cuando pudo haber abusado de su posición, por ésta sólo realizara la estafa.» (Sentencia 25 Noviembre 1898.—Gac. 10 Enero 1899.)

—Tampoco es de apreciar esta circunstancia agravante en el delito de lesiones cometido por un agente de la autoridad fuera de las funciones de su cargo y con motivo de una cuestión de orden particular. (Sent. 8 Junio 1904.—Gac. 25 Septiembre.)

—Ni la estafa cometida por un empleado de Prisiones que recibió de varios reclusos cantidades diversas que le entregaron para la compra de determinados efectos, y unos sellos que le encargaron convertir en metálico, puesto que «al entregarle sin requerimiento suyo las sumas que se apropió, como pudieran ser confiadas á otra cualquiera persona, no cometió la defraudación poniendo en juego medios que su empleo le facilitara...» (Sent. 14 Abril 1900.—Gac. 18 Febrero 1901.)

—Tampoco es de estimar este motivo de agra-

vación de la responsabilidad en la estafa cometida por el alcalde que concede autorización para aprovechar fruto de un monte, mediante precio que se apropia, porque, según el art. 414 del Código penal, el funcionario público que abusando de su cargo cometiere alguno de los delitos expresados en el capítulo IV, sección 2.ª, tit. XIII, lib. II del citado Cuerpo legal, incurre, además de las penas allí señaladas, en la que en el propio artículo se menciona; y en tal concepto, la Audiencia provincial de Granada infringe tal precepto al no aplicarlo, puesto que aparece que Torres obró como alcalde, abusando de sus funciones para cometer tal defraudación, é igualmente aquélla infringió el art. 10, núm. II, al estimar como circunstancia agravante el abuso de esas mismas funciones, que se halla especialmente penado en la ley. (Sent. 7 Marzo 1906.—Gac. 27 Noviembre.)

Agentes de negocios: ¿Puede aplicárseles la agravante II cuando delinquen prevaliéndose del cargo que desempeñan?

El cargo de agente de negocios no lleva anejo carácter público que haga aplicable el núm. II, artículo 10 del Código. (Sent. 8 Marzo 1888.—Gaceta 19 Junio.)

Empleados de ferrocarriles: ¿Se reputan funcionarios públicos para agravar la pena en que incurran por delitos ajenos á su cargo?

«Aunque el art. 23 de la ley de Policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877 reviste especial y determinadamente con el carácter de agentes de la autoridad y como tales funcionarios públicos, según define y exige el art. 416 del Código, á los empleados de ferrocarriles, lo es exclusivamente para el caso y momento de resistencia al cumplimiento de las disposiciones emanadas del ejercicio de sus funciones, y, por lo tanto, no siendo el caso que motiva este recurso el especial de excepción, no puede hacerse extensiva en perjuicio del réo una circunstancia desfavorable que no es aplicable al delito cometido» (2). (Sent. 22 Octubre 1891.—Gac. 27 Diciembre.)

XII. Ignominia (circunstancia 12) (3).

Necesidad de que la afrenta sea pública, para que pueda ser apreciada esta agravante.

La humillación á que el procesado, que se hallaba ebrio, sometió al interfecto, obligándole á ponerse de rodillas y pedirle perdón de los disparos que había hecho á la puerta de la casa del matador, en opinión de éste, «si bien pudiera constituir un delito..., no determina la circunstancia agravante 12 del art. 10 del Código penal, por la falta de publicidad de la afrenta, condición indispensable para que haya ignominia y pueda apreciarse como concurre en tal concepto, en la comisión de un delito, según la acepción lógica de la misma...» (Sentencia 26 Enero 1900.—Gacs. 14 Octubre y 18 Noviembre.)

¿Pueden dar vida á la agravante 12, en el delito de injurias, los conceptos ignominiosos empleados para proferirlas?

Casando y anulando una sentencia que condenó al procesado como reo de tres delitos de injurias por escrito y con publicidad, con la circunstancia agravante 12 del art. 10, recuerda el Tribunal Supremo la disposición del art. 79, párrafo 2.º, y añade que «en el caso actual el motivo de agravación que aprecia el Tribunal sentenciador no consiste en ac-

(1) V. bajo el primer epígrafe de este grupo la sentencia de 25 de Octubre de 1901.

(2) Substracción de valores declarados.

(3) V. en Coacción la sent. de 12 de Mayo de 1900.

cidente alguno que pueda estimarse con independencia del delito de injurias que viene calificado y penado, de que aquél forma parte integrante, sino que se suponen constitutivos de la ignominia á que se refiere el art. 10, núm. 12 del citado Código, los propios actos y conceptos ofensivos determinantes del aludido delito. (Sent. 19 Febrero 1906.—Gac. 24 Noviembre.)

XIII. Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio ó otra calamidad ó desgracia.

Hurto cometido por una criada prevaleándose de la grave enfermedad de su ama, que le permitía disponer de todas las llaves de la casa.

Además de la circunstancia específica de grave abuso de confianza, aprecia el Tribunal Supremo en el hecho procesal la agravante genérica 13 del art. 10:

«Considerando que, dados los hechos de haber cometido la recurrente el delito de que se trata al ver que... su ama cayó gravemente enferma, en inminente peligro de muerte, que ocurrió poco tiempo después, prevenida de la circunstancia de disponer de todas las llaves de la casa y abusando de la situación en que se encontraba la enferma, no cabe dudar que es de rigurosa aplicación la circunstancia agravante 13 del art. 10 del Código penal, porque, aparte de disponer la procesada de las llaves, en virtud de la confianza puesta en ella, la sustracción del dinero y efectos la realizó precisamente con ocasión de la enfermedad grave que la dueña padecía, lo cual constituye en el presente caso la calamidad ó desgracia prevista en la disposición legal citada.» (Sent. 19 Febrero 1910.—Gaceta 21 Junio.)

XIV. Auxilio de gente armada (circunstancia 14) (1).

Hechos en que no es de apreciar la concurrencia de la agravante 14 (2).

En causa sobre allanamiento de morada, casa y anula el Tribunal Supremo la sentencia recurrida: «Considerando... que aunque el auxilio mutuo y eficaz que con armas pudieran prestarse los autores del delito castigado permitiera la agravación de su responsabilidad por tal accidente, no ha debido declararse su concurrencia en el caso actual, por no constar que los procesados asistieran armados al delito, ni que en él se hiciera uso de otros instrumentos que los propios para realizarlo en la forma violenta en que se consumó.» (Sent. 2 Noviembre de 1883.—Gac. 1.º Febrero 1884, Sala 2.ª, pág. 34.)

XV. Nocturnidad, despoblado y cuadrilla (circunstancia 15) (3).

A) NOCTURNIDAD

En qué condiciones la nocturnidad puede ser concebida como circunstancia agravante.

No debe apreciarse la circunstancia de ejecutar el delito de noche, si no aparece que fué procurada ó buscada de propósito por el culpable para conseguir la impunidad ó para ejecutar mejor el crimen. (Sents. 14 Septiembre 1871, 5 Abril 1879, 23 Noviembre y 11 Diciembre 1885, 6 Marzo 1886, 25 Enero 1888 y 23 Marzo 1889.)

—Basta para estimar la noche como agravante,

(1) V. en Coacción la sentencia de 13 de Octubre 1899.
(2) V. en la pág. 731 la sentencia de 12 de Julio 1897.
(3) V. en el grupo II la sentencia de 9 de Enero de 1901 (pág. 774); en el IX, la sentencia de 4 de Marzo de 1899 (pág. 789), y en el X (pág. 791), la sentencia de 9 de Mayo de 1903.

que se aproveche por el culpable, aun cuando no se declare especialmente que fué buscada de intento. (Sent. 28 Junio 1890.—Gac. 29 Octubre.)

—«Debe estimarse concurrente en un delito la circunstancia agravante 15 del art. 10 del Código, cuando resulta demostrado que los criminales buscaron la noche ó se aprovecharon de ella para el logro de sus propósitos, utilizando así las ventajas que para la impunidad ofrece la obscuridad...» (Sent. 10 Julio 1893.—Gac. 8 Noviembre.)

—Debe tomarse en cuenta esta circunstancia si aparece que el delito se ejecutó de noche en ocasión favorable, por la seguridad que prestaba la obscuridad. (Sent. 5 Diciembre 1893.—Gac. 19 Agosto 1894.)

—«No es necesario para estimar como agravante la circunstancia núm. 16, art. 10 del Código penal vigente en las islas de Cuba y Puerto Rico, que el procesado buscara de propósito la noche para la ejecución del delito, pues basta que la aprovechara...» (Sent. 31 Enero 1894.—Gac. 30 Agosto) (4).

—«Según con repetición ha declarado esta Sala, la circunstancia núm. 15 del art. 10 del Código penal es de estimarse, no sólo cuando el culpable elige la noche para ejecutar el delito como medio de conseguir su impunidad, sino también cuando se aprovecha de ella para realizar mejor sus criminales propósitos; así es que no obsta para apreciar semejante motivo de agravación el que el Jurado afirme que los procesados no escogieran la noche para ocultar su culpa, si como es visto la aprovecharon, y con la soledad y desamparo que ofrece, realizaron sin obstáculos alguno su criminal intento.» (Sent. 6 Junio 1894.—Gac. 26 Octubre.)

—Es de apreciar contra el reo la circunstancia agravante de haber ejecutado el delito de noche, cuando consta que la aprovecharon de propósito los culpables, desenvolviendo el plan que de antemano tenían pensado. (Sent. 30 Julio 1894.—Gaceta 8 Enero 1895) (5).

—«Los hechos perseguidos se ejecutaron de noche, no siendo necesario que ésta se busque de propósito para que determine una circunstancia de agravación, sino que se han de tener en cuenta la naturaleza y accidentes del delito, como la ley prescribe; y esto sentado, no es dable desconocer que el robo ocasiona mayor alarma y revela más perversidad en los culpables cuando se realiza de noche, razón por la cual ha sido justamente apreciada la aludida circunstancia agravante.» (Sent. 4 Marzo de 1905.—Gac. 24 Enero 1906.)

—No procede la apreciación de esta circunstancia cuando, según la sentencia recurrida, «no consta que la noche la hubiese buscado de propósito el acusado para facilitar la ejecución del delito ó favorecer su impunidad.» (Sent. 30 Septiembre 1895, Gac. 25 Abril 1896), ó cuando «de los hechos afirmados... no se deduce que el agresor buscara de intento ó se aprovechara de la noche..., sino más bien que la hora y ocasión... fueron accidentales.» (Sentencia 16 Diciembre 1907.—Gac. 25 Enero 1909.)

(4) Más doctrina sobre que el aprovechar la noche para lograr mejor el propósito criminal es uno de los casos que determinan la circunstancia de nocturnidad, en sentencias de 17 de Febrero de 1897 (Gac. 25 Noviembre), 18 de Abril y 11 de Noviembre de 1896 y 28 de Enero y 30 de Marzo de 1897 (Gacs. 15 y 17 Diciembre 1896 y 21 Enero, 6 Marzo y 12 Abril 1897), 28 de Marzo de 1905 (Gac. 29 id. 1906), 26 de Mayo de 1903 (Gac. 24 Septiembre), 20 de Junio de 1905 (Gac. 29 Mayo 1906), 30 de Junio de 1909 (Gac. 31 Diciembre), 28 de Diciembre de 1909 (Gac. 25 Abril 1910) y las de 4 de Marzo de 1905 y 21 de Enero de 1907 que más abajo se registran.

(5) V. en la pág. 797 la sentencia de 5 Mayo 1894.

—La noche y el despoblado, como elementos agravatorios de la responsabilidad criminal, thabrán de tomarlos en consideración los Tribunales, según la naturaleza y accidentes del delito, y, por tanto, no es necesario... que el agente busque dichos elementos de propósito, sino que se ha de examinar la relación que tengan con el hecho criminal y la influencia que en su realización hayan podido ejercer; siendo notorio que si da hora y el sitio en que, por libre determinación de su autor, se cometió el delito, hacían más desamparada y angustiosa la situación de la víctima y proporcionaban ventajas al culpable, que de momento aseguraban la impunidad, está bien aplicada al caso la circunstancia 15 del art. 10. (*Sent. 21 Enero 1907.—Gac. 30 Agosto 1908.*)

Cuándo la nocturnidad es inherente á la alevosía (1)

No puede apreciarse la nocturnidad como agravante en el asesinato, calificado por alevosía, si la noche, más que una circunstancia especial, es una particular manera ó forma de asegurar la ejecución, constituyendo entonces un accidente absolutamente inseparable de dicha alevosía. (*Sent. 29 Diciembre 1884.—Gac. 22 Agosto 1885*) (2).

—La circunstancia de nocturnidad y despoblado no implica en absoluto la de alevosía, ni tampoco es, por regla general, inherente á esta última, pues así como hay delitos que se cometen con la concurrencia de aquella sin ser alevosos, así existen algunos y aun muchos de éstos en los que no interviene la primera, por cuya razón son completamente compatibles una con otra y debe dárseles el valor legal que respectivamente tienen, salvo algún caso particular en que la nocturnidad constituya la forma ó medio más saliente de ejecutar el delito alevosamente. (*Sent. 21 Junio 1890.—Gac. 26 Octubre.*)

Sentido de la frase «en la madrugada», á los efectos de la apreciación de la circunstancia 15 del art. 10.

«Si bien se afirma que la muerte tuvo lugar en las primeras horas de la madrugada, no debe perderse de vista que, en el sentido vulgar de esta frase, comienza la madrugada en la media noche, y resultando del veredicto que el reo se aprovechó de la noche para procurar la impunidad del hecho, es apreciable la nocturnidad. (*Sent. 3 Febrero 1904.—Gac. 23 Mayo.*)

—«Afirmado... que el procesado llevó á efecto el delito entre tres y cuatro de la madrugada, es indudable que si no buscó ex profeso la noche, se aprovechó de ella, cuando menos, para realizar más fácilmente su propósito.» (*Sent. 20 Mayo 1904.—Gac. 23 Septiembre.*)

La nocturnidad no es inherente al delito de hurto, ni al de robo, ni al de robo con homicidio, ni al asesinato, ni á ningún otro delito (3).

«La inherencia de una circunstancia cualquiera no se determina por su mera concurrencia en el delito, sino por la condición de constituir un elemento esencial del mismo, dada la índole y naturaleza de éste, según haya sido previsto y definido en el Código; y la nocturnidad no es inherente al delito de hurto, porque el Código para nada la ha tenido en cuenta al definir esta clase de delitos.» (*Sala 2.ª, Sent. 2 Marzo 1885.—Gac. 4 Octubre.*)

(1) V. en esta misma página la sentencia de 19 de Abril de 1909, y en el grupo II el epígrafe *Compatibilidad de la circunstancia de alevosía con las de premeditación, nocturnidad y despoblado* (pág. 774).

(2) La misma doctrina en sentencia de 11 de Junio de 1890 (*Gac. 20 Octubre*).

(3) V. en este mismo grupo y sección la sentencia de 19 de Abril de 1909.

—«El delito de robo lo mismo puede cometerse de día que de noche, no siendo, por tanto, esta circunstancia inherente á su ejecución, de modo que sin ella no pueda aquél perpetrarse.» (*Sent. 31 Diciembre 1902.—Gac. 30 Marzo 1903*) (4).

—Tampoco es inherente, por ende, al de robo con homicidio (*Sent. 6 Marzo 1903, Gac. 11 Mayo*); el cual no requiere hora determinada para su realización. (*Sent. 19 Enero 1905.—Gac. 18 Septiembre.*)

—La nocturnidad no es inherente al delito de hurto, y lo mismo respecto á éste que en cuanto á cualquiera otro de los que la ley castiga, los Tribunales pueden y deben apreciar dicha circunstancia si la naturaleza y accidentes del caso lo hicieren procedentes. (*Sent. 26 Abril 1907.—Gac. 12 Octubre 1908.*)

—Ni al asesinato, que lo mismo puede cometerse de noche que de día. (*Sent. 14 Octubre 1908.—Gac. 3 Septiembre 1909.*)

La nocturnidad en el delito de estupro

Declara el Tribunal Supremo, *casando y anulando* sentencia, que no debió ser estimada la nocturnidad en un delito de estupro, «por constituir un accidente indiferente y que no indica ni aspiración á la impunidad, ni más acentuada tendencia á facilitar la consumación del delito» (5); y «que igualmente procede desestimar la circunstancia agravante 21, art. 10 del Código anteriormente citado (el Penal de Cuba y Puerto Rico), porque el haber tenido lugar las entrevistas en la morada de la ofendida no debe reputarse más, en el caso presente, que como otro accidente propio y natural de la índole del delito, provocado aquél por la misma ofendida, toda vez que el procesado acudió á las citas que indistintamente se daban para realizar las entrevistas.» (*Sent. 20 Octubre 1893.—Gac. 11 Agosto 1894.*)

La nocturnidad en el delito de allanamiento de morada.

«La circunstancia agravante 15 del art. 10 del Código penal, la tomarán en consideración los Tribunales, según la naturaleza y accidentes del delito; en el de allanamiento de morada, origen de la presente causa, produce mayor alarma la entrada de noche en casa ajena contra la voluntad de su dueño; en cuyo concepto, aun prescindiendo de que los culpables se aprovecharon de la noche para la ejecución del mismo, no es de estimar jurídicamente la alegación en el presente recurso de que no buscaban de propósito la noche...» (*Sent. 18 Mayo 1894.—Gac. 25 Octubre.*)

—«La noche no es inherente á un delito que puede ejecutarse á todas horas, y que ejecutado en las que lo fué, ofrece para los culpables mayores seguridades para realizarlo y evitar su descubrimiento.» (*Sent. 20 Diciembre 1904.—Gac. 13 Agosto 1905*) (6).

La nocturnidad es compatible con el disfraz

El disfraz y la nocturnidad son motivos de agravación de la imputabilidad ordinaria, que tienen su origen en hechos distintos, con penalidad independiente, y que, por lo tanto, son compatibles. (*Sent. 11 Octubre 1904.—Gac. 23 Diciembre.*)

(4) La misma doctrina en sentencia de 4 de Mayo de 1901 (*Gac. 2 Abril 1902*).

(5) El T. S. había ya proclamado esta doctrina en sentencia de 2 de Octubre de 1888 (*Gac. 1.º Diciembre*).

(6) Igual doctrina en sentencia de 30 de Septiembre de 1907 (*Gac. 10 Enero 1909*).

También es compatible la nocturnidad con la premeditación (1).

Negado por el Jurado que el malhechor pensase fría y reflexivamente en matar al interfecto, esta negativa de la premeditación no impide apreciar las circunstancias de alevosía, nocturnidad y morada, porque las contestaciones del veredicto respecto de una y otras no son contradictorias, toda vez que el concepto de la premeditación... se refiere á hechos y á un estado moral del agente anteriores á la comisión del delito mientras que la alevosía, la nocturnidad y la falta de respeto á la morada de la víctima... han podido ser, y lo han sido, formas, maneras y accidentes aprovechados por el criminal en los momentos de ejecución para llevar á cabo su propósito, sin necesidad de meditación fría y reflexiva, y que esas circunstancias de nocturnidad y morada no son inherentes al asesinato, como tampoco lo serían al delito de robo. (*Sent.* 19 Abril de 1909.—*Gac.* 14 Noviembre.)

La agravante de nocturnidad es compatible con la atenuante de embriaguez.

Así se establece en sentencia de 29 de Diciembre de 1909 (*Gac.* 25 Abril 1910).

(V. en las págs. 744 y 745 la sentencia de 16 de Junio de 1894.)

Casos en que es apreciable la nocturnidad como circunstancia agravante.

«No puede apreciarse como accidental la circunstancia de nocturnidad cuando concurre en un delito más ó menos premeditado, y se busca consiguientemente de propósito para la más fácil realización del crimen ó para su encubrimiento, debiendo consiguientemente ser estimada en este caso como agravante genérica.» (*Sent.* 24 Noviembre de 1885.—*Gac.* 6 Marzo 1886.)

«Efectivamente existe la 15 de las agravantes, según aprecia con acierto el Tribunal sentenciador, pues los malhechores, no sólo escogitaron la noche por dos distintas veces para perpetrar el robo, sino que, dentro del período de nocturnidad esperaron la hora en que se habían retirado y entregado al descanso los individuos de la familia, elección de tiempo premeditada, que favoreció el escalamiento y la sorpresa, disminuyó el riesgo de los criminales, acrecentó su innegable superioridad, é imposibilitó los medios de defensa y auxilio, por modo tal, que estas resultantes de la nocturnidad constituyen nuevos elementos de agravación indebidamente preteridos en la sentencia reclamada.» (Sala 2.ª, *Sent.* 29 Julio 1886.—*Gac.* 30 Septiembre) (2).

«...Al declarar el Jurado que el delincuente escogió la noche para ejecutar el delito y procurar la impunidad, determinan estos hechos el concepto jurídico de aquella circunstancia agravante.» (*Sentencia* 18 Marzo 1892.—*Gac.* 9 Agosto) (3).

«No ofrece duda que en la perpetración del delito (asesinato) concurrió la circunstancia agravante 15 del art. 10, cuando el Jurado afirma en su veredicto que fué buscada de propósito para la ejecución del crimen, á fin de facilitarla y conseguir

la impunidad. (*Sent.* 5 Mayo 1894.—*Gac.* 24 Octubre) (4).

«En un delito de hurto á la llegada de un tren á las diez de la noche, la Audiencia declaró que concurría la circunstancia agravante de nocturnidad; y aunque los procesados la combatieron en casación, alegando que no dependía de su voluntad la hora de llegada de los trenes, el Tribunal Supremo desestima el recurso:

«Considerando que de la relación de los hechos que como probados consigna la Sala sentenciadora, se deduce claramente que los procesados, al substraer á D. José Negrete del bolsillo interior de la americana la cartera con algunos objetos y valores á la llegada del tren á la estación de Zaragoza, aprovecharon de propósito la noche, según expresamente se declara en la sentencia, para procurarse la impunidad del delito.» (*Sent.* 8 Enero de 1895.—*Gac.* 20 Mayo.)

«Ha sido bien apreciada por el Tribunal sentenciador la agravante genérica de nocturnidad, pues contestando el Jurado á una de las preguntas del veredicto, que el robo proyectado y llevado á efecto por los procesados pudo verificarse igualmente en cualquier hora del día, al realizarse de noche aparece que fué ésta aprovechada de propósito para mayor facilidad en el éxito del mismo, y no ser inherente dicha circunstancia al expresado delito de robo, revelando mayor malicia y audacia en sus autores, por serles más fácil la huida é impunidad.» (*Sent.* 8 Enero 1896.—*Gacs.* 2 y 3 Octubre.)

«Más casos de apreciación de la agravante de nocturnidad:

En el robo con homicidio, cuando del contenido del veredicto se desprende que los procesados, después de meditado y concertado el delito, lo ejecutaron aprovechando la noche para realizarlo con mayor facilidad é impunidad» (*Sent.* 13 Agosto 1900.—*Gacs.* 1.º y 3 Junio 1901).—En el delito de lesiones cometido á las nueve y media de la noche en sitio no frecuentado (*Sent.* 8 Abril 1903.—*Gac.* 26 Mayo).—En un delito de asesinato, «pues consta que Carrera buscó ese accidente (la noche) para realizar su criminal proyecto... y además el delito es de tal naturaleza, que la noche había de favorecer forzosamente los planes del culpable» (*Sent.* 8 Julio 1903.—*Gacs.* 21 y 24 Octubre).—En el asesinato para cometer el cual afirma el veredicto que el procesado buscó de propósito la noche así como que el suceso tuvo lugar en despoblado, «porque la hora elegida, en relación con el sitio, proporcionaban al culpable facilidades y ventajas para la ejecución de su criminal propósito, á la vez que revelan en este caso una mayor perversidad de ánimo» (*Sentencia* 4 Abril 1905.—*Gac.* 30 Marzo 1906).—En un delito cometido á las 6 y media de la mañana, en el mes de Diciembre (*Sent.* 7 Marzo 1909.—*Gac.* 24 Junio.)

Caso en que no se aprecia la agravante de nocturnidad.

«Dada la naturaleza del hecho punible y las condiciones en que se efectuó (5), ninguna influencia ha ejercido en su consumación la circunstancia de ser de noche, ni de ella se han prevalido ni aprovechado los culpables, debiendo estimarse como puramente accidental en este caso, infringiendo

(1) V. en el grupo VII el epígrafe *Es compatible la premeditación conocida con la nocturnidad* (pág. 782).

(2) Otro caso en sentencia de 26 de Diciembre de 1887 (*Gac.* 5 Enero 1888).

(3) La misma doctrina en sentencias de 12 de Julio de 1892 (*Gac.* 20 Octubre) y 19 de Diciembre de 1892 (*Gaceta* 19 Marzo 1893).

(4) La misma doctrina en sentencia de 11 de Julio de 1894 (*Gac.* 14 Noviembre).

(5) El encargado de un fielato exigió y cobró una noche á un vecino, como derechos de consumos, 100 pesetas en ocasión en que el segundo se dirigía á su casa con un carro conduciendo vino; cantidad que se repartieron dicho encargado y otro dependiente de consumos que le acompañaba.

por ello la Audiencia sentenciadora el citado número 15, al apreciar aquella circunstancia como agravante de la estafa.» (Sent. 23 Octubre 1891.—Gac. 27 Diciembre.)

Apreciación de esta circunstancia cuando el Jurado declara que el delito se cometió de noche y resulta ésta aprovechada para ejecutarlo, aunque no conste del veredicto que fué buscada ó aprovechada de propósito (1).

«Es un hecho cierto, declarado en su veredicto por el Jurado, que el procesado M. G. G. V., de noche penetró en casa de Cruz Ramírez y sustrajo el baúl objeto del robo que se le imputa, y como ha de estimarse la circunstancia agravante 15 del art. 10 del Código penal cuando el culpable ha elegido la noche ó se ha aprovechado de ella para cometer más fácilmente el delito, y conseguir su impunidad, su aplicación á aquél, que, según es cierto, aprovechó la noche para la más fácil realización del robo y ocultar su descubrimiento, es justa y procedente, sin que al hacerlo, como con acierto lo ha hecho en su sentencia la Audiencia de Toledo, haya infringido el mencionado artículo del Código, ni el 82 en sus reglas 2.ª y 4.ª, según, sin razón fundada, se sostiene en el recurso.» (Sentencia 19 Junio 1891.—Gac. 16 Septiembre.)

«Para que pueda apreciarse como agravante la circunstancia de nocturnidad cuando concurre á la ejecución de un delito, no es preciso en todo caso que se declare previamente que el procesado buscó de propósito la noche para cometerlo, bastando sólo que por la naturaleza y accidentes del delito que corresponde apreciar al Tribunal de derecho, se desprenda, á juicio de éste, que la expresada circunstancia se aprovechó por el delincuente facilitando con ella su criminal intento ó asegurando en mayor grado su impunidad, según tiene declarado repetidamente este Supremo Tribunal;

Considerando que... lógica y naturalmente se deduce de la naturaleza y accidentes del delito que por lo menos se aprovechó de esta circunstancia el procesado para facilitar su ejecución, y en tal concepto ha podido y debido apreciarse en este caso, como acertadamente la estima la Sala sentenciadora...» (Sent. 4 Octubre 1892.—Gaceta 11 Enero 1893.)

«No exigiendo la ley en su núm. 15, art. 10 del Código penal, ni la doctrina de este Supremo Tribunal, que sea preciso declaración expresa de ser la noche buscada de propósito ó aprovechada, para poder ser aquella estimada como circunstancia agravante, es evidente que ante la declaración de hecho de haberse realizado el delito de hurto de noche, y la naturaleza y accidentes del hecho punible, no se comete error de Derecho al estimar, como concurrente en la comisión del delito, la citada circunstancia, por ser conforme á Derecho su estimación.» (Sent. 31 Enero 1894.—Gaceta 30 Agosto.)

«Declaró el Jurado que al ejecutarse el delito (robo) «era de noche», y el T. S. estima que no incurrió en error la Audiencia sentenciadora al apreciar esta circunstancia como agravante, «pues dados la naturaleza y accidentes de aquel delito, es lógico concluir que si los recurrentes no buscaron la noche de propósito, se aprovecharon de ella para la realización de sus desgracias, apreciación jurídica que, por serlo, no rebasa la esfera de acción sometida por la ley á la Sección de magistrados.» (Sentencia 6 Marzo 1906.—Gac. 27 Noviembre.)

(1) Se reitera la doctrina del epígrafe en sentencias de 4 de Noviembre de 1899 (Gac. 8 Septiembre 1900), 19 de Febrero de 1901 (Gac. 3 Octubre) y 21 de Octubre de 1901 (Gac. 3 Junio 1902).

«Al afirmar el veredicto que el procesado se dirigió de noche, y armado de un cuchillo, á pedir explicaciones al interfecto, «viene implícitamente á reconocerse que la hora en que ocurrió el suceso no fué accidente casual y de momento, como cabría estimarla si la cuestión hubiera surgido de improviso á consecuencia de encuentro fortuito de los dos adversarios, sino buscada ex profeso por el recurrente con la idea de llevar á cabo la agresión...» (Sent. 5 Julio 1907.—Gac. 7 Enero 1909.)

La nocturnidad y el despoblado, ¿pueden apreciarse como dos motivos de agravación en un mismo delito?

(Véase en la sección B de este mismo grupo, bajo el epígrafe *El despoblado y la cuadrilla, al concurrir en un delito...*, la sentencia de 7 de Junio de 1886.)

«Si bien la circunstancia de la nocturnidad y la del despoblado, cuando concurren juntas en la comisión de un delito, vienen á ser como accidentes de una sola agravante, como tiene declarado este Tribunal, esto no constituye una regla tan absoluta y tan general que excluya la posibilidad de ser apreciadas separadamente, cuando, como ocurre en el caso actual, sus elementos se perciben distintamente y han podido subsistir con independencia, determinando un grado mayor de perversidad; de modo que al estimar la sentencia que constituyen dos circunstancias, no ha cometido el error de Derecho que le imputa, aparte de que, aun aceptando el criterio opuesto, no afecta en nada á la esencia del fallo dictado...» (Sent. 27 Abril 1897.—Gac. 11 Mayo.)

«La noche y el despoblado, desde que es subsanado el error material que contenía este artículo, por Real decreto de 1.º de Enero de 1871, son circunstancias de agravación por sí distintas é independientes, y, esto supuesto, compatibles.» (Sent. 13 Julio 1901.—Gac. 31 Mayo 1902.)

«En causa sobre robo con homicidio declara el Tribunal Supremo que, atendidos la naturaleza y accidentes del delito, ambas circunstancias deben ser apreciadas.» (Sent. 3 Septiembre 1906.—Gac. 14 Octubre 1907.)

B) DESPOBLADO—CUADRILLA (2)

La agravante de despoblado, ¿supone que éste se premedite y busque de propósito? (3).

«Para ser estimada esta circunstancia de despoblado no es preciso que se premedite y busque de propósito..., sino que es suficiente que la naturaleza y accidentes del delito permitan al Tribunal estimarla, como ocurre cuando el reo, con conocimiento del terreno y soledad del mismo, la aprovecha y utiliza para realizar su propósito criminal.» (Sent. 28 Febrero 1894.—Gac. 13 Octubre) (4).

«No es necesario, para apreciar esta circunstancia, que el culpable haya buscado de propósito el despoblado, pues basta, para tomarla en consideración, que se aprovechara de las condiciones del sitio, á fin de realizar con relativa impunidad su criminal propósito, haciendo más desesperada y angustiosa la situación de la víctima.» (Sent. 27 Noviembre 1906.—Gac. 31 Enero 1908.)

(2) V. en la sección A de este mismo grupo la sentencia de 21 de Enero de 1907; en el grupo II la sentencia de 16 de Enero de 1907 (pág. 775), y en la pág. 752, la de 23 de Diciembre de 1896.

(3) Véanse en esta misma sección la sentencia de 16 de Enero de 1897 y siguientes del mismo epígrafe.

(4) Se reitera esta doctrina en sentencia de 28 de Marzo de 1905 (Gac. 29 id. 1906).

El despoblado, ¿constituye por sí solo circunstancia agravante?

«...Atendida la nueva forma en que ha quedado corregida y redactada la primitiva edición del Código, no puede apreciarse como absoluta la circunstancia de despoblado, sino que para su calificación es preciso que el hecho se ejecute en despoblado y en cuadrilla conjuntamente. (Sent. 7 Junio de 1873) (1).

—El núm. 15 del art. 10 del Código penal, cuyo texto corrigió, subsanando error material ú omisión, el decreto de la Regencia del Reino de 1.º de Enero de 1871, señala como circunstancia agravante de la responsabilidad por delito la de «ejecutarlo de noche ó en despoblado y en cuadrilla» (2), y por lo tanto, debe apreciarse como circunstancia agravante la del despoblado, aun cuando el delito no se haya cometido en cuadrilla. (Sent. 16 Noviembre 1888.—Gac. 19 Marzo 1889.)

—Basta que concurra el despoblado para que deba apreciarse la expresada circunstancia, pues según el contexto y sentido del Código, si bien la cuadrilla no puede ser estimada si no concurre con la circunstancia de haberse cometido en despoblado, ésta no necesita del concurso de aquélla para constituir la expresada agravante genérica. (Sent. 17 Junio 1892.—Gac. 14 y 15 Octubre.)

—Según el texto literal del art. 10, núm. 15 del Código, tal como quedó redactado después del decreto de correcciones de 1.º de Enero de 1871, el segundo de los tres términos comprende aquél disyuntivamente, no exige otro accidente que el del lugar para que exista motivo agravatorio de la responsabilidad criminal; y, por lo tanto, basta que el culpable haya cometido el delito en despoblado, aun sin ajeno auxilio, para que pueda declarársele incurso en la sanción más severa á que aquella disposición legal le sujeta. (Sent. 1.º Marzo 1897.—Gac. 27 id.)

—Más doctrina en igual sentido, en sentencia de 26 de Agosto de 1893 (Gac. 1.º Noviembre).

El despoblado y la cuadrilla, al concurrir en un delito, ¿constituyen dos motivos de agravación, ó uno solo?

Esta última opinión puede desprenderse, por analogía, de la doctrina consagrada en sentencia de 7 de Junio de 1886, declarando que las circunstancias de cometerse el delito de noche y en despoblado constituyen dos motivos de agravación distintos cuando se dan separadamente, pero uno solo si concurren conjuntamente, por ser objeto de un solo número en el art. 10. (Gac. 15 Septiembre) (3).

Imposibilidad de apreciar el despoblado cuando se desconocen los accidentes de ejecución del delito.

La circunstancia de despoblado es de discrecional aplicación, y no resulta ésta muy indicada si son desconocidos los accidentes de la ejecución del delito, aun cuando éste fuere premeditado, por no poder graduarse cual fuera menester la influencia de dicha circunstancia en la perpetración del he-

(1) Esta doctrina se había consignado también en otros muchos fallos, y entre ellos, en los de 3 de Octubre y 19 de Noviembre de 1871 y 13 de Mayo de 1874; pero ha sido posteriormente rectificadas, según puede verse.

(2) La redacción de dicha circunstancia por virtud del decreto de 1.º de Enero de 1871, es la siguiente: «Ejecutarlo de noche ó en despoblado, ó en despoblado y en cuadrilla» y no como por error, sin duda, consigna la sentencia.

(3) V. en la pág. 798 las sentencias de 27 de Abril de 1897, 13 de Julio de 1901 y 3 de Septiembre de 1906.

cho. (Sent. 28 Diciembre 1886.—Gac. 1.º Marzo de 1887.)

—«La facilidad del agresor para procurar la impunidad y la dificultad de poder recibir auxilio el ofendido en sitio solitario, son motivos que informan la circunstancia agravante 15 del art. 10 del Código penal, cuyos requisitos no concurren en el hecho objeto del presente recurso; porque si bien el Jurado en la tercera pregunta del veredicto afirma que el molino en donde se cometió el delito estaba en despoblado, esto no quiere decir que este establecimiento fabril estuviera deshabitado, excepción hecha del ofendido, en el momento de perpetrarse el hecho punible, y desconociéndose, por no expresarlo el veredicto, si en aquel edificio existían otras personas que pudieran prestar auxilio al ofendido, y evitar con su presencia la impunidad que el despoblado proporciona, faltando en el presente caso elementos necesarios para poder apreciar con acierto la circunstancia agravante que la Audiencia sentenciadora estimó indebidamente.» (Sent. 16 Marzo 1897.—Gac. 11 Abril.)

El despoblado es inherente á los delitos de daños y substracción de maderas verificadas en montes.

Así lo establece el Tribunal Supremo, consignando como fundamento que sólo en despoblado pueden ejecutarse tales hechos. (Sent. 18 Marzo de 1890.—Gac. 20 Septiembre.)

¿Es facultad discrecional de los Tribunales apreciar como circunstancia agravante el despoblado y la cuadrilla?

«No es discrecional ni arbitraria la facultad de los Tribunales para estimar ó no la circunstancia agravante 15 del art. 10 del Código penal, sino que su criterio se ha de subordinar á la naturaleza y accidentes del delito, y en el caso presente, atendida la forma de su ejecución, el número de malhechores que concurren, el sitio y hora que eligieron, el concierto previo que estos elementos suponen, hechos todos declarados en el veredicto por el Jurado, determinan en los criminales mayor grado de perversidad, que no atenúa la circunstancia accidental para esos efectos de no haberse llegado á consumar el robo, y justifican, por tanto, la razón para apreciar como agravante el despoblado y la cuadrilla.» (Sent. 6 Abril 1892, considerando 2.º —Gac. 15 Septiembre.)

—«No es de ineludible aplicación en todo caso la referida circunstancia agravante, toda vez que, según el último párrafo del artículo y número discutido, los Tribunales deben tomarla en consideración, según la naturaleza y accidentes del delito; y si bien el de asesinato, como los demás contra las personas, no rechaza, antes bien, generalmente demanda la estimación de la referida circunstancia agravante, es siempre y cuando existen méritos racionalmente suficientes para apreciar que el culpable la eligió *expreso*, ó por lo menos se aprovechó de ella para ejecutar con más seguridad el delito, ó lograr, á ser posible, su impunidad; y como el veredicto del Jurado no contiene expresión de hecho y antecedentes ningunos referentes á si fué ó no casual el encuentro del ofendido y del ofensor en el lugar del suceso, ni el modo y forma como éste se inició, para deducir con toda certeza aquel mayor criminal propósito del culpable, de ahí que al apreciar el Tribunal sentenciador la referida circunstancia del despoblado, al efecto de aumentar la pena del delito, ha incurrido en error de Derecho y ha infringido el precitado art. 10, circunstancia 15 del Código penal.» (Sent. 1.º Marzo 1897.—Gac. 27 id.) (4).

(4) El mismo criterio en un delito de asesinato, en sentencia de 30 de Diciembre de 1902 (Gac. 30 Marzo 1903).

Compatibilidad entre el despoblado y la alevostia

(V. en el grupo II, pág. 774, el epígrafe *Compatibilidad de la circunstancia de alevostia con las de premeditación, nocturnidad y despoblado*) (1).

¿Puede derivarse esta circunstancia del mero hecho de cometerse el delito en sitio «poco frecuentado»?

«Realizado el delito en sitio poco frecuentado, no consta de modo que excluya racional duda si fué ó no casual ó de intento realizado, y al estimar el Tribunal de derecho como concurrente en el delito la circunstancia agravante de despoblado, sin consignarse con expresión bastante el hecho justificativo de esta estimación, que no surge necesariamente del lugar del delito, sino de la índole y circunstancias de éste, incurrió en error de Derecho...» (Sent. 8 Mayo 1897.—Gac. 7 Junio) (2).

Afirmación en el veredicto de que el delito se cometió en despoblado: ¿Es suficiente para apreciar la circunstancia agravante?

«Es de apreciar la circunstancia 15 del art. 10 del Código penal cuando el culpable ejecuta el delito en despoblado, ya lo realice buscando éste de propósito, ya aprovechándose de él para cometer más fácilmente el delito ó conseguir la impunidad; y como los recurrentes... y..., según afirma el veredicto del Jurado en la novena pregunta, perpetraron los delitos de violación y asesinato en despoblado, esta sola afirmación bastaría para su legal estimación; pero además los accidentes del caso demuestran la soledad y aislamiento del sitio en que tuvo lugar, permitiéndole la comisión de dos delitos, sin que la víctima pudiera ser auxiliada...» (Sent. 16 Enero 1897.—Gac. 23 Febrero.)

—Afirmó el Jurado que el punto donde se perpetraron dos homicidios estaba en sitio ó lugar despoblado. El Tribunal Supremo declara bien aplicada la circunstancia 15 del art. 10, porque deduciéndose de la naturaleza é índole de los delitos que el despoblado «no fué un accidente imprevisto, es indudable que el Tribunal sentenciador ha procedido acertadamente al apreciar la agravante...» (Sentencia 13 Marzo 1906.—Gac. 3 Diciembre.)

—Afirmando el Jurado que el delito se cometió en despoblado, no puede dudarse que concurrió la expresada circunstancia agravante, por aparecer que el culpable por lo menos se aprovechó de ella para consumar su intento, procurando la impunidad. (Sent. 6 Octubre 1906.—Gac. 4 Noviembre de 1907.)

¿Es apreciable la agravante de despoblado en el delito de robo no ejecutado en cuadrilla?

«La circunstancia de ser despoblado el lugar del delito, cuando se aprovecha para la mejor ejecución ó impunidad de aquél, constituye por sí sola la agravante genérica del citado núm. 15...»

El prever y castigar expresamente el art. 517 del citado Código el robo con motivo ú ocasión del cual se causan las lesiones de las expresadas en el mismo, cuando fuere ejecutado en despoblado y en cuadrilla, ordenando que en tales casos se imponga á los culpables la pena en el grado máximo, no modifica en lo más mínimo las condiciones legales de la precitada agravante, ni el precepto de la regla 3.^a del art. 82, puesto que erigiendo como circunstancia cualificativa y específica del robo en que concurren, el despoblado y la cuadrilla, prevé y

pena una figura de delito distinto, en parte, del robo simple ó no cualificado, señalándole como pena el grado máximo de la fijada para éste, la cual, como todas las divisibles, habría de distribuirse en tres períodos iguales á fin de que dentro de su extensión respectiva puedan tener efecto las mismas reglas generales del citado art. 82...» (Sent. 28 Octubre de 1890.—Gac. 7 Diciembre.)

—Declarado en el veredicto que el robo se cometió en despoblado, la Sección de Derecho puede estimar esta circunstancia como agravante, «sin que sea necesaria para su apreciación la declaración especial de ser buscado de propósito, por cuanto la ley claramente distingue y expresa que le constituye el simple despoblado, ó despoblado y en cuadrilla; y no siendo, como no es, inherente en el delito de robo, el que se realice en despoblado, ni tampoco constitutivo de delito especial ni calificativo, es evidente que la naturaleza y accidentes del delito obligan á tomarla en consideración para su estimación...» (Sent. 27 Junio 1892.—Gac. 17 Octubre.)

—La circunstancia de despoblado estimada por la Sala sentenciadora en uso de las facultades que para su apreciación le concede el Código penal, es de perfecta aplicación en el presente caso, teniendo en cuenta la mayor facilidad que ofrece la soledad del campo para conseguir la impunidad por la falta de protección y alejamiento del auxilio que en poblado conseguiría la persona ofendida, ro habiendo incurrido por ello la Sala en error de Derecho, ni infringido la disposición legal que se cita en apoyo del recurso.» (Sent. 20 Noviembre de 1894.—Gac. 14 Febrero 1895.)

Un caso en que el despoblado no puede ser conceptualizado como agravante, en el delito de parricidio.

En el parricidio cometido por un hombre en la persona de su mujer, á la que mató en la cabaña que les servía de casa conyugal y que estaba en despoblado, no debe apreciarse la circunstancia 15 del art. 10, «por ser la cabaña donde se ejecutó el hecho, la habitación de los conyuges.» (Sent. 17 Mayo 1900.—Gacs. 27 y 28 Mayo 1901.)

Parajes á que conviene la denominación de «despoblado»: Casos de aplicación de esta agravante (3).

Declara el Tribunal Supremo bien calificado como despoblado el sitio donde fué perpetrado el crimen, por estar fuera y á bastante distancia del pueblo, así como por ser paraje donde al parecer no existían casas ningunas habitadas, sin que obste á esto la circunstancia meramente accidental de que en el día de la ocurrencia pasara por el camino que llevaba el interfecto y siguió también el procesado, un número más ó menos considerable de transeuntes con motivo de ser día de fiesta; pues así y todo no dejaba el despoblado de presentar ocasión propicia al delincuente para perpetrar con más seguridad un crimen como el que ejecutó (robo con homicidio). (Sent. 9 Enero 1884.—Gacs. de la Sala 2.^a, tomo I, pág. 153) (4).

—Merece el concepto de despoblado un punto de escaso tránsito en que á más de dos kilómetros de distancia no hay vivienta alguna (Sent. 2 Julio 1883, Gac. 7 Octubre), y el sitio de las fragosidades de una sierra, distante más de un kilómetro de la población más próxima. (Sent. 13 Noviembre 1890.—Gacs. 3 y 4 Febrero 1891.)

(1) Véase en la sección A de este mismo grupo la sentencia de 21 de Junio de 1890 (pág. 796).

(2) V. en esta misma sección, bajo el epígrafe *Parajes á que conviene la denominación de «despoblado»,* la sentencia de 1.^o de Marzo de 1897.

(3) V. en la pág. 797 la sentencia de 4 de Abril de 1905, y en las págs. 725 y 726 la de 16 de Enero de 1899 y en la 783 la de 27 de Abril de 1897.

(4) Otro caso en sentencia de 21 de Enero de 1888 (Gaceta 5 Mayo).

—Para que pueda apreciarse la circunstancia agravante de haberse cometido el delito en despoblado, comprendida en el núm. 15 del art. 10 del Código penal, no basta que el hecho punible se ejecutara en una carretera que conduce de una población á otra, si no aparece determinada la distancia á que se hallase de cualquiera otro sitio habitado el paraje de ella en que el suceso se verificó, y que en la ocasión del delito no estuviera dicho punto frecuentemente transitado, porque uno y otro extremo son necesarios para conocer la mayor ó menor gravedad que imprime al delito la dificultad de que el ofendido pudiera ó no recibir extraño auxilio, y la facilidad de procurar la impunidad del ofensor, que son realmente los motivos que informan la expresada circunstancia agravante... (Sentencia 31 Mayo 1892.—Gac. 11 Octubre.)

—Es despoblado, sin duda alguna, aquel lugar en cuyos contornos no existe población ni agrupación de casas á menor distancia de 200 metros. (Sent. 13 Julio 1894.—Gacs. 6 y 8 Enero 1895.)

—La afirmación contenida en el veredicto de que el lugar en que ocurrió el suceso procesal es poco frecuentado y está á distancia de casas habitadas, determina suficientemente el elemento de hecho del despoblado, puesto que por tal debe léxicamente entenderse todo sitio que está distante de poblado, en cuyo caso se encuentra, como se ha visto, el en que se realizó el delito. (Sent. 1.º Marzo 1897.—Gac. 27 id.)

—El punto donde tuvieron lugar los asesinatos, es un paraje apartado más de 1.500 metros de todo poblado y además poco transitado; y dado este antecedente de hecho, y atendida la naturaleza y accidentes del delito perseguido, no puede menos de estimarse la circunstancia agravante de despoblado..., ante la carencia de dato alguno que demuestre que aquella circunstancia fuese meramente casual. (Sent. 2 Diciembre 1902.—Gac. 21 Marzo de 1903.)

—Afirmándose por el Jurado... que el culpable ejecutó el crimen en un lugar solitario y aislado, á propósito para realizarlo sin que nadie se apercibiera, y distante de poblado como un kilómetro, no puede dudarse que concurrió en el delito realizado (1) la expresada circunstancia de agravación... (Sent. 21 Mayo 1904.—Gac. 23 Septiembre.)

—La palabra *despoblado*, en su acepción jurídica, equivale á paraje solitario y distante de puntos habitados, pues la mente de la ley es agravar la responsabilidad del que para realizar el delito se prevale del mayor desamparo en que, por estas condiciones de lugar, se halla colocada la víctima; y apareciendo... que el procesado realizó el hecho... en punto poco visible de la carretera, poco cruzado por las gentes y distante de poblado, existen los elementos componentes de dicha circunstancia, atendida la naturaleza del delito que se persigue (2). (Sent. 30 Julio 1904.—Gac. 10 Octubre.)

El que perpetra un asesinato en el campo, donde fué á buscar á su víctima, se prevale de tal accidente para la realización de su criminal propósito con mayores probabilidades de lograr la impunidad, y le es aplicable, por lo tanto, la expresada circunstancia. (Sent. 11 Marzo 1905.—Gacs. 26 Enero y 3 Febrero 1906.)

—El sitio en que el hecho tuvo lugar, por la distancia en que se encuentra del pueblo de Lora y de las fincas de campo de aquel término, hay que reputarlo como solitario y peligroso (según afirmación del Jurado), y constitutivo, por lo tanto, de

despoblado, elemento agravatorio de la responsabilidad criminal. (Sent. 27 Diciembre 1905.—Gaceta 22 Octubre 1906.)

—El haberse realizado el delito de asesinato en un paraje ó lugar apartado de edificios habitados en una extensión de más de dos kilómetros..., evidencia la agravante circunstancia 15 del citado artículo..., ya que, aprovechándose los procesados de la soledad del sitio, que favorecía y facilitaba la ejecución del expresado delito, impidieron ó dificultaron los auxilios que, en caso contrario, pudiera el ofendido recibir ó serle prestados. (Sent. 2 Septiembre 1907.—Gac. 10 Enero 1909.)

—Se declara acertadamente apreciada esta circunstancia en un delito complejo de homicidio y atentado, porque ocurrido á las siete de la tarde del día 18 de Septiembre, en paraje distante más de 400 metros del edificio más próximo y que no podía verse desde el pueblo, estas condiciones y accidentes del terreno favorecieron el propósito y acción del delincuente. (Sent. 3 Diciembre 1908.—Gac. 12 Septiembre 1909.)

—El sitio donde se cometió el asesinato debe apreciarse como despoblado en su verdadera acepción jurídica, por ser paraje solitario y sin tránsito habitual de gentes, y porque, á mayor abundamiento, fué escogido de propósito. (Sent. 2 Enero de 1909.—Gac. 9 Octubre.)

XVI. Desprecio ú ofensa de la autoridad pública (circunstancia 16).

¿Exige la apreciación de esta circunstancia que la autoridad se halle en el ejercicio de sus funciones y el que la represente no sea el ofendido? Doctrina contradictoria.

—La circunstancia de ejecutar el hecho con desprecio ú ofensa á la autoridad pública..., sólo puede existir cuando la autoridad se halle en el ejercicio de sus funciones y el que la represente no sea el ofendido..., en cuyo caso no se encuentra comprendido el que motiva este recurso, puesto que D..., aunque era juez municipal, fué el ofendido por el asesinato...; pero en la sentencia recurrida se ha incurrido en error legal al no apreciar... la circunstancia agravante (20 del art. 10), de haberlo ejecutado con ofensa y desprecio del respeto que merecía el interfecto por su mayor edad y por la dignidad del cargo de juez municipal que desempeñaba, puesto que la esencia de esta circunstancia agravante, verdaderamente relativa, consiste en las diferencias que entre los ofensores y los ofendidos existan por su posición social y sus condiciones personales, y estas diferencias constan, especialmente lo que á la dignidad se refiere de los hechos probados. (Sent. 24 Enero 1881.—Gacs. de la Sala 2.ª, pág. 49) (3).

—Conocida del procesado la cualidad de alcalde que investía á D. Francisco Béjar en el lugar en donde le acometió y causó las lesiones productoras de su muerte; y siendo además esa cualidad, según afirmación de la sentencia reclamada, una de las causas de los resentimientos que parecen determinantes del delito, la Audiencia sentenciadora no ha cometido el error de Derecho ni la infracción legal atribuidos á causa de haber apreciado dicha circunstancia, porque establecida ésta en consideración y como garantía del respeto debido á las personas revestidas de autoridad pública, aun en casos no relacionados directamente con sus funciones oficiales, en los cuales el hecho criminal adquiere distinta gravedad, ha debido estimarse tal

(3) Este mismo criterio inspira la sentencia de 25 de Abril de 1885 que insertamos más adelante entre las que se refieren á la circunstancia 20 (pág. 808).

motivo de agravación, puesto que con menosprecio y con ofensa, no ya de la persona privada, que esto contenido se halla en el simple homicidio, sino también de su carácter de autoridad, que es accidente á él unido, fué acometido y muerto el alcalde Béjar en territorio de su jurisdicción, en el que mu y singularmente merecía respeto y consideración á que faltó el delincuente.» (*Sent.* 3 Noviembre 1887.—*Gac.* 9 Enero 1888.)

Más casos de apreciación de la agravante 16

Constándole al matador la autoridad pública que ejercía la víctima en su calidad de alcalde, no puede menos de estimarse en su contra la agravante 20 del art. 10, 6, en su lugar, y tal vez más adecuadamente, la comprendida en el núm. 16. (*Sent.* 9 Enero de 1901.—*Gac.* 9 Agosto.)

—Concurre esta circunstancia agravante en las lesiones causadas en el local de un Juzgado municipal ante el juez y sus auxiliares. (*Sent.* 29 Enero de 1907.—*Gac.* 15 Septiembre 1908.)

XVII. Reiteración (circunstancia 17).

Discrecional apreciación de esta circunstancia

Para apreciar la circunstancia 17 del art. 10 deben tenerse en cuenta las condiciones del procesado y la naturaleza y efectos del delito; y no existiendo entre el delito de hurto y el de atentado ninguna analogía jurídica, desconociéndose, por otra parte, las faltas y penas impuestas á los delitos de hurto, la falta de este importante dato, necesario para saber si deben ó no tenerse en cuenta estos precedentes, son motivos que implican el error en que incurrió la Audiencia. (*Sent.* 15 Abril de 1893.—*Gac.* 21 Octubre.)

—Apreciada como agravante de un delito de desacato á la autoridad, por aparecer que el reo fué condenado anteriormente por una coacción electoral y dos detenciones arbitrarias, interpuso recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestima, porque tal circunstancia «la ha estimado el Tribunal sentenciador en uso de las facultades que le concede dicha disposición legal (1), de tomar en consideración las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito, de igual índole á los que motivaron los otros procedimientos». (*Sent.* 14 Diciembre 1893.—*Gac.* 22 Agosto 1894.)

—El Tribunal Supremo **casa y anula** una sentencia recaída en causa por atentado:

«Considerando que para apreciar la circunstancia 17 del art. 10 del Código penal no basta que el culpable haya sido castigado anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más á que aquélla señale pena menor, sino que es preciso además tener en cuenta las condiciones del delincuente y la naturaleza y efectos del delito:

Considerando que al apreciarse en la sentencia reclamada la concurrencia de dicha circunstancia, se ha infringido la misma disposición que se aplica, porque ésta al agravar la pena en un nuevo delito, lo hace suponiendo cierta relación moral y jurídica que determina, ó hábitos de delinquir ó mayor perversidad, que ciertamente en el caso presente no aparece justificada si se considera que uno de los delitos anteriores fué el de homicidio, y fué castigado en 1879 con pena tan rebajada que está demostrado que fué cometido con circunstancias que favorecen la condición del culpable, pudiendo añadirse que entre unos y otro delito media tan largo espacio de tiempo, que corta ó interrumpe aquella relación,

con lo cual se comprende que por estas razones, y por la naturaleza y efectos distintos de tales delitos ó hechos, no ha debido estimarse dicha circunstancia y debe casarse la sentencia en esta parte.» (*Sent.* 28 Abril 1896.—*Gacs.* 17 y 18 Diciembre.)

—«Para apreciar con acierto la circunstancia 17 del art. 10 del Código penal, debe tenerse en cuenta la naturaleza y efectos del delito que se trata de castigar, en relación con los que anteriormente había ejecutado el delincuente; y... los de atentado y disparo de arma de fuego..., no guardan ninguna relación jurídica con el de hurto que hoy se persigue, y se desconocen además los móviles, ocasión y circunstancias en que se ejecutaron.» (*Sent.* 28 Junio 1902.—*Gac.* 7 Enero 1903.)

Casos en que los antecedentes penales no agravan la responsabilidad del reo (2).

En causa sobre asesinato, declara el Tribunal Supremo que no siempre se debe tomar en cuenta esta circunstancia agravante, pues el mismo artículo permite el arbitrio judicial, y debe hacerse uso de él cuando aplicando la referida circunstancia se eleva demasiado la pena, ó cuando los anteriores delitos fueron de otra naturaleza. (*Sent.* 22 Junio de 1872.)

—**Casa y anula** el Tribunal Supremo una sentencia recurrida:

«Considerando que, según aparece de la sentencia recurrida, Manuel Bejón Alvarez, condenado en ella por el delito de atentado á la autoridad á siete años de prisión mayor y multa de 200 pesetas, lo fué ya antes por el de hurto á doce meses de prisión correccional; que la pena de este último delito, aun en el caso más grave de los cinco que comprende y señala el art. 531 del Código penal vigente, no pasa de los grados medio y máximo de presidio correccional; y que, con arreglo á la clasificación establecida en el 26 del mismo Código, es evidentemente inferior á la que se ha impuesto ahora á dicho procesado.» (*Sent.* 14 Mayo 1875.—*Gac.* 22 Junio.)

—Condenado A. G., como autor de amenazas, delito cometido en 1884, interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación, alegando que debió aplicarse la circunstancia agravante 17 del art. 10, puesto que el reo aparecía haber sido condenado en 1868 como autor de desobediencia. El Tribunal Supremo declara **no haber lugar** al recurso:

«Considerando que... en el caso de autos, por una parte la naturaleza tan diversa de los delitos de que se trata, y por otra, y más principalmente, el largo tiempo transcurrido desde la primera delincuencia, son motivos bastantes para que el Tribunal *a quo*, en uso de sus facultades discrecionales, haya dejado de tomar en cuenta la agravación de que queda hecho mérito.» (*Sent.* 23 Octubre 1885.—*Gac.* 2 Febrero 1886.)

—En causa por atentado, aplicó la Audiencia la circunstancia agravante 17 del art. 10 por haber sido castigado el culpable con anterioridad por delito de hurto. Y razón habida á que «no se demuestra con este solo aserto la procedencia de la estimación de dicha circunstancia», el Tribunal Supremo **casa y anula** la sentencia, según pretendía el procesado. (*Sent.* 11 Noviembre 1886.—*Gac.* 14 Enero 1887.)

—Por ser tan diversa la naturaleza de los delitos, no es aplicable la circunstancia 17 al reo de estafa penado anteriormente por lesiones. (*Sent.* 30 Noviembre 1889.—*Gac.* 11 Julio 1890.)

(1) El art. 10, núm. 17, del Código.

(2) Véanse algunas de las sentencias registradas bajo el epígrafe anterior.

—No existe error legal por dejar de apreciar para la pena propia de estos dos delitos la circunstancia 17 cuando aparece que las ejecutorias se dictaron en causas por lesiones y atentado. (Sentencia 8 Julio 1892.—Gac. 18 Octubre.)

—En causa contra P. N. del B., fué éste condenado como autor de lesiones graves, con la circunstancia 17 del art. 10, por haber sido castigado con anterioridad por delito de hurto, á que la ley señalaba mayor pena que al de las lesiones imputables al reo... El T. S. casa y anula la sentencia:

«Considerando que en el caso de que se trata, la índole y naturaleza del delito por que antes se castigó al procesado Pedro Nolasco del Busto, fueron completamente diversas del que ha cometido después, porque aquí mereció la calificación de hurto, y el segundo es de lesiones.» (Sent. 21 Abril 1894.—Gac. 18 Octubre.)

—Si bien el procesado sufrió anteriormente dos condenas, una de cuatro meses de arresto mayor y otra de 125 pesetas de multa por los delitos de hurto consumado y tentativa del mismo delito, como los hechos ocurrieron en 1886, la distancia al actual y la ocasional del delito por que ahora se le pena (lesiones graves), no permiten afirmar, por causa también de la distinta índole de los hechos, el motivo de agravación estimado en la sentencia, que es en esta parte improcedente.» (Sent. 21 Octubre 1898.—Gac. 17 Noviembre.)

—Declara el Tribunal Supremo indebidamente apreciada en un delito de amenazas la agravante de reiteración, porque en la sentencia sólo se hace constar que el mismo recurrente ha sido penado anteriormente, en concepto de autor, por el delito de robo; y con sólo este dato, desconocidos los hechos originarios, no se puede formar juicio acerca de su relación moral y la naturaleza de ambos, por lo cual no aparece justificado el motivo de agravación estimado.» (Sent. 23 Marzo 1901.—Gacs. 5 y 8 Octubre.)

—Con arreglo al párrafo 2.º, núm. 17, art. 10 del Código penal, no cabe apreciar en el delito de injurias á la autoridad la agravante de reiteración por causa de un homicidio anterior, ya que no existe analogía entre uno y otro delito, «puesto que son muy distintas la naturaleza de uno y otro hecho, á lo cual puede añadirse que la condición del delincuente y los efectos del delito no denotan el aumento de perversidad del procesado.» (Sent. 10 Marzo 1902.—Gac. 8 Octubre.)

—«La Sala sentenciadora ha incurrido en error de Derecho al estimar ambas circunstancias (reiteración y reincidencia), siendo así que por haber sido anteriormente condenado el culpable por dos delitos de lesiones y otro de disparo de arma de fuego, comprendidos en el mismo título que el actual (disparo), sólo debió apreciar como concurrente la de reincidencia, que se da sea cualquiera el número de las condenas anteriores...» (Sent. 24 Septiembre 1907.—Gac. 10 Enero 1909.)

¿Obsta á la apreciación de esta circunstancia que la condena anterior hubiese sido impuesta por un Tribunal militar?

«Con razón y justicia esta Sala en casos análogos ha declarado que es de estimarse la circunstancia 17 del art. 10 del Código penal, en perjuicio del que con anterioridad ha sido condenado á mayor pena por un delito determinado y por un Tribunal, como son los de Guerra, legalmente constituido.» (Sent. 5 Febrero 1897.—Gacs. 18 y 19 de Marzo.)

Necesidad de que se expresen cuáles fueron los delitos por que se condenó anteriormente al reo, para que pueda ser apreciada la reiteración.

«No es de estimar en el presente caso la circunstancia agravante de reiteración apreciada por la Sala, por no expresarse qué delitos fueron los penados por dos veces con pena menor al que ahora trata de castigarse, y por más que es facultad de los Tribunales tomar ó no en consideración dicha circunstancia, según la naturaleza, y los efectos del delito, es indispensable para esto conocer cuáles fueron los que motivan la reiteración, sin lo cual no cabe apreciar justamente esta circunstancia.» (Sent. 11 Marzo 1895.—Gac. 8 Agosto.)

—«Al declarar la sentencia recurrida que concurrió en el delito por que ha sido penado el culpable la circunstancia agravante de reiteración, sin expresar el por qué fué anteriormente condenado y que pudiera determinar la existencia de la circunstancia 17 del art. 10 del Código penal, falta el elemento de hecho indispensable para su apreciación legal.» (Sent. 22 Diciembre 1896.—Gac. 28 Enero 1897.)

—«Por haber sido condenado con anterioridad por delito á que la ley señala menor pena», «apreciándose contra un reo de estufa la circunstancia agravante 17 del Código. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia, «porque al aparecer el procesado con antecedentes penales, y haber sido castigado por delito á que la ley señala menor pena, no son datos suficientes para determinar la existencia de esta circunstancia de agravación, toda vez que se desconoce la naturaleza del delito ó delitos por que fuera penado el procesado.» (Sent. 6 Diciembre 1898.—Gacs. 5 y 18 Febrero 1899.)

Antiguo delito de vagancia: ¿Puede conceptuarse como antecedente penal y dar paso á la agravante 17?

La circunstancia de haber sido condenado por el antiguo delito de vagancia, no puede aumentar la responsabilidad de otro (hurto) por aplicación del número 17, art. 10, pues, de lo contrario, no se daría la aplicación propia al beneficio de la retroactividad de la ley penal en favor del reo, conforme al art. 23 del Código. (Sent. 28 Diciembre 1887.—Gac. 21 Abril 1888.)

Proceso anterior: No agrava la responsabilidad si no consta que se cumplió condena por consecuencia de él.

Así lo establece el Tribunal Supremo, casando y anulando la sentencia recurrida, que aplicó la circunstancia 17 á un procesado del cual decía el fallo que lo había sido anteriormente dos veces. (Sent. 10 Febrero 1890.—Gac. 1.º Septiembre.)

Casos de apreciación en esta circunstancia agravante.

«En error igualmente notorio ha incurrido el Tribunal del juicio, por no haber apreciado la circunstancia agravante de reiteración después de eliminada la de reincidencia, porque Abril, además de haber sido penado por los delitos de asesinato frustrado y lesiones, lo fué también por el de «amenazas incondicionales, y de esta circunstancia agravante lo es posible prescindir, atendidas las del denunciante y la naturaleza y efectos del gravísimo delito que perpetró» (1). (Sent. 9 Noviembre 1892.—Gacs. 5 y 7 Marzo 1893.)

En causa por atentado contra un guarda jurado, al que el reo quiso quitar la escopeta, declara el

(1) Robo con homicidio.

Tribunal Supremo que es «de apreciar la circunstancia agravante de reiteración mediante la condena anterior impuesta al mismo por el delito más grave, cual es el de homicidio, sin que las circunstancias del procesado y la naturaleza y efectos del acto punible impidan la estimación de dicha agravante.» (*Sent. 15 Diciembre 1892.*—*Gac. 17 Marzo 1893.*)

—«Constando que al acusado García se impusieron dos de arresto mayor, una por delito de amenaza y otra por delito de hurto, éste de notoria analogía moral con el de que se trata, y ambos reveladores de persistencia de la voluntad culpable, la sentencia no comete en esta parte el error que se la atribuye, ni dicha circunstancia debe estimarse insubsistente con relación al delito que ahora se declara...» (*Sent. 7 Marzo 1896.*—*Gac. 10 Diciembre.*)

—Si bien la condena anterior por el delito de homicidio no es causa de reincidencia relativamente al de robo con motivo u ocasión del cual resulta la muerte de una persona, por no hallarse ambos comprendidos en el título mismo del Código, está en su lugar la aplicación contra el culpable de la circunstancia 17 del art. 10. (*Sent. 18 Enero 1898.*—*Gaceta 11 Febrero.*)

—No hay razón para dejar de apreciar la circunstancia de reiteración, en el delito de lesiones graves, cuando consta que el culpable fué condenado con anterioridad dos veces por el delito de amenazas, siendo indudable que entre éstos y el de lesiones existe analogía, por lo mismo que, constituyendo aquéllos un ataque á la seguridad individual, son, por regla general, inductivos de una predisposición á cometer atentados contra las personas; ni en el de disparo de arma de fuego y lesiones en que concurren idénticos antecedentes penales, por la razón que acaba de expresarse. (*Sent. 13 Diciembre 1906.*—*Gac. 5 Mayo 1908.*)

—En causa por agresión contra un alcalde, ejecutada con ocasión del cumplimiento de la ley del Descanso dominical, se declara que, integrado el delito actual por el acometimiento á mano armada hiriendo á la autoridad, existe entre éste y los anteriores de disparo y lesiones manifiesta analogía y persistencia en la voluntad del culpable, que justifican la aplicación de dicha circunstancia agravante. (*Sent. 6 Diciembre 1909.*—*Gac. 22 Abril 1910.*)

¿Prescriben por el lapso de tiempo las circunstancias modificativas 17 y 18, art. 10, del Código penal?

Aun cuando desde la sentencia que se dictase contra el reo en tiempo anterior y en la que la actual funda la circunstancia agravante de reiteración, 17 del art. 10, haya transcurrido el tiempo necesario para la prescripción del delito entonces castigado, no se produce la prescripción de dicha circunstancia agravante, porque ni para ésta ni para ninguna otra del Código existe disposición alguna que las haga prescriptibles. (*Sent. 6 Abril 1909.*—*Gac. 22 Abril 1910.*)

—«Las circunstancias 17 y 18 del art. 10 del citado Código deben ser estimadas cuando concurren en los procesados, sea cualquiera el tiempo que medie entre las condenas, dado que, conforme á los artículos 133 y siguientes invocados, sólo prescriben por el lapso del tiempo el ejercicio de las acciones criminales y las responsabilidades que de ellas se deriven, pero no las circunstancias modificativas que quedan expuestas, ya que tal forma de prescripción no tiene apoyo en ningún precepto de la ley Penal substantiva.» (*Sent. 6 Abril 1910.*—*Gaceta 16 Agosto.*)

—La misma doctrina en sentencias de 20 de Mar-

zo de 1909 (*Gac. 30 Octubre*), y 27 de Junio de 1910 (*Gac. 31 Agosto*).

XVIII. Reincidencia (circunstancia 18).

Doble concepto de la reincidencia en el Código penal

La reincidencia tiene dos conceptos en el Código penal, uno el de circunstancia genérica agravante, al tenor de lo dispuesto en el art. 10, núm. 18, y otro el de circunstancia específica y calificativa del delito en los distintos casos que el mismo establece. En cualquiera de ambas aplicaciones la naturaleza de la reincidencia es siempre la misma y tal como la define el citado art. 10. (*Sent. 12 Noviembre 1883.*—*Gacs. de la Sala 2.ª de 1884, t. I, pág. 42*) (1).

Concepto legal y normas de apreciación de esta circunstancia agravante.

No debe apreciarse la circunstancia de agravación de reincidencia de un procesado, cuando al tiempo de cometer el delito por que se le pena no había recaído todavía sentencia firme en la causa que por otro anterior se le formó; y admitiéndola, la Sala sentenciadora infringe el núm. 18 del art. 10 del Código penal vigente. (*Sent. 16 Diciembre de 1871*) (2).

—«Para apreciar esta circunstancia basta que se declare probado que el procesado fué condenado anteriormente por otro delito comprendido en el mismo título del Código, aun cuando no se exprese que lo fué por ejecutoria.» (*Sent. 6 Febrero 1883.*—*Gacs. de la Sala 2.ª, t. II, pág. 30*) (3)

—«Para aplicar la reincidencia basta que al ser juzgado el culpable por un delito aparezca ejecutoriamente condenado por otro, aun cuando al cometer el segundo no hubiera recaído sentencia sobre el primero, ó aun cuando la ejecutoria recaiga sobre el posterior antes de conocerse del cometido con anterioridad.» (*Sent. 28 Septiembre de 1883 y 30 Diciembre 1885.*—*Gacs. de la Sala 2.ª, t. II, pág. 194, y Gacs. 9 y 11 Mayo 1886.*)

Elementos jurídicos necesarios para la apreciación de la reincidencia: Vaguedades de la sentencia respecto al delito anteriormente penado (4).

—«Casa y anula el Tribunal Supremo una sentencia en que se apreció contra el reo la circunstancia 18 del art. 10, consignando como fundamento «que en la sentencia recurrida no consta ni se declara probado el hecho generador de la circunstancia agravante 18 del art. 10 del Código penal, que se dice concurre en el procesado, y que debió hacerse constar en forma cierta y concreta, y al apreciarla la Sala sentenciadora y graduar por ella la pena imponible al culpable, incurre en error de Derecho, é infringe el citado art. 10, en su circunstancia 18, y la regla 4.ª, art. 82 del Código, por aplicación indebida de sus preceptos, é infringe también la regla 2.ª del citado art. 82, que no se ha aplicado, como debiera haberlo sido, porque las circunstancias agravantes, para que puedan surtir sus naturales efectos y ser causa de imputabilidad al procesado, deben estar justificadas de manera cierta y expre-»

(1) De la reincidencia y doble reincidencia específicas en los delitos de hurto, robo y estafa se trata aparte en el grupo XXIX.—V. en el grupo I el epígrafe *Compensación de circunstancias agravantes con atenuantes.*

(2) La misma doctrina en sentencia de 16 de Diciembre de 1878.—V. la de 28 de Septiembre de 1883.

(3) La misma doctrina en sentencias de 17 de Junio de 1889 (*Gac. 8 Septiembre*) y 4 de Octubre de 1889 (*Gaceta 21 Febrero 1890*).

(4) V. la sentencia incluida bajo el epígrafe siguiente.

sa». (Sent. 6 Noviembre 1893.—Gac. 16 Septiembre 1894.)

—El afirmar la Audiencia en el considerando de la sentencia reclamada que el procesado... es reincidente, sin otra base de hecho que la expresada en el encabezamiento de la misma de tener antecedentes penales, no autoriza para estimar concurrente en el delito de circunstancia agravante señalada en el núm. 18 del art. 10 del Código penal, que exige para su apreciación que al ser juzgado el culpable por un delito, esté ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de dicho Código; y como en la sentencia reclamada no resulta esta base de hecho, indispensable para ser estimada dicha circunstancia, aparece el error de Derecho en que incurrió el Tribunal sentenciador, señalando en el núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y la consiguiente infracción del art. 10, núm. 18 del Código penal, aplicado indebidamente. (Sent. 9 Marzo 1895.—Gac. 8 Agosto) (1).

—El consignarse en el encabezamiento de la sentencia recurrida que el reo tiene antecedentes penales, y el decirse en sus resultandos «que había sido condenado anteriormente por un delito de igual naturaleza, no prueba de una manera que no dé lugar á duda que éste se hallara comprendido en el mismo título del que hoy se persigue». (Sent. 26 Mayo 1897.—Gac. 10 Junio.)

—No es posible declarar la reincidencia cuando el fallo recurrido ni expresa ni consigna «los elementos jurídicos que la constituyen, no bastando manifestar que el reo tiene antecedentes penales». (Sent. 2 Junio 1897.—Gac. 8 Julio.)

—En causa por lesiones, **casa y anula** el Tribunal Supremo el fallo que apreció la reincidencia, porque «en ninguna parte de la sentencia recurrida se señala el delito ni la clase de delito por que anteriormente fué penado...», ni tampoco el título del Código en que estuviere comprendido, impidiendo el desconocimiento de estos datos indispensables la exacta apreciación jurídica de la circunstancia agravante de reincidencia». (Sent. 13 Julio 1900.—Gac. 9 Mayo 1901.)

Caso en que la inexpressión del delito anterior no obsta á la estimación de la reincidencia.

«Aunque la sentencia hubiera debido señalar con determinación concreta el delito de que deriva la reincidencia, el hecho de haberse sostenido en el juicio por el fiscal, sin que apareciera impugnación especial, y el decir en el considerando... que el procesado fué penado anteriormente por igual clase de delito que el que califica, hace entender racionalmente que se trató en el primer proceso del delito de lesiones». (Sent. 6 Julio 1900.—Gac. 9 Mayo 1901.)

¿Obsta á la estimación de la reincidencia la insignificancia de la pena impuesta anteriormente al culpable?

Alegó el culpable ante el Tribunal Supremo que la insignificancia de la pena anterior (2) no debía agravar la correspondiente al gravísimo delito de robo con homicidio, y citó como infringido el art. 10, núm. 18 del Código; pero el Tribunal Supremo no acoge este motivo, porque supuesta la letra de la ley, que no fija la gravedad de la pena impuesta anteriormente, «la Sala sentenciadora ha aplicado rectamente esa disposición, sin que pueda incurrir para nada en sentido contrario

la mayor ó menor importancia de la pena á que por el delito de hurto había sido condenado antes el procesado, «puesto que se halla comprendido aquél en el mismo título que el de robo». (Sentencia 16 Junio 1894.—Gac. 30 Octubre.)

Veredicto afirmativo de la existencia de condena anterior por delito comprendido en el mismo título del Código, pero sin expresar que fué ejecutoria: ¿Permite apreciar la reincidencia?

El Tribunal Supremo resuelve esta duda afirmativamente, «porque la locución empleada, rectamente entendida, significa que la condena fué firme». (Sent. 20 Mayo 1897.—Gac. 8 Junio.)

¿Obsta á la estimación de la reincidencia que la ejecutoria anterior haya sido dictada por Tribunal militar?

«No es lícito distinguir donde la ley no distingue, y no estableciendo diferencia alguna el Código penal entre las sentencias de los Tribunales militares y los ordinarios, hay que considerar reincidentes á todos aquellos que por unos ú otros hayan sido sentenciados ejecutoriamente con anterioridad á la comisión del delito». (Sent. 27 Diciembre 1883.—Gacs. de la Sala 2.ª de 1884, t. I, página 132) (3).

¿Puede la reincidencia apreciarse cuando no se hace mención de ella en los escritos de calificación?

El Tribunal Supremo resuelve afirmativamente esta cuestión, considerando que si bien la ley Procesal y «el principio acusatorio en que se informa prohíben que los Tribunales penen un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusación, salvo cuando hace uso de la facultad que les concede el art. 733 de la misma, la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias no altera en lo más mínimo la naturaleza y calificación jurídica de la figura del delito, que permanece íntegra por más que pueda afectar la estimación de aquéllas á la penalidad, por cuyas razones el citado art. 733 no extiende la indicada facultad de los Tribunales á los errores que hayan podido cometerse en los escritos de calificación al apreciarse las circunstancias modificativas y al determinar el grado de responsabilidad de los culpables». (Sent. 10 Mayo 1890.—Gac. 11 Octubre.)

Diferencias de expresión en el nombre patronímico del reo: ¿Obstan á la apreciación de la reincidencia?

Alegó la procesada que no podía estimarse en su contra la circunstancia agravante de reincidencia porque en la primera sentencia se la designó con el nombre de *Carmen Carrero*, siendo el suyo propio *María del Carmen Carrero*; pero su recurso no prevalece por no haber disparidad ni diferencia alguna en el nombre asignado á la recurrente en las preguntas del veredicto, y por no existir «motivo que autorice la menor duda acerca del particular y obste á la apreciación... de la circunstancia». (Sent. 4 Marzo 1905.—Gac. 24 Enero 1906.)

Necesidad de formular al Jurado pregunta expresa sobre el hecho ó hechos constitutivos de la reincidencia, para que pueda ser apreciada en la sentencia.

El Tribunal Supremo **casa y anula** un fallo recurrido:

«Considerando que el art. 2.º de la ley de 20 de Abril de 1888 defiere á los Jurados la declaración de la concurrencia ó no de los hechos circunstanciales

(1) La misma doctrina en sentencia de 6 de Marzo de 1900 (Gac. 31 Octubre).

(2) Ciento veinticinco pesetas de multa por delito de hurto.

(3) La misma doctrina en sentencias de 13 de Marzo de 1895 (Gacs. 8 y 11 Agosto) y 11 de Mayo de 1898 (Gac. 4 Julio).

que sean modificativos de la penalidad, así como el 3.º á los magistrados la calificación de los hechos que los Jurados conceptúan probados:

Considerando que el art. 70 de la misma ley ordena que el presidente del Tribunal formule las preguntas á que el Jurado haya de contestar, con arreglo á las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa, las cuales han de contener en su caso, según el art. 72, los hechos referentes á circunstancias agravantes, salvo la excepción de general carácter en este artículo expresada, por cuya virtud ha de reservarse al Tribunal de Derecho la apreciación de los conceptos exclusivamente jurídicos que puedan estimarse independientes de los elementos materiales ó morales constitutivos del delito ó de sus circunstancias:

Considerando que en obediencia á este precepto fundamental de la jurisdicción del Jurado, y al especial encargo que el art. 106 de la ley citada encomienda al presidente del Tribunal de Derecho de dirigir con acierto á los Jurados en el desempeño de sus funciones, sin invadir las atribuciones que les corresponden, debió formularse pregunta expresa sobre el hecho ó hechos inductivos de la reincidencia, por haber sido objeto de la acusación y no entrañar un mero concepto jurídico independiente de los hechos, sino, por el contrario, de necesaria derivación de la existencia positiva y real de anteriores condenas comprobadas en el juicio:

Considerando que lo exclusivo de la jurisdicción del Jurado en cuanto á la determinación de los hechos priva de eficacia á las declaraciones de esta clase que se hagan en las sentencias por el Tribunal de Derecho, el cual debe pronunciar ajustándose á las del veredicto, como dispone el art. 96 de la ley mencionada, las cuales, según el 97, substituyen á la narración y calificación de hechos probados que en otros procedimientos corresponde á los jueces y Tribunales sentenciadores;

Y considerando que la circunstancia agravante de reincidencia apreciada en la sentencia reclamada, carece de base de hecho en el veredicto, y el Tribunal que pronunció ésta cometió al estimarla un exceso de jurisdicción, infringiendo las disposiciones legales invocadas. (Sentencia 9 Julio 1891.—*Gac.* 26 Septiembre) (1).

Condena anterior por delitos considerados hoy como faltas: ¿Puede dar vida á la agravante de reincidencia?

Fallado un proceso con arreglo al Código de 1870, no puede reputarse como reincente al reo condenado en 1858 por lesiones que hoy sólo son castigadas como falta y no se hallan comprendidas en el mismo título de dicho Código. (Sent. 2 Marzo de 1887.—*Gac.* 10 Agosto.)

Compatibilidad entre la agravante de reincidencia y la atenuante de embriaguez.

(V. en las págs. 744 y 745 la sentencia de 16 de Junio de 1894.)

Compensación de la agravante de reincidencia con la atenuante de embriaguez.

(V. en las págs. 744 y 745 las sentencias de 26 de Junio y 24 de Septiembre de 1907 y 16 de Junio de 1894.)

Delitos que pueden originar reincidencia respecto de otros (2).

Es de apreciar esta circunstancia contra el culpa-

ble de tentativa de robo, condenado anteriormente por robo frustrado y por robo consumado (Sentencia 14 Diciembre 1875); contra el culpable de patricidio, condenado anteriormente por lesiones y disparo de arma de fuego (Sent. 11 Enero 1879 y 8 Octubre 1880); contra el culpable de disparo de arma de fuego, condenado anteriormente por lesiones (Sent. 8 Octubre 1880); y contra el culpable de robo con homicidio, condenado anteriormente por hurto y lesiones (Sent. 31 Julio 1884).

—Lo delitos de estafa, amenaza y hurto, por que se haya condenado anteriormente á los culpables, producen reincidencia respecto del complejo de robo con homicidio. (Sent. 29 Diciembre 1893.—*Gac.* 24 Septiembre 1894.)

—La circunstancia de haber sido condenado ejecutoriamente el reo de asesinato por delito de lesiones, agrava la responsabilidad propia de aquél. (Sent. 13 Agosto 1894.—*Gac.* 8 Enero 1895.)

—«El delito de hurto está comprendido en el mismo título del Código que castiga los de estafa, y... ha sido bien aplicada la circunstancia agravante de reincidencia.» (Sent. 1.º Marzo 1900.—*Gac.* 28 Abril 1901.)

Delitos y casos que no pueden apreciarse como fundamento de reincidencia respecto de otros posteriores.

«Persigüéndose en este procedimiento un delito de robo con violencia é intimidación en las personas, las lesiones causadas para llevarlo á cabo son una circunstancia característica del delito que está penado en el núm. 5.º del art. 516 del Código, no pudiendo, por lo tanto, constituir por sí una circunstancia agravante de reincidencia, con tanto más motivo cuanto que la de reincidencia sólo existe según el núm. 18 del art. 10 del Código penal, cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere condenado por otro comprendido en el mismo título del Código, y como el de lesiones lo está en uno y el de robo en otro, la reincidencia en uno no puede ser en ningún caso circunstancia agravante del otro, como con error ha sostenido la Sala sentenciadora en el caso de autos, imponiendo en el grado máximo una pena que ha debido aplicar en el medio.» (Sent. 12 Enero 1887.—*Gac.* 25 Mayo.)

—«Si la Audiencia de... en la sentencia que ha dictado, ha estado acertada en la calificación del delito imputado al recurrente S..., no ha sucedido lo mismo respecto á las circunstancias modificativas de su penalidad, porque no es de estimar en su perjuicio la circunstancia agravante de reincidencia, ya que existe ésta, conforme al párrafo 2.º, número 18 del art. 10 del Código penal, cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de dicho Código; y si bien es cierto que aquél, con anterioridad y por sentencia firme, fué condenado por injurias, éstas, aunque nada se dice en el fallo, debieron ser inferidas á alguna autoridad ó funcionario público, pues no indica otra cosa la pena de arresto con que se castigaron, y si ello es cierto, como al parecer lo es, dicho delito no se halla comprendido en el mismo título del cuerpo legal indicado, y por lo mismo no determina la verdadera reincidencia, debiéndose casar y anular en este extremo y no en otro alguno la sentencia recurrida.» (Sent. 31 Marzo 1891.—*Gac.* 26 Agosto.)

—Las lesiones por imprudencia temeraria no pueden determinar la reincidencia en el delito de asesinato ó de homicidio, ya que la imprudencia temeraria no se encuentra en el mismo título del Código que los delitos de homicidio y asesinato. (Sent. 4 Julio 1892.—*Gac.* 18 Octubre.)

(1) La misma doctrina en sentencias de 9 de Julio de 1891 (*Gac.* 6 Octubre), 13 de Febrero de 1891 (*Gac.* 18 Julio) y 6 de Octubre de 1891 (*Gac.* 25 Diciembre).

(2) V. en el grupo XVI la sentencia de 24 de Septiembre de 1907 (pág. 803).

—«El Tribunal sentenciador ha infringido por indebida aplicación el art. 10 del Código vigente, al estimar, para la determinación de la pena, la circunstancia agravante 18, porque el delito de lesiones no está comprendido en el mismo título que el de robo con homicidio, que este error es motivo de casación...» (*Sent.* 28 Febrero 1893.—*Gaceta* 25 Septiembre.)

—«...Tampoco ha debido ser apreciada la circunstancia agravante de reincidencia, que sólo habría concurrido en el caso de que se trata si el delincuente resultara responsable de dicho delito de atentado (1), habiendo sido condenado antes por el de resistencia á la autoridad...» (*Sent.* 21 Marzo 1895.—*Gac.* 11 Agosto.)

—Fué condenado D. V. como autor de lesiones, con la circunstancia agravante de reincidencia, por resultar probado que en 13 de Mayo de 1866 le fué impuesta la pena de un mes de arresto mayor, también por lesiones. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia, por apreciación indebida de dicha circunstancia:

«Considerando que si bien no ofrece duda que el recurrente fué penado en 1866 por delito de lesiones, no consta, sin embargo, el dato interesante reclamado acerca de los días de duración de las mismas y necesidad ó no de asistencia facultativa ó impedimento para el trabajo habitual, extremo tan interesante en este caso, como que es integrante y diferencial entre el Código de 1850 y el actual para la calificación de hecho como delito ó como falta, pues el primero reputaba delito la inutilidad para el trabajo por cinco días ó más, mientras que el vigente califica y pena como falta de uno á siete días, y esto supuesto, la citada omisión no permite establecer base cierta para la calificación y existencia de la circunstancia agravante de reincidencia, ante cuya duda aconseja la equidad resolver á favor del reo:

Considerando que, esto supuesto, la sentencia infringe el art. 10, circunstancia 18 del Código penal.» (*Sent.* 19 Junio 1896.—*Gacs.* 15 y 17 Noviembre.)

—«El recurrente, según la sentencia, fué con anterioridad penado ejecutoriamente por delito cometido por imprudencia temeraria, y siéndolo en la actualidad por el delito de parricidio, no es por ello reincente, porque aquél se halla comprendido en distinto título del último, incurriendo en su consecuencia el Tribunal sentenciador en el error de Derecho que en el recurso se menciona, infringiendo el art. 10, circunstancia 18.» (*Sent.* 19 Enero 1897.—*Gac.* 17 Marzo.)

—«El haber sido antes penado por delito de lesiones no constituye reincidencia para el de robo con cuya ocasión resulta homicidio.» (*Sent.* 12 Agosto 1897.—*Gac.* 24 Septiembre) (2).

—«Aun cuando en la sentencia se juzgan los delitos de atentado y de lesiones, como por la aplicación de lo dispuesto en el art. 90 del Código penal se impone solamente la pena del primero, no debe estimarse como reincidencia la condena anterior por el solo delito de lesiones, porque éste no se halla comprendido en el mismo título que aquél.» (*Sentencia* 23 Junio 1898.—*Gac.* 2 Septiembre.)

Medios de acreditar la condena anterior: ¿Sirven únicamente á este fin las certificaciones del Registro central de penados?

«A la apreciación de la circunstancia agravante...

(1) Para lo cual faltaba que el interfecto tuviera realmente el carácter de autoridad al sucumbir á los golpes del procesado.

(2) Igual declaración en sentencia de 23 de Junio de 1898 (*Gac.* 24 Octubre).

no obsta, cual cometiendo el error jurídico denunciado entiendo el Tribunal sentenciador, el contenido del art. 379 de la de Enjuiciamiento criminal, en cuanto dispone como medio de comprobar en el sumario las circunstancias personales del delincuente, que sus antecedentes penales, anteriores á la creación en 2 de Octubre de 1878 del Registro central de penados, se pidan á los Juzgados donde se presume que pueden en su caso constar, y los posteriores exclusivamente al Ministerio de Gracia y Justicia, en donde radica tal Registro; porque tal disposición, encaminada á facilitar la reunión de los comprobantes á que se refiere, y con ella la terminación de las diligencias de instrucción, por obligatoria que sea su observancia para los jueces de éstas encargados, no excluye ni limita el derecho de las partes ni el deber de los Tribunales de llevar al juicio los unos y de reconocer los otros en su propio valor jurídico todos los datos influyentes en la determinación de la responsabilidad exigible, y no implica, en contra de preceptos vigentes del Código penal, como los recordados, la prescripción de los efectos de condenas anteriores, ni que se impongan irremediamente en el juicio criminal las deficiencias ó errores del Registro citado, ó las omisiones posibles en su formación, ni tampoco el señalamiento de prueba especial tasada y de privilegio contrario al espíritu y letra del art. 741 de la ley de Enjuiciamiento criminal para la estimación de las reincidencias, que constituyen algunas veces elemento integrante del delito, y en todo otro caso circunstancia de agravación.» (*Sent.* 16 Abril 1890.—*Gac.* 29 Septiembre.)

Veredicto que declara que el reo fué ejecutoriamente condenado por un delito, siendo éste idéntico al que se persigue: ¿Obliga á apreciar la reincidencia, no estando demostrada documentalmente?

En sentido afirmativo resuelve esta duda el Tribunal Supremo, porque «según los arts. 2.º y 3.º de la ley del Jurado, á éste corresponde declarar los hechos circunstanciales modificativos de la penalidad, y á la Sección de Derecho la calificación jurídica de ellos, y...», afirmándose en el... veredicto..., que el recurrente fué ejecutoriamente condenado con anterioridad por otro delito..., es obvio que el Tribunal sentenciador, al apreciar la circunstancia agravante de reincidencia, ya que concurren los elementos que la constituyen, ha aplicado con acierto el art. 10 en su núm. 18 del Código penal.» (*Sent.* 6 Abril 1909.—*Gac.* 12 Noviembre.)

Inexpresión en la sentencia de si las lesiones que motivaron la primera condena duraron más ó menos de quince días: ¿Permite impugnar la estimación de la reincidencia?

Se pronuncia el Tribunal Supremo por la negativa, pues basta que el Tribunal sentenciador afirme que el reo «ha sido penado con anterioridad por otro delito comprendido en el mismo título del Código, para que este punto de hecho, que ya el fiscal trató en sus conclusiones y no cuidó la parte á quien le afectaba de combatir, ni de que quedase depurado en el juicio, sea hoy indiscutible.» (*Sent.* 28 Junio 1910.—*Gac.* 11 Septiembre.)

Veredicto afirmativo de haber sufrido el reo condena anterior por delito de hurto, pero sin expresar la cuantía del mismo: ¿Obsta á la apreciación de la reincidencia en un delito de estafa?

Esta omisión no obsta á estimar la reincidencia, á pesar de la reforma introducida en la calificación de los hurtos por la ley de 3 de Enero de 1907, «ya que al hacerse la pregunta al Jurado en la que se consignaban los hechos determinantes de la circunstancia que el recurso combate, debió tenerse presente por el Tribunal a quo la modificación que el Código penal había sufrido, y la falta de reclama-

ción por parte de la representación de la procesada, y el no haber aducido prueba para desvirtuar tal apreciación, la corrobora por modo claro. (*Sentencia 15 Enero 1910.—Gac. 9 Junio.*)

Preguntas al Jurado sobre hechos determinantes de la reincidencia: ¿Son pertinentes cuando ésta no ha sido apreciada por la acusación en sus conclusiones, pero sí objeto de prueba, aunque indebidamente, en el acto del juicio?

...Como la ley no otorga recurso alguno contra las resoluciones admitiendo las pruebas, una vez admitida, aunque indebidamente, la relativa á otra condena anterior, era incluíble someter á la apreciación del Jurado ese elemento de hecho. (*Sent. 22 Diciembre 1905.—Gacs. 19 y 22 Octubre 1906.*)

Apreciación de la reincidencia en las faltas

...Al apreciar el Juzgado sentenciador discrecionalmente, ó según su prudente arbitrio, la reincidencia del acusado, no con el carácter que tiene la agravante del núm. 18 del art. 10, sino como una circunstancia que daba alguna gravedad mayor al caso constitutivo de la falta, no ha hecho más que atenerse á la disposición del art. 620 del Código penal. (*Sent. 13 Julio 1885.—Gac. 7 Enero 1886.*)

¿Prescribe la reincidencia? (1)

El tiempo transcurrido desde que se penó un delito hasta que se comete otro castigado en el mismo título del Código, no influye en la apreciación de la reincidencia. (*Sent. 21 Febrero 1887.—Gac. 30 Julio.*)

—Aplica el Tribunal Supremo la agravante de reincidencia á un reo de lesiones que había cometido otro delito igual *hacia treinta y cinco años*, porque no obsta á la apreciación de esta circunstancia el mayor ó menor tiempo transcurrido entre una y otra condena, puesto que las reglas que regulan la prescripción están limitadas por la ley al ejercicio de la acción y á la extensión de la responsabilidad criminal, no pudiendo los Tribunales hacerlas extensivas á otras materias por razonamientos de otro orden que, aunque dignos de respeto, contradicen el texto literal de la ley. (*Sent. 23 Noviembre 1905.—Gac. 15 Octubre 1906*) (2).

XIX. Delinquir ante la autoridad, ó en lugar sagrado, etc. (circunstancia 19).

A) COMETER EL DELITO ANTE LA AUTORIDAD

La agravante 19 no es inherente al delito de desacato.

Dicha circunstancia no constituye por sí sola un delito especialmente penado por la ley, ni la ha expresado al definir y penar el delito (de desacato), ni tampoco es tan inherente al hecho punible que sin ella no hubiera podido cometerse. (Sala 2.ª, *Sent. 28 Abril 1887.—Gac. 2 Septiembre*) (3).

—Al injuriarse á un juez municipal en la Sala audiencia del Juzgado estando ejerciendo funciones propias de su cargo, se incurre en la circunstan-

(1) V. en el grupo XVII las sentencias recogidas bajo el epígrafe de la pág. 804, y en la pág. 766 la de 20 de Marzo de 1909.

(2) Se reitera la doctrina de la no prescripción de la reincidencia en sentencias de 27 de Noviembre de 1906 (*Gac. 31 Enero 1908*) y 4 de Octubre de 1907 (*Gac. 12 Enero 1909*).

(3) Igual doctrina en sentencias de 6 de Mayo de 1887 (*Gac. 4 Septiembre*) y 30 de Septiembre de 1902 (*Gac. 16 Enero 1903*).

cia agravante 19 del art. 10 del Código penal... (*Sent. 30 Septiembre 1902.—Gac. 16 Enero 1903.*)

Apreciación de esta circunstancia agravante en un delito de lesiones.

El que infiere lesiones en la sala del Ayuntamiento constituida en Colegio electoral, ejecuta el delito con la concurrencia de la circunstancia agravante 19 del art. 10 del Código penal. (*Sent. 10 Julio 1880.—Gac. 17 Septiembre.*)

B) EJECUTAR EL DELITO EN LUGAR SAGRADO

Casos en que es ó no de apreciar esta agravante

Declara el Tribunal Supremo bien apreciada esta circunstancia en el asesinato de un párroco, empezado dentro de la iglesia y consumado fuera de ella, de la que huyó el sacerdote después de herido, porque, si bien es cierto que la muerte del cura ocurrió fuera de la iglesia, no lo es menos que dentro de ésta comenzó la ejecución, no interrumpida, de los actos á que puso término el asesinato, y que en ella fué acometido, amenazado, intimidado y recibió la primera herida; de manera que la falta de respeto al sagrado lugar, y el escándalo y alarma que su profanación produce, y en que se funda la agravación del núm. 19 del citado art. 10, estaban realizados, por lo que no cabe prescindir de apreciar esa circunstancia. (*Sent. 4 Octubre 1905.—Gac. 5 Septiembre 1906.*)

—No es de apreciar esta circunstancia en el hurto de la campana de una ermita, comprendido en el art. 533, núm. 1.º del Código penal, por ser inherente al delito. (*Sent. 8 Febrero 1909.—Gac. 22 Octubre.*)

XX. Desprecio del ofendido; morada del ofendido (circunstancia 20).

A) DESPRECIO DE LA DIGNIDAD DEL OFENDIDO

Cuándo se conceptúa existente este motivo de agravación de la responsabilidad.

«Cuando se comete un delito *contra una persona constituida en autoridad* y no se halla ésta en el ejercicio de sus funciones, ni se procede con ocasión de las mismas, si consta al culpable que se encuentra realmente investido de semejante carácter el agraviado, y éste no ha dado lugar con su conducta á ninguna clase de desatención, no puede menos de entenderse que el hecho se ha ejecutado con ofensa ó desprecio del respeto que por su dignidad mereciese el ofendido, incurriendo de esa manera en la agravación de la correspondiente penalidad, conforme á lo que prescribe el núm. 20 del art. 10 del Código.» (Sala 2.ª, *Sent. 25 Abril 1885.—Gac. 4 Diciembre.*)

Delitos y casos en que es ó no de apreciar el desprecio á la dignidad del ofendido (4).

En el delito de robo cometido contra un cura párroco no puede decirse que obra el culpable con desprecio del carácter del ofendido, porque si bien el ofendido tenía la dignidad sacerdotal, el hecho practicado no fué dirigido á producir ofensas ó desprecio de su carácter, sino á obtener el lucro que se proponían sus autores. (*Sent. 16 Diciembre de 1871.*)

—En el delito de injuria no es apreciable la ofensa á la dignidad sacerdotal del agraviado como causa de agravación, porque califica la índole del delito;

(4) V. en la sección B la sentencia de 10 de Diciembre de 1908, y en las págs. 801 y 802 las de 24 Enero 1881 y 9 Enero 1901.

pero en el de calumnia debe tenerse en cuenta dicho carácter sagrado para tomarlo como circunstancia agravante de la imputación de un crimen. (Sentencia 17 Diciembre 1887.—Gac. 18 Abril 1888.)

—Es de apreciar esta circunstancia agravante en el atentado de un estudiante á un catedrático que se halla revestido de la dignidad del sacerdote. (Sent. 16 Noviembre 1889.—Gac. 12 Marzo 1890.)

—Es de apreciar este motivo de agravación en un delito complejo de homicidio y atentado, realizado en la persona de un alcalde, que era conocido como tal por el matador. (Sent. 3 Diciembre 1908.—Gac. 12 Septiembre 1909.)

(V. en la sección D, pág. 812, la sentencia de 6 de Junio de 1894.)

B) OFENSA DEL RESPETO DEBIDO AL SEXO (1)

Delitos que rechazan este motivo de agravación de responsabilidad.

El desprecio al sexo del ofendido es inherente al parricidio cometido por un hombre en la persona de su mujer, y no puede apreciarse como circunstancia agravante. (Sent. 19 Diciembre 1871.)

—No es apreciable esta circunstancia en el delito de robo con homicidio. (Sent. 12 Marzo 1888.—Gaceta 19 Junio.)

Casos en que es de apreciar la ofensa del respeto debido al sexo.

Ejecutada la agresión contra una mujer sin provocación por su parte, hay en el hecho la falta de consideración y respeto que se califica de circunstancia agravante en el art. 10 del Código. (Sala 2.ª, Sent. 10 Marzo 1878 y 16 Marzo 1889.—Gacs. 11 Mayo 1878 y 4 Agosto 1889.)

—Al dirigir el culpable su agresión contra una mujer, produciéndola la muerte, ejecutó el acto criminal con una falta evidente de consideración y respeto al sexo, que es lo que constituye la circunstancia 20 del art. 10 del Código penal, que ha sido bien apreciada en este caso por el Tribunal sentenciador, puesto que no puede sostenerse con razón que ella provocara el suceso al hacer uso de un derecho (2), ni que sea inherente al delito de homicidio la cualidad de mujer, aunque el origen fuera el amor contrariado. (Sent. 16 Junio 1900.—Gac. 30 Mayo 1901.)

—Del contenido de la tercera pregunta se desprende que el procesado... al dar á... el golpe que le produjo la muerte, lo hizo sin tener en cuenta para nada la condición de la persona, y movido únicamente por haberle arrojado aquella una piedra, como medio de rechazar esta material provocación, sin que la contestación del Jurado á la cuarta pregunta pueda coartar las facultades del Tribunal de Derecho para apreciar el valor jurídico de las circunstancias que concurrieron en el hecho; y, por tanto, el Tribunal sentenciador ha incurrido en el error de derecho que señala el Ministerio fiscal en su recurso al aplicar la circunstancia 20 del art. 10.ª (Sent. 20 Junio 1900.—Gac. 20 Abril 1901.)

—El delito complejo de robo y homicidio puede cometerse tanto en la morada del ofendido como

fuera de ella, y en su consecuencia el Tribunal sentenciador pudo apreciar, como lo hizo, las circunstancias agravantes 20 y 21 del art. 10 del Código penal, dado que ninguna de ellas es inherente á dicho delito, sin infringir lo dispuesto en el art. 79... máxime cuando, por lo que se refiere á la primera de dichas circunstancias, la interfecta, por su sexo y avanzada edad de ochenta años, era acreedora á los respetos que no le fueron guardados. (Sent. 22 Octubre 1907.—Gac. 12 Enero 1909) (3).

—En un delito complejo de robo con homicidio declara el Tribunal Supremo que además de haberse ejecutado el delito en la morada de la ofendida, que no provocó el suceso, según afirma el Jurado, es evidente que el procesado, olvidando los beneficios que había recibido de la infeliz Ana Casado, obró con ofensa y desprecio del respeto que por su sexo y edad sexagenaria merecía; y al no entenderlo así la Audiencia y apreciar la circunstancia de agravación 20 del art. 10 del Código, no ha incurrido en error de derecho. (Sent. 29 Febrero 1908.—Gac. 4 Agosto 1909) (4).

—F. M. se encontró en una calle de Sariñena una carta cerrada que D.ª María... escribía desde Zaragoza al cura de dicho pueblo, y enterado de su contenido, lo divulgó entre varias personas, procurando se hiciera público que la carta obraba en su poder y rodeando aquélla de cierto misterio, con el propósito de poner precio al rescate del documento; para conseguir lo cual, puestos de acuerdo M. y su tía Dolores..., dijo ésta á D.ª María... que si quería recuperar la carta había de darle 1.000 pesetas, lo que efectuó cierto día la perjudicada, en su propio domicilio, donde estaban apostados el alcalde y testigos, quienes, cuando la Dolores había percibido ya la cantidad exigida y se disponía á marchar, la increparon y obligaron á devolver dicha suma. En estos hechos, constitutivos de los dos delitos de revelación de secretos y estafa en grado de frustración, declara el Tribunal Supremo que la Audiencia sentenciadora no ha cometido error alguno al apreciar la circunstancia agravante 20 del art. 10 en cuanto al delito de revelación de secretos, por no haberse contenido el recurrente ante el respeto que debió merecerle el sexo y dignidad de los agraviados; y en cuanto al otro delito, por las insinuaciones malévolas que en daño de los mismos y sin consideración á sus circunstancias personales hubo de propalar para el logro de sus designios. (Sent. 10 Diciembre 1908.—Gac. 13 Septiembre 1909.)

Casos en que no se aprecia la agravante de ofensa del respeto debido al sexo.

Habiendo quebrantado E. R. la pena de destierro por amenazas á doña I. F., á quien había requerido de amores sin lograr ser correspondido, se encontró con ella en la calle y la dejó muerta de una puñalada. El Tribunal Supremo declara que en este asesinato no es de apreciar la circunstancia 20 del art. 10, porque si bien el procesado, en actos muy anteriores al asesinato, obró con menoscabo del respeto debido al sexo, al dar muerte á D.ª Isabel se inspiró exclusivamente en designios de resentimiento y venganza. (Sent. 24 Diciembre 1887.—Gac. 20 Abril 1888.)

(3) V. en esta misma sección la sentencia de 12 de Marzo de 1888, que no nos atrevemos á afirmar se contradiga con la que anotamos, porque aludiendo ésta de un modo general á la agravante 20, es difícil precisar si la declaración de ser ésta apreciable en el delito de robo con homicidio se hizo con vista á los tres elementos que de ella aparecen en el hecho procesal (morada: ofensa al sexo, ofensa á la edad) ó únicamente al de ejecutarse el hecho en la morada del ofendido.

(4) V. la nota á la sentencia de 22 de Octubre de 1907.

(1) V. en el grupo II las sentencias de 18 de Febrero de 1902 (pág. 772) y 13 de Enero de 1893 (pág. 776).—V. en Circunstancias atenuantes, grupo VIII, la sentencia de 19 de Febrero de 1906 (pág. 753), y bajo el epígrafe siguiente la de 22 de Octubre de 1907.

(2) Negándose á continuar sus relaciones ilícitas con el matador.

C) DESPRECIO DEL RESPETO DEBIDO Á LA EDAD*Delitos en que no es de apreciar esta agravante*

No es aplicable como regla general á los delitos de robo comprendidos en el caso 5.º del art. 516. (Sent. 3 Mayo 1873.)

Incompatibilidad de este motivo de agravación con el de abuso de superioridad.

Apreciada la agravante de abuso de superioridad, no puede estimarse que concurre en el hecho la de desprecio á la edad del ofendido, porque la debilidad de los años se comprende en aquélla. (Sent. 7 Mayo 1879.)

Casos de apreciación de esta agravante

(V en la pág. 812 la sentencia de 6 de Junio de 1894, y en la pág. 809 las de 22 de Octubre de 1907 y 29 de Febrero de 1908.)

D) EJECUTAR EL HECHO EN LA MORADA DEL OFENDIDO (1)*Cuándo procede apreciar esta circunstancia*

La apreciación jurídica de la circunstancia agravante indicada en el núm. 20 del art. 10, procede siempre que no se demuestre concretamente la provocación del ofendido. (Sent. 26 Octubre 1885.—Gac. 19 Abril 1886) (2).

¿Es inherente esta circunstancia agravante á los delitos de hurto y de robo? *Doctrina contradictoria* (3).

«La premeditación de los procesados para la ejecución del delito (4), y el haberse ejecutado el mismo en la morada de la persona ofendida, son circunstancias de tal manera inherentes á él, que sin ellas no habría podido cometerse, por lo cual no han debido considerarse agravantes.» (Sent. 7 Enero 1873.)

—La circunstancia de cometerse el delito en la morada del ofendido, no es inherente al delito genérico de robo que se propusieron los procesados, en tal manera que sólo pueda cometerse éste en la habitación ó morada del ofendido y no fuera de ella. (Sent. 18 Diciembre 1881) (5).

—Dicha circunstancia no es inherente á los delitos de robo con homicidio. (Sents. 24 Noviembre 1885 y 4 Mayo 1886.—Gacs. 6 Marzo y 7 Septiembre 1886) (6).

(1) V. en el grupo I la sentencia de 12 de Enero de 1899 (pág. 765) y el epígrafe *Compensación de circunstancias...*; en el grupo VIII, la de 30 de Junio de 1893 (página 748); en el grupo XV, la de 20 de Octubre de 1893 (pág. 796).—V. en *Circunstancias atenuantes*, grupo V, la sentencia de 24 de Octubre de 1894 (pág. 739).

(2) La misma doctrina en sentencia de 24 de Noviembre de 1885.

(3) V. en el grupo IX la sentencia de 30 de Mayo de 1909 (pág. 787), y en la sección B del presente grupo, pág. 809, las de 22 de Octubre de 1907 y 29 de Febrero de 1909.

(4) Robo con homicidio.

(5) La misma doctrina en sentencias de 14 de Marzo de 1884 (Gacs. de la Sala 2.ª, tomo II, pág. 95), y 10 de Mayo y 18 de Noviembre de 1890 (Gacs. 11 Octubre y 14 Abril 1891).

(6) La misma doctrina en sentencias de 18 de Mayo de 1898 (Gac. 19 Octubre), 23 de Junio de 1898 (Gac. 24 Octubre), 13 de Agosto de 1900 (Gacs. 1.º y 3 Junio 1901), 17 de Diciembre de 1901 (Gac. 16 Agosto 1902), 31 de Mayo de 1904 (Gacs. 24 y 25 Septiembre), 11 de Octubre de 1904 (Gac. 23 Diciembre), 26 de Enero de 1906 (Gacs. 9 y 20 Noviembre), 18 de Diciembre de 1906 (Gaceta 5 Mayo 1908), 19 de Agosto de 1909 (Gac. 3 Marzo 1910), 26 de Marzo de 1909 (Gac. 31 Octubre 1910), 25 de Octubre de 1909 (Gac. 28 Marzo 1910).

—La circunstancia de ejecutar el delito en la morada del ofendido, no es inherente al de robo con violencia en las personas. (Sents. 9 y 11 Marzo 1893.—Gac. 25 Septiembre) (7).

—No es inherente esta circunstancia al delito de robo cuando el mismo se califica por violencias en las personas ó intimidación empleada para realizarlo. (Sent. 23 Mayo 1893.—Gac. 12 Enero 1894) (8).

—La circunstancia agravante 20 del art. 10 del Código penal de haberse ejecutado el hecho en la morada del ofendido, es de apreciarse, por regla general, siempre que no es inherente al delito perpetrado, y pudiendo ejecutarse el de hurto lo mismo en el domicilio del perjudicado que en cualquier otro lugar, es motivo de agravación cometerlo en la morada del perjudicado. (Sent. 27 Febrero 1894.—Gac. 13 Octubre) (9).

—La circunstancia de perpetrarse el robo en la morada del perjudicado no es inherente al delito, porque revela especial audacia del criminal el penetrar en casa extraña con objeto de realizarlo con la consiguiente alarma, y porque los términos generales empleados para su determinación en el Código, impone su aplicación. (Sent. 14 Junio 1894.—Gacs. 24 y 27 Diciembre.)

Tampoco es inherente al delito de asesinato

Así se declara en sentencias de 30 de Julio de 1894 (Gac. 8 Enero 1895), 22 de Abril y 14 de Julio de 1896 (Gacs. 17 Diciembre id. y 18 Enero 1897) (10).

La agravante de ofensa á la morada ajena es inherente al delito de allanamiento de morada.

En causa sobre violenta agresión de la morada ajena con el propósito de lesionar al morador, hecho que la Audiencia había calificado de delito de lesiones con la circunstancia agravante 20 del artículo 10 del Código, estima el Tribunal Supremo que existen dos delitos, uno de lesiones y otro de allanamiento de morada, pues lo que la Sala sentenciadora considera como circunstancia agravante de ofensa á la morada ajena, es elemento constitutivo del delito de allanamiento de morada, el cual fué medio necesario de cometer el de lesiones, formando ambos por esta razón una sola entidad penal á los efectos del art. 90 del citado Código. (Sent. 28 Febrero 1902.—Gac. 7 Octubre.)

Un pajar, ¿puede ser considerado como dependencia de la casa morada del ofendido?

«El lugar en que se consumó la muerte (11) era una dependencia de la casa morada de la interfecta, quien no promovió con actos ni palabras la agresión...» (Sent. 23 Mayo 1894.—Gac. 25 Octubre.)

(7) Se reitera esta declaración en sentencia de 30 de Julio de 1906 (Gac. 30 Septiembre 1907).

(8) Más doctrina sobre que esta circunstancia agravante no es inherente al delito de robo con violencia é intimidación en las personas: sentencia de 24 de Marzo de 1896 (Gac. 14 Diciembre).

La misma doctrina en causa por robo con homicidio: sentencia de 12 de Agosto de 1897 (Gac. 24 Septiembre).

(9) La misma doctrina en sentencias de 16 de Junio de 1903 (Gac. 15 Agosto) y 21 de Octubre de 1905 (Gaceta 18 Septiembre 1906).

Más doctrina acerca de que la misma circunstancia agravante no es inherente al delito de hurto: sentencia de 26 de Mayo de 1897 (Gac. 8 Junio).

(10) La misma doctrina en sentencia de 9 de Julio de 1904 (Gac. 2 Octubre).

(11) El pajar de una casa cuya dueña fué muerta en aquél.

Afirmación de que el delito se perpetró en la casa tabernas del ofendido: ¿Basta á determinar la circunstancia agravante 20 del art. 10?

«La simple afirmación contenida en el veredicto de que el hecho tuvo lugar en la casa taberna de Marceliano Jiménez no es suficientemente expresiva para establecer se perpetrara el delito en las habitaciones particulares del ofendido, único caso, tratándose de un establecimiento de aquella clase, en que sería de tomar en cuenta la circunstancia de agravación estimada por la Sala sentenciadora...» (*Sent. 20 Enero 1900.—Gac. 14 Octubre.*)

Domicilio común al reo y al ofendido

El fundamento racional de la circunstancia agravante de cometer el delito en la morada del ofendido es la mayor perversidad del agente, que además de cometer el delito, objeto principal de su intención, lo hace atropellando la inviolabilidad del domicilio doméstico sancionada por las leyes. Consiguientemente, ese motivo de agravación no puede hacer relación sino á personas extrañas, ni puede ser aplicable á aquellas otras que, teniendo el mismo domicilio que el ofendido, no puede imputárseles haber cometido esa doble infracción al realizar su criminal propósito. (*Sent. 17 Enero 1883.—Gacetas de la Sala 2.ª, t. II, pág. 10*) (1).

Ofendido que tiene más de un domicilio

Justificado que el ofendido tenía su domicilio en la tienda, teatro del suceso, es de apreciar la circunstancia 20 del art. 10, aun cuando se pruebe que además tenía otro domicilio en distinta casa. (*Sent. 18 Junio 1883.*)

Domicilio conyugal: Es la morada del marido, aun que se halle accidentalmente separado de su esposa.

La circunstancia de hallarse el ofendido separado accidental y particularmente de su mujer desde algunos días anteriores al de la ocurrencia, no priva de su verdadero carácter al domicilio conyugal, ni impide que se aprecie la circunstancia 20 del artículo 10 en las lesiones de que dicho marido fuera objeto dentro de esa casa por parte de un extraño. (*Sent. 24 Noviembre 1885.—Gacs. 6 y 8 Marzo de 1886.*)

Derechos reales del culpable en el edificio habitado por el ofendido, que no obstan á la circunstancia 20.

Cualesquiera que fueren los derechos reales del culpable en el edificio habitado por las víctimas, no teniendo en él su habitación, le es aplicable dicha circunstancia. (*Sent. 7 Diciembre 1886.—Gac. 23 Febrero 1887.*)

¿Obsta á la apreciación jurídica de esta circunstancia el que se haya estimado el allanamiento de morada, como medio de ejecutar otro delito?

F. F. penetró violentamente en el domicilio de Trinidad M. con ánimo de hierirla ó matarla y en ocasión en que un hijo de la misma estaba en la cama; el cual, como viese que Fernández lesionó á T., se incorporó, preguntándole qué iba á hacer, y recibió de F. un golpe, del cual falleció. Condenado por estos hechos como autor de asesinato, lesiones y allanamiento de morada, el Ministerio fiscal interpuso recurso de casación, por conceptuar infringida la circunstancia 20 del art. 10,

(1) Es excepción de esta regla el caso de adulterio cometido en la morada conyugal, pues en ese delito es de apreciar la circunstancia agravante 20 del art. 10 contra los culpables (*Sent. 6 Julio 1885.*)

que concurrió en el asesinato y no fué apreciada por la Audiencia. El Tribunal Supremo así lo estima y casa y anula la sentencia recurrida:

«Considerando que el hecho de acometer Francisco Fernández Ortiz con una faca, y de un golpe cortar el conducto laríngeo al joven Francisco Tofieri, produciéndole la muerte cuando éste, sin meterse con aquél ni provocarle, se hallaba en su habitación y se incorporaba de la cama en que había dormido, determina de un modo claro la circunstancia 20 del art. 10 del Código penal, que consiste en ejecutar el delito en la morada del ofendido; y como para su apreciación jurídica no es un obstáculo el que se haya estimado el allanamiento como medio de perpetrar otro crimen independiente del anterior, la Audiencia de Málaga, que en la sentencia reclamada ha prescindido de dicha circunstancia, ha incurrido en el error de derecho que señala el núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (*Sala 2.ª, Sent. 15 Enero de 1886.—Gac. 4 Agosto.*)

Agresión que principia dentro de la morada del ofendido y termina fuera de la misma: Doctrina contradictoria.

«Si el principio de la agresión tuvo lugar en la casa misma de la ofendida, donde el agresor sacó ya la navaja, aunque la lesión la causase ya estando en la calle, á donde huyó, no puede dividirse el acto ejecutado, ni quebrantarse la unidad que en él aparece, siendo, no dos actos distintos, sino uno solo, que principió por sacar el arma y terminó por emplearla, causando lesión; por lo que está bien apreciada la circunstancia agravante 20.» (*Sentencia 9 Octubre 1875.—Gac. 30 Octubre.*)

—Habiéndose consumado en la calle el delito de asesinato, aunque principiara la agresión en la morada de la interfecta, hecho no averiguado, faltarían las condiciones taxativas de la ley y sus motivos para apreciar dicha circunstancia. (*Sent. 22 Mayo 1886.—Gac. 17 Agosto.*)

Compatibilidad entre la agravante de ofensa á la morada y la de nocturnidad.

(V. en el grupo XV, pág. 797, la sentencia de 19 de Abril de 1909.)

Casos de apreciación de esta circunstancia agravante (2).

«El delito se efectuó en la morada del ofendido, y éste no provocó el suceso por haberse negado á proteger al culpable y haber contestado en tono altanero: «Nada tengo que ver con usted; váyase á robar á un camino», porque esta actitud de D. Antonio Zayas respondía congruentemente á la insistencia y hasta á las conminaciones del reo al decir que tenía derecho á la existencia y carecía aquel día de medios para comer; palabras que significan amenaza implícita y resolución firme de lograr protección ó socorro, cuando las pronuncia un hombre de tan desfavorables antecedentes y tan criminal conducta...»

El tracto de la acción criminal excluye la apreciación de la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.º, porque la acción del culpable más responde á sus malvados propósitos y anterior comportamiento, que á un sentimiento de dignidad; y porque las frases pronunciadas por Zayas ante la pertinaz y conminatoria insistencia de Abril, pudieron ocasionar un altercado más ó menos violento, pero nunca pueden ser estímulo tan poderoso que conduzcan á la coacción, á la intimidación y á la muerte de la persona cuya protección se imploraba al princi-

(2) V. en la sección B la sentencia de 29 de Febrero de 1908 (pág. 809).

pio y se quería imponer después. (Sent. 9 Noviembre 1892.—Gacs. 5 y 7 Marzo 1893.)

—En el disparo ejecutado en la morada del ofendido á quien provocó el culpable, es de estimar la circunstancia 20 del art. 10, sin que por ello se infrinja el art. 79, «porque desde el instante en que el hecho generador de la circunstancia permite la realización del delito con separación, es de estimar su existencia como elemento de modificación de responsabilidad criminal, y esto supuesto, no ofrece duda que no es inherente al delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada el que se realice en la morada del ofendido, pues este delito puede cometerse sin dicha circunstancia». (Sentencia 10 Octubre 1893.—Gac. 11 Agosto 1894.)

—Declara el Tribunal Supremo que en un delito de robo con homicidio ha concurrido, entre otras, la circunstancia 20 del art. 10, pues varios de los reos «conocían y trataban al ofendido y sabían que era sacerdote y de edad avanzada» y consta que éstos y los demás «lo cometieron en morada ajena, que la víctima no les había provocado, y que hollaron, en junto, todos los respetos que la casa y persona ofendida merecían». (Sent. 6 Junio 1894.—Gac. 26 Octubre) (1).

—Aprecia el Tribunal Supremo esta circunstancia agravante en el asesinato de una verdulera en la primera habitación de su casa donde realizaba sus ventas, ya que «el hecho de que la interfecta tuviera varios canastos de frutas y patatas en la puerta de la casa, que dentro de la primera habitación á que daba acceso la puerta fuese donde realizase las ventas, no impide que deba apreciarse la circunstancia agravante indicada, porque la expresada habitación con las demás que componían la casa, constituían la morada habitual...» (2). (Sentencia 4 Julio 1903.—Gac. 21 Octubre.)

—Constando que el interfecto, criado de labor, se quedaba á dormir todas las noches en la casa de su amo, donde fué muerto, la Sala sentenciadora debió apreciar contra el culpable la circunstancia 20 del art. 10, pues no cabe negar que dicho criado moraba en la expresada casa. (Sent. 8 Julio 1905.—Gac. 19 Junio 1906.)

—El hecho (lesiones menos graves) «tuvo lugar dentro del portal de la casa... y no puede considerarse tal lugar independiente y extraño á la habitación del ofendido, por no constar que fuera común á otras viviendas, caso en que pudiera dejar de tener el carácter jurídico de morada». (Sent. 21 Febrero 1906.—Gac. 24 Noviembre.)

—Demostrado que la muerte del ofendido tuvo lugar en su morada, sin haber dado éste lugar con acto alguno á que el procesado penetrase en la misma, queda con ello integrada esta circunstancia agravante. (Sent. 20 Abril 1910.—Gac. 19 Agosto.)

XXI. Escalamiento (circunstancia 21 del artículo 10, 1.ª del 521).

Concepto jurídico y casos de apreciación de esta agravante (3).

En el hecho de saltar una pared para penetrar á cazar en heredad ajena, concurre la circunstancia agravante de escalamiento. (Sent. 14 Noviembre de 1890.—Gac. 9 Enero 1891.)

(1) Otro caso en que se declara bien aplicada la circunstancia 20 del art. 10 á la agravación de un robo con homicidio cometido en casa y persona de un señor cura párroco: sentencia de 11 de Julio de 1894 (Gacs. 14 Noviembre y 11 Diciembre).

(2) V. en esta misma sección la sentencia de 20 de Enero de 1900.

(3) V. en la pág. 797 la sentencia de 29 Julio 1886.

—M. C. penetró en el solar del Circo Hipódromo de Verano, de Madrid, «por un portillo que había por estar desprendidas alguna ó algunas de las tablas y que no era el sitio destinado á entrar, y se apoderó de ropa que encontró allí. Condenado como autor de robo, cualificado por la circunstancia del escalamiento, definida en el núm. 21, art. 10, interpuso recurso de casación, alegando que solamente había cometido hurto. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, porque la Audiencia de Madrid estuvo acertada al aplicar el artículo 521 y no el 530 del Código. (Sent. 28 Enero de 1892.—Gac. 5 Abril.)

—«Si bien las puertas falsas son ordinariamente una de las entradas destinadas para penetrar en las casas ó sus dependencias, esto sucede cuando se realiza en la forma común y ordinaria de penetrar en el edificio, pero cuando se emplea un modo inadecuado, por más que el acceso tenga lugar por la puerta, sin ejercer en ella fuerza ni violencia, se ejecuta por medio de escalamiento, por no ser esa la manera destinada al efecto para entrar.

Declarado en el veredicto que el recurrente Cubero, hallándose cerrada la puerta falsa de la casa en que habita Francisco Barba, penetró en una de sus dependencias, arrastrándose por debajo de ella para conseguir el acceso, es visto que lo realizó por medio de escalamiento, porque el hueco ó intersticio que había entre la puerta y el suelo, no es la vía destinada... para penetrar en el edificio.» (Sent. 19 Octubre 1892.—Gac. 4 Febrero 1893.)

—Visto el precepto del art. 521 y la definición del escalamiento formulada en el art. 10, número 21 del Código, declara el Tribunal Supremo bien calificado un delito como robo, porque «hallándose cerrada la puerta de la cuadra», el reo «penetró por un hueco existente en la parte superior de dicha puerta, y abriendo después ésta por la parte interior, substraigo un mulo, valorado en 60 pesetas, ya que «el hueco que había sobre la puerta no es la vía destinada al efecto para penetrar en el edificio». (Sent. 27 Febrero 1903.—Gac. 23 Abril.)

—«El escalamiento es una de las formas de fuerza en las cosas que, con arreglo al art. 525 del Código penal, constituye elemento integrante del delito de robo en lugar no habitado, pero para ello se requiere que la substracción de cosas muebles ajenas que por tal medio se realice tenga efecto en un local, si bien deshabitado, susceptible de que lo habiten una ó más personas, según lo tiene reiteradamente declarado esta Sala; y como... sólo se dice que los procesados escalaron la tapia de un corral..., sin expresar ningún dato del que pueda deducirse la condición del sitio donde ejecutaron las substracciones..., es forzoso adoptar la interpretación más beneficiosa para los culpables, y en tal concepto admitir que tales substracciones determinan la existencia de dos delitos de hurto, en que concurrió la circunstancia agravante de escalamiento...» (Sent. 10 Abril 1905.—Gacs. 30 Marzo y 2 Abril 1906.)

—«El escalamiento es una de las notas características del delito de robo; y como hay escalamiento cuando el culpable entra en el lugar del delito por una vía que no sea la destinada al efecto, á tenor de lo dispuesto en el núm. 21 del art. 10 del Código penal, es evidente que el delito penado en la sentencia recurrida merece la calificación de robo, puesto que el recurrente se introdujo en la habitación... por un balcón de la misma, aunque éste fuese corrido y tuviera entrada por un pasillo, ya que el balcón no es la vía destinada para ingresar en el local de donde aquél substraigo la cartera con billetes del Banco, y aunque en otro cuarto de la misma casa hospedería habitase el recurrente; porque en la fonda ó casa de huéspedes, la habita-

ción de cada uno de éstos es su morada mientras la ocupe, con total independencia de los demás y de la fonda misma.» (Sent. 22 Febrero 1908.—Gac. 2 Agosto 1909.)

El escalamiento como agravante genérica en el delito de robo con violencia ó intimidación en las personas (1).

Para este delito no exige el Código como factor el escalamiento, según acontece en el robo en lugar habitado, sino que puede cometerse con independencia de aquella circunstancia, y cuando concurre tiene que producir sus efectos legales agravando la responsabilidad de los culpables.» (Sent. 11 Marzo de 1893.—Gac. 25 Septiembre.)

XXII. Vagancia (circunstancia 23).

Concepto legal de esta agravante

La vagancia debe estimarse como circunstancia agravante sólo en cuanto semejante situación predisponga al delito perpetrado, y estando preso el procesado desde más de cuatro años antes de la perpetración del delito (se cometió en la misma cárcel), es manifiesto que en esta situación no podía llenar ninguna de las condiciones obstativas á la vagancia, tal cual las determina la circunstancia 23 del art. 10 del Código. (Sent. 18 Febrero 1880.—Gaceta 7 Mayo.)

—«Para poderse apreciar como agravante la circunstancia 23 del art. 10 del Código penal, no basta que en un momento dado el procesado que carezca de medios de fortuna, no tenga empleo, industria, ocupación lícita ó medio legítimo de subsistencia, que es lo afirmado en la sentencia recurrida respecto de Vicente Martí, pues la ley exige permanencia voluntaria y habitual en la vagancia, para que ésta pueda surtir el efecto de circunstancia modificativa de la penalidad.» (Sent. 22 Febrero de 1906.—Gac. 24 Noviembre.)

—«No basta, para que el culpable de un delito se exima de la calificación legal de vago, que sepa ó tenga un oficio, sino que se requiere, con sujeción al precepto de la ley, que lo ejerza como medio de procurarse la subsistencia, caso de que no cuente con otros medios lícitos y conocidos de vivir; y siendo categóricas las afirmaciones de la sentencia recurrida en el sentido contrario, no cabe impugnar la aplicación de la circunstancia agravante de vagancia, con el solo fundamento de que en el encauzamiento de dicha sentencia se consigne que uno de los procesados es pintor y el otro marmolista, puesto que resulta que ninguno de los dos ejerce ni utiliza su respectivo oficio.» (Sent. 4 Mayo de 1906.—Gac. 22 Febrero 1907.)

Reo penado por el antiguo delito de vagancia: ¿Incorre por ello, al delinquir de nuevo, en la agravante 23 del Código?

El haber sido penado por el delito de vagancia con arreglo al Código de 1850, no debe hoy apreciarse como circunstancia agravante, si el penado no continúa siendo vago. (Sent. 22 Junio 1872.)

XXIII. Hallarse el culpable cumpliendo condena, ó condenado por sentencia firme no cumplida (art. 131) (2).

No cabe apreciar esta circunstancia específica si el jurado no declara precisa y categóricamente el hecho de hallarse cumpliendo condena el reo cuando cometió el delito.

«En debida obediencia á... la jurisdicción del Ju-

rado y al especial encargo que el art. 106 de la referida ley encomienda al presidente del Tribunal de Derecho de dirigir con acierto á los jurados en el desempeño de sus funciones, sin invadir con ello las atribuciones que le corresponden, debió formularse pregunta expresa y categórica sobre el hecho ó hechos inductivos para determinar si el procesado Viguera se hallaba ó no cumpliendo condena cuando cometió el delito que motiva esta causa, porque además de haber sido objeto de la acusación, no entraña un mero concepto jurídico independiente de los hechos, sino por el contrario, su existencia real y positiva depende de la afirmación que el Jurado haga respecto al hecho de hallarse cumpliendo condena.

La jurisdicción exclusiva del Jurado, en cuanto á determinar hechos se refiere, priva de eficacia á las declaraciones de esta clase hechas por el Tribunal de Derecho en la sentencia, el cual, en observancia al art. 96 de la mencionada ley, debe pronunciarlas ajustándose estrictamente á las del veredicto, que ha venido á substituir, según el 97, la narración y calificación de hechos probados que en otros procedimientos corresponde á los jueces ó Tribunales sentenciadores.

La circunstancia modificativa de penalidad de hallarse cumpliendo condena Joaquín Viguera cuando cometió el delito, por el que ha sido condenado, apreciada en la sentencia que es objeto del recurso, carece de la necesaria base de hecho en el veredicto, y el Tribunal de Derecho, al apreciarla, invadió la jurisdicción del Jurado, infringiendo los artículos citados de la ley que establece el juicio por jurados, y por indebida aplicación el art. 131 del Código penal.» (Sent. 10 Julio 1891.—Gac. 26 Septiembre.)

XXIV. Hallarse el culpable constituido en autoridad civil ó religiosa, en los delitos de desórdenes públicos y de atentado, desacato, desobediencia, insultos, etc., á la autoridad ó á sus agentes (art. 278).

«Según el art. 277 del Código penal, los concejales de los Ayuntamientos, por formar parte de una Corporación que ejerce jurisdicción propia, son reputados como autoridad para los efectos de los artículos comprendidos en los tres capítulos anteriores...; y como en el artículo siguiente se establece una agravante cualificativa y un aumento de penalidad para las personas constituidas en autoridad que cometiesen algunos de los mencionados delitos, es inconcuso, por ser dicho art. 278 un precepto adicional y complementario de los tres capítulos anteriores, que sus disposiciones alcanzan á don Pedro Redón, ya que de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida se desprende que éste, no como particular, sino como concejal, abusando de su cargo y poniendo al servicio de sus designios las atribuciones que como individuo de la Corporación municipal le correspondían, cometió el delito de desorden en ocasión en que el Ayuntamiento celebraba sesión pública.» (Sent. 2 Julio de 1909.—Gac. 28 Febrero 1910.)

XXV. Cometerse la estafa ó engaño por un funcionario público con abuso de su cargo (artículo 414).

(V. en el grupo XI la sentencia de 7 de Marzo de 1906, pág. 794.)

XXVI. Llevar armas los culpables, en el delito de robo (art. 521) (3).

Es apreciable la circunstancia específica de llevar armas el culpable, aun en el caso de tratarse de arma inservible. (Sent. 16 Mayo 1883.)

(1) V. en la sección B del grupo anterior la sentencia de 22 de Octubre de 1907 (pág. 809).

(2) V. en la pág. 711 la sentencia de 13 Abril de 1895, y en la pág. 727, la de 20 de Marzo de 1905.

(3) V. en el grupo I la sentencia de 12 de Enero de 1899 (pág. 765).

—También es de aplicar la circunstancia específica prescrita en el art. 521 del Código al que llevaba un cortaplumas al cometer el delito, «toda vez que con dicho instrumento se puede acometer y lesionar á las personas». (*Sent.* 4 Mayo 1907.—*Gac.* 16 Octubre 1908.)

—En la pregunta quinta del veredicto se afirma que J. C., cuando ejecutó el delito por que viene castigado, tenía sobre la mesa del cuarto que se denomina «Cuerpo de guardias», además del revólver de reglamento que el Banco de España facilita á los ordenanzas nocturnos para su defensa, caso necesario, dos navajas de su propiedad, una abierta, de grandes dimensiones, y otra pequeña, cerrada, ó cuchilla de zapatero; y, en tal concepto, es forzoso reconocer que el robo se verificó con armas, ya que el culpable tenía á su inmediata disposición, y en condiciones de utilizarlas, no sólo la reglamentaria, sino otras de que se había provisto, quedando así de manifiesto la existencia de un verdadero riesgo para las personas, que es lo que la ley ha querido precaver al asignar mayor gravedad á los robos en casa habitada ó edificio público ó destinado al culto religioso, que se realizan con la expresada circunstancia. (*Sent.* 14 Enero 1908.—*Gaceta* 9 Julio 1909.)

XXVII. Cometerse el hurto en cosas destinadas al culto, en acto religioso, ó en edificio destinado á celebrarlos (art. 533, núm. 1.º).

Declara el Tribunal Supremo que se halla comprendido en el art. 533, núm. 1.º, del Código, el hurto ejecutado por una mujer que se apoderó de un bolsillo que otra llevaba pendiente de la cintura, mientras la devota oía misa, puesto «que se verificó en un edificio destinado al culto y en un acto religioso». (*Sent.* 20 Enero 1909.—*Gac.* 15 Octubre.)

(V. en el grupo XIX la sentencia de 8 de Febrero de 1909 (pág. 808); en el grupo XXVIII, sección B, las sentencias de 5 de Mayo de 1903 y 17 de Marzo de 1906, pág. 817; y en el grupo XXIX, la de 22 de Junio de 1907, pág. 820.)

XXVIII. Domesticidad ó grave abuso de confianza, en el delito de hurto (art. 533, núm. 2.º).

A) DOMESTICIDAD

Concepto jurídico de esta agravante y casos en que es ó no de apreciar (1).

«Por haber realizado el recurrente la substracción... en la casa en que servía como criado, el hurto que realizó merece la calificación de doméstico, y, por tanto, al comprenderle la sentencia en el núm. 2.º del art. 533 del Código penal, no ha cometido error de derecho.» (*Sent.* 25 Mayo 1901.—*Gac.* 7 Abril 1902.)

—Para calificar de hurto doméstico la substracción fraudulenta de dinero ó otra cosa mueble verificada por un criado, es indiferente que éste preste sus servicios en el campo ó en el interior de la casa, porque lo que determina aquel motivo específico de agravación, es la mayor facilidad que para cometer el delito proporcionan las relaciones personales existentes entre el autor y el perjudicado, y el abuso de confianza que necesariamente presupone por parte de quien lo ejecuta; y como en el caso presente resulta afirmado que el recurrente era mozo de labranza en el caserío... donde comía y dormía, es indudable que, sean cuales fueren las ocupaciones á que por su amo estuviera destinado, se halla comprendido en el caso 2.º del artículo 533 del Código penal, aplicado con acierto

(1) V. en la pág. 815 las sentencias de 2 de Octubre de 1905 y 3 de Noviembre de 1899 (pág. 816).

por la Sala sentenciadora, que no ha infringido, por tanto, los preceptos legales invocados en apoyo del recurso.» (*Sent.* 22 Marzo 1904.—*Gac.* 25 Junio.)

—«La Audiencia... al calificar y penar como hurto doméstico el hecho..., no ha incurrido en error..., porque el acto de quedarse un dependiente con la cosa mueble que recibe de su principal, para un objeto determinado, constituye dicho delito, toda vez que el dueño no llegó á desprenderse de la tenencia legítima de aquélla, ni transmitió siquiera su posesión por ninguno de los títulos que menciona el núm. 5.º del art. 548 del Código penal; así que, al apropiársela el procesado con intención de lucro, vino en realidad á substraerla á su propietario.» (*Sent.* 27 Junio 1905.—*Gac.* 29 Mayo de 1906.)

—«Afirmado por la Sala que F. F. fué admitido por M. O. para servir en la taberna, no es posible reputarlo como criado doméstico, no sólo por la naturaleza de los oficios que le fueron encomendados y prestó, sino porque además le falta la condición esencial de haberlos desempeñado en el domicilio de aquél, requisito sin el cual desaparece el concepto de doméstico que presupone la convivencia del amo y el criado en la misma casa, y cuya ausencia impide apreciar la circunstancia específica de domesticidad.» (*Sent.* 11 Noviembre 1907.—*Gaceta* 19 Enero 1909.)

—«Son domésticos los servicios de la que los presta como «asistenta», reducidos á la limpieza local y preparación de la comida en la casa habitación de su amo, y esta «cualidad de doméstica le proporcionó facilidades y medios para apoderarse, con ánimo de lucro, de las 25 pesetas que sus amos guardaban en un cajón de una cómoda que encontró abierta en una de las habitaciones de aquel domicilio.» (*Sent.* 24 Marzo 1908.—*Gac.* 10 Agosto 1909.)

—«Afirmándose que la culpable se encontraba sirviendo en la casa donde realizó la substracción, el hurto cometido ha de calificarse forzosamente de doméstico.» (*Sent.* 26 Diciembre 1908.—*Gaceta* 15 Septiembre 1909.)

—En causa contra un dependiente de un Seminario, que substraigo 250 pesetas del baúl donde las guardaba el cocinero del mismo establecimiento docente, declara el Tribunal Supremo que dicho hurto «no puede menos de tener el carácter de doméstico, porque esta denominación alcanza á todas las personas que prestan sus servicios bajo el mismo techo y régimen, pertenecen á una misma casa y forman parte integrante de ella...» (*Sent.* 1.º Julio 1909.—*Gac.* 28 Febrero 1910.)

—«El hurto cometido por una criada en la casa habitación del perjudicado «no puede menos de tener... el carácter y consideración de doméstico, por comprender este calificativo á los criados y dependientes que son retribuidos por los servicios que prestan en la casa donde habitan.» (*Sent.* 15 Marzo 1910.—*Gac.* 24 Junio.)

La agravante específica de «domesticidad», es extensiva al encubridor en quien personalmente no concurre, pero que intervino con conocimiento de ella?

«La responsabilidad contraída por el procesado recurrente, Francisco Domínguez, sólo es la del encubridor del delito de hurto, previsto en el artículo 530 y penado en el núm. 1.º del 531 del Código penal, sin deberse tener en cuenta para determinar la pena la circunstancia cualificativa de ser doméstica la autora del delito perseguido de la ofendida por el mismo, y del que es encubridor el Domínguez, porque en éste no concurre tal circunstancia, y no ha quebrantado por ello las rela-

ciones existentes entre amo y criado, determinantes de la circunstancia cualificativa que prevé el núm. 2.º del art. 533, para elevar en un grado la pena señalada por la ley al delito de hurto, y porque, conforme á lo dispuesto en el art. 80 del citado Código, las circunstancias, que consisten en las relaciones particulares del delincuente con el ofendido, sólo afectan á los autores, cómplices ó encubridores en quienes concurren, y circunstancia agravante, siquiera calificada y con valor superior al ordinario, es en los hurtos el de ser domésticos.» (*Sent.* 30 Noviembre 1897.—*Gac.* 28 Diciembre.)

Sentencia que aprecia en el delito la circunstancia específica de domesticidad, en vez de la de grave abuso de confianza: ¿Comete error de derecho?

Pronúnciase el Tribunal Supremo por la negativa, porque comprendiendo el art. 533, núm. 2.º, del Código dos circunstancias, «la concurrencia de cualquiera de ellas determina la agravación específica del hecho procesal; y como el hurto atribuido al recurrente, aunque no lo calificara la domesticidad, fué cometido con grave abuso de confianza porque... faltó á la que en él depositara su amo encargándole la custodia del ganado, que en vez de guardar y conservar vendió, es evidente el acierto con que ha sido aplicada la disposición penal...» (*Sent.* 2 Octubre 1905.—*Gac.* 3 Septiembre 1906.)

B) GRAVE ABUSO DE CONFIANZA (1)

Diferencia entre el abuso y el grave abuso de confianza: Casos de apreciación ó no de este último como agravante específica en el delito de hurto (2).

«Para apreciar el carácter é importancia jurídica del abuso de confianza, es menester tener en cuenta la naturaleza y pormenores del hecho procesal, y consistiendo éste, según la sentencia reclamada, en haber sustraído Jover ropas y efectos por valor de 3 pesetas 85 céntimos, que pertenecían á su compañero de servicio Joaquín Culiañes, aprovechando al efecto la ausencia de éste, es evidente que, si bien en el delito de hurto intervino patente abuso de confianza al efecto del núm. 10, art. 10 del Código penal, no reviste, sin embargo, el carácter de grave abuso que la sentencia reclamada estima con error de derecho, porque el mero accidente de servir juntos y ocupar ambos la habitación en que los efectos sustraídos se hallaban, no implica por sí que se confiara al procesado encargo de vigilancia ó custodia especiales que lo demuestre, y, por lo tanto, no puede agravarse la delincuencia para apreciar como cualificativa una circunstancia que sólo merece el concepto de agravante genérica.» (*Sent.* 13 Abril 1893.—*Gac.* 21 Octubre.)

—En el mero hecho de ser el procesado guarda y sirviente asalariado del ofendido, al apoderarse de especies puestas bajo su custodia, cometió el delito con grave abuso de confianza, incurriendo en la sanción especial del art. 533, núm. 2.º (*Sentencia* 16 Mayo 1893.—*Gac.* 24 Octubre.)

—«La mayor ó menor importancia del abuso de confianza para estimar esta circunstancia, ya como agravante genérica, ya como cualificativa en los casos en que la ley la señala una penalidad especial, está siempre en perfecta relación con la confianza dispensada, y de la cual se abusa para la ejecución del delito, y es indudable que en el hecho de que se hace mérito en la sentencia reclamada concurrió el grave abuso de confianza que cualifica el hurto,

según el núm. 2.º del art. 533 del Código penal, porque el procesado, mozo encargado de sellar y limpiar los libros de la Biblioteca provincial de la Universidad literaria de Barcelona, sustrajo y vendió algunos de ellos, que fueron apreciados en la suma de 80 pesetas, abusando así gravemente de la confianza que en él se había depositado al conferirle un cargo que le obligaba á la conservación y custodia de los libros que la Biblioteca contenía.» (*Sent.* 12 Junio 1893.—*Gac.* 28 Octubre.)

—No se opone á la aplicación del núm. 2.º, artículo 533, que la sustracción verificada por una criada tuviera lugar antes ó después del fallecimiento del amo, «... toda vez que en el primer caso merecería la calificación de hurto doméstico, y en el segundo, habiendo quedado en su poder la expresada suma perteneciente á la hija y heredera de aquél, la de con grave abuso de confianza, cuyos dos casos se hallan igualmente comprendidos en la penalidad establecida en el núm. 2.º del referido art. 533.» (*Sent.* 17 Junio 1893.—*Gac.* 29 Octubre.)

—«Encomendada al procesado... en calidad de pastor, la vigilancia y guarda del ganado, al sustraer del rebaño las cabezas de que se apoderó para utilizar su valor, tomó con ánimo de lucro cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, y consumió los hurtos por que ha sido penado, en los términos en que se define este delito en el número 1.º del art. 530 del Código penal, incurriendo en la responsabilidad señalada en el 2.º del 533, por abusar gravemente de la especial confianza que se le otorgó al darle el encargo de apacentar y conservar sin daño el ganado.» (*Sent.* 6 Julio 1894.—*Gac.* 14 Noviembre.)

—Está bien apreciada la circunstancia específica de abuso de confianza cuando aparece que los agraviados permitían con intimidad á la procesada la entrada en la casa donde cometió el delito, que había sido criada de los mismos y que asistía á uno de ellos, de quien se titulaba pariente. (*Sentencia* 20 Noviembre 1894.—*Gac.* 12 Febrero 1895.)

—El Tribunal Supremo **casa y anula una sentencia**, porque sus términos «no permiten afirmar que la sustracción de géneros realizada por el recurrente Juan José Jiménez tuviera lugar en el momento y época en que se hallaba como dependiente de D. José Legorburo, dueño del comercio, y siendo posible que la sustracción la verificara sin tal carácter de dependiente, no estando debidamente declarado probado tan interesante elemento, y no siendo suficiente á determinar la existencia de una circunstancia cualificativa que modifica esencialmente la responsabilidad criminal, suposiciones más ó menos fundadas, la sentencia infringe el art. 533, núm. 2.º del Código, é incurrir en el error de derecho del núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal que en el recurso se invoca.» (*Sent.* 13 Febrero 1895.—*Gaceta* 26 Julio.)

—«El carácter de dependiente de un comercio implica desde luego la completa confianza del dueño del mismo, por sólo el hecho de admitirle y poner á su cargo en todo ó en parte los intereses del establecimiento, y, por tanto, el sustraer... del cajón del mostrador... pesetas, prevaleándose y aprovechando tal carácter, constituye grave abuso de confianza, comprendido en el núm. 2.º del citado art. 533 del Código.» (*Sent.* 18 Abril de 1895.—*Gac.* 25 Agosto) (3).

(1) V. en el grupo XIII la sentencia de 19 de Febrero de 1900 (pág. 795), y en el XXIX (pág. 820) la de 22 de Junio de 1907.

(2) V. en *Circunstancias atenuantes*, pág. 759, la sentencia de 5 de Julio de 1907.

(3) La misma doctrina declarando bien aplicada la circunstancia específica de grave abuso de confianza al hurto ejecutado por dependientes de establecimiento, apoderándose de géneros del mismo, en sentencia de 14 de Junio de 1895 (*Gac.* 21 Septiembre).

—Si bien el culpable «abusó de la confianza que por su cualidad de mulero del cortijo entraba en la casa de labor al cometer el hurto...», no procede estimarle calificado como un abuso de confianza grave, porque ninguna especial se dice que se le dispensara, salvo la entrada, ni con relación á la casa ni menos á la custodia del grano...» (*Sentencia* 30 Septiembre 1895.—*Gac.* 25 Abril 1896.)

—Las papeletas de empeño que el procesado substrajo del sitio en que su dueña le había mandado colocase ó guardase, constituye un delito de hurto, porque las tomó sin la voluntad de dicha dueña para lucrarse de su valor, sin que haya recibido tales papeletas en administración, depósito ni más título que sobre ellas le impusiera otra obligación que la de cumplir las órdenes de su principal que se dejan manifestadas, ó sea la de meramente colócarlas en lugar determinado.

La circunstancia 10 del art. 10 del Código penal ha concurrido en este caso, porque la menor confianza que pudiera depositarse en el procesado era la de confiarle que condujese al sitio que se le designó las predichas papeletas y en él se conservasen, toda vez que en el despacho que ocupaba se hallaba el armario en que se le mandó fuesen colocadas, y el faltar á ello, substrayéndolas, es un grave abuso de confianza.» (*Sent.* 17 Marzo 1897.—*Gac.* 11 Abril.)

—En causa seguida por hurto contra una criada de servicio que hallándose *desacomodada* substrajo y empeñó ropas y efectos de una familia conocida que la permitió vivir en la casa hasta que se colocase, declara el T. S. que se halla bien apreciada la circunstancia de grave abuso de confianza. (*Sentencia* 3 Diciembre 1897.—*Gac.* 16 Enero 1898.)

—Para apreciar en los delitos de hurto la circunstancia cualificativa de grave abuso de confianza, es preciso tomar en cuenta las condiciones en que el hecho se realizó, así como las relaciones que median entre el procesado y el perjudicado; y esto supuesto, y apareciendo que el procesado, aprovechándose de la confianza que los dueños de la casa le dispensaran, admitiéndole en calidad de huésped, substrajo de un saquito que en una alcoba tenía la Rosalía, dueña de la casa, 300 pesetas, que se apropió, es visto que el abuso de confianza es de carácter grave, y no leve, como la sentencia, con error de derecho, aprecia.» (*Sent.* 7 Octubre 1899.—*Gac.* 30 Abril 1900.)

—Concurre también la circunstancia de grave abuso de confianza en el hurto ejecutado por una criada en la casa de sus amos, cualquiera que sea el tiempo que lleve sirviéndoles, «porque ese lapso de tiempo, por poco que sea, no la despoja de la condición de doméstica que tenía al cometer el delito perseguido.» (*Sent.* 3 Noviembre 1899.—*Gacs.* 7 y 8 Septiembre 1900) (1).

—Declarándose probado que el recurrente ejecutó el hecho procesal (2), siendo ordenanza de la estafeta de cambio, á cuyo cargo corría la limpieza de la oficina y el descargue de las sacas de correspondencia, aparece que, por prevalerse de esta situación para realizar el delito, faltó á la especial lealtad que, con relación á la correspondencia, le exigía su cargo, concurriendo por ello en el hecho la circunstancia específica de grave abuso de confianza.» (*Sent.* 12 Noviembre 1900.—*Gac.* 4 Agosto de 1901.)

—Comete delito de hurto con la circunstancia

(1) Doctrina idéntica en sentencia de 25 de Enero de 1909 (*Gac.* 15 Octubre). Tratábase de una criada recibida en la casa el mismo día en que cometió el hurto.

(2) Substrajo un cheque confiado á la transmisión postal, sin que llegara á cobrarlo.

específica de grave abuso de confianza el conecjal que, encargado de dirigir é inspeccionar una tómbola ó rifa, se apodera mañoso y subrepticamente de parte de los fondos recaudados. (*Sent.* 12 Abril 1901.—*Gacs.* 3 y 16 Noviembre.)

—Asimismo es apreciable esta circunstancia contra el pariente ingrato que corresponde á los beneficios recibidos substrayendo alhajas y billetes de Banco á su bienhechor. (*Sent.* 10 Diciembre 1901.—*Gac.* 14 Agosto 1902.)

—También contra el dependiente que, prevaleándose de su carácter, se apodera de efectos pertenecientes á su principal (*Sent.* 13 Julio 1901.—*Gacetas* 31 Mayo y 1.º Junio 1902) (3), ó de facturas, que hace efectivas y se lucra con su importe (*Sent.* 1.º Febrero 1902.—*Gac.* 1.º Octubre.)

—Es aplicable la circunstancia específica de grave abuso de confianza al pastor que substraer, con ánimo de lucro, alguna de las reses confiadas á su custodia, delito éste de hurto, y no de estafa. (*Sentencia* 27 Diciembre 1902.—*Gac.* 30 Marzo 1903) (4).

—Existe el grave abuso de confianza «cuando el culpable, al realizar la substracción, quebranta especiales deberes de fidelidad con respecto al directamente ofendido, ó á otra persona ó entidad que pueda resultar perjudicada.» (*Sent.* 20 Marzo 1905.—*Gac.* 27 Febrero 1906.)

—Para apreciar la mayor ó menor gravedad del abuso de confianza en el delito de hurto, hay que tener en cuenta, tanto las condiciones en que el hecho se realiza, como las relaciones que median entre el procesado y el ofendido, pues sólo así se puede formar juicio del grado de deslealtad con que se obra al faltar á aquéllas, que es lo que la ley castiga con más severidad; y resultando que por la íntima amistad y mucha confianza que con los perjudicados tenía el procesado, pudo éste entrar en la habitación, cuya llave le entregaron, y permanecer allí todo el tiempo que le plugo, «es indispensable que conculcó aquellos vínculos de afecto aprovechándolos para ejecutar con más facilidad la substracción que ha sido comprendida en el núm. 2.º del art. 533 del Código penal.» (*Sent.* 26 Diciembre 1903.—*Gac.* 4 Abril 1904) (5).

—«Reducida la condición de Fonce para con su amo á la de sirviente en la taberna, el grado de malicia que revela el hecho de substraer del cajón del mostrador las 850 pesetas hay que apreciarlo teniendo en cuenta la confianza que se le hubiera concedido; y como se declara probado que el M. O. sólo empleó al Fonce en determinados servicios, que significaban alguna, pero no la que de ordinario tienen los dependientes, y que éste cometió la substracción, no con ocasión ó motivo de aquellos servicios especiales, sino por consecuencia de un descuido de su principal, no hay posibilidad de estimar el hurto comprendido en el núm. 2.º del artículo 533...» (*Sent.* 11 Noviembre 1907.—*Gac.* 19 Enero 1909.)

(3) Se halla reiterada esta doctrina respecto á dependientes, empleados, criados ó aprendices, en multitud de sentencias, entre ellas las de 9 de Febrero de 1898 (*Gacetas* 22 y 29 Marzo), 8 de Octubre de 1901 (*Gac.* 3 Junio de 1902), 4 de Febrero de 1903 (*Gac.* 21 Abril), 18 de Febrero de 1903 (*Gacs.* 22 y 23 Abril), 5 y 8 de Mayo de 1903 (*Gacs.* 16 y 17 Julio), 2 de Noviembre de 1905 (*Gac.* 30 Septiembre 1906), 6 de Diciembre de 1905 (*Gac.* 18 Octubre 1906), 27 de Octubre de 1906 (*Gac.* 13 Noviembre 1907), 12 de Diciembre de 1906 (*Gac.* 13 Febrero 1908), 30 de Diciembre de 1907 (*Gac.* 28 Enero 1909) y 14 de Noviembre de 1908 (*Gac.* 8 Septiembre 1909).

(4) Otro caso en sentencia de 9 de Junio de 1903 (*Gaceta* 10 Agosto).

(5) Un caso análogo en sentencia de 13 de Marzo de 1906 (*Gac.* 3 Diciembre).

—Para formar juicio acerca de la mayor ó menor gravedad del abuso de confianza que se suponga cometido, hay que tener en cuenta la ocasión en que el delito se ejecuta y las relaciones que median entre el ofensor y ofendido; y constando que la procesada, con motivo de favores que le había dispensado el perjudicado, iba con frecuencia al domicilio de éste, de donde substrajo una bolsa y el dinero que contenía, es indudable que obró con notoria ingratitud y deslealtad, prevaleándose, además, de las facilidades que le daba el tener entrada en la casa, y en su virtud, al no estimar la Audiencia sentenciadora la circunstancia específica del núm. 2.º del art. 533 del Código penal, ha incurrido en error. (Sent. 29 Abril 1910.—Gac. 20 Agosto.)

—Más casos de aplicación de la circunstancia de grave abuso de confianza:

Al *chucero* de una iglesia, en el delito de hurto por él cometido en la sacristía, porque «sean cuales fueren las funciones del oficio de chucero, es lo cierto que ese cargo daba... para entrar y permanecer en la iglesia... facultades que necesariamente presuponen una confianza no otorgada á cualquiera persona extraña, y de la que se prevaleió... La sacristía de la iglesia donde se verificó el hurto, «así por formar parte de la misma, como por el uso que de ella se hace, no puede menos de reputarse lugar destinado á celebrar actos religiosos» (Sent. 5 Mayo 1903.—Gac. 16 Julio).—A unos dependientes de ferrocarriles que se apoderaron de géneros llegados á la estación (Sent. 23 Abril 1903.—Gacs. 3 y 7 Junio) (1).—Al mayoral que se apodera de parte de la cebada que le entregó su amo para fines relacionados con su cargo, hecho constitutivo de hurto y no de estafa (Sent. 9 Julio 1903.—Gac. 24 Octubre).—A unos encargados de vigilar ciertas mercancías, que se apoderaron de parte de ellas, tomándolas de los carros donde iban cargadas (Sent. 6 Mayo 1904.—Gac. 19 Septiembre).—A quien recibió hospedaje y medios de vida de la persona de cuya casa substrajo ropas y otros efectos (Sentencia 28 Marzo 1904.—Gac. 25 Junio).—Al indigente y desvalido que, acogido por caridad en una casa, substraer ropas ó efectos de ella (Sent. 12 Julio 1904.—Gac. 3 Octubre) (2).—Al empleado de un ferrocarril que substraer mercancías del tren en que va como conductor (Sent. 25 Octubre 1904.—Gaceta 24 Diciembre) (3).—A los porteros de una casa que aprovechan la ausencia del inquilino para substraerle cierta cantidad de dinero en un baúl que tenía cerrado (Sent. 31 Diciembre 1904.—Gac. 23 Agosto 1905).—A una mujer que habitaba con otra en un mismo cuarto y le substrajo ropa aprovechando su ausencia (Sent. 5 Junio 1905.—Gac. 29 Abril 1906).—Al sochantre de una iglesia parroquial que, aprovechando las facilidades de su cargo y funciones, y hasta el parentesco con el sacristán, de quien era tío carnal, para quedarse solo en el templo, substrajo en momentos distintos alhajas, vestiduras y piedras preciosas pertenecientes al tesoro de la Virgen y á otras sagradas imágenes, y vendió el fruto de su rapiña, lucrándose con su importe; hecho en el cual es también de apreciar la concurrencia de la circunstancia 1.ª del art. 533 del Código, por haberse cometido en una iglesia y recaído sobre alhajas y piedras finas que servían para adornar imágenes y altares (Sent. 17 Marzo 1906.—Gacs. 3 y 7 Diciembre).—Al que recibe hospitalidad gratuita y abusa de la confianza que le dispensa su bienhechor, apoderándose con ánimo

de lucro de objetos de la pertenencia de éste (Sentencia 11 Junio 1906.—Gac. 6 Julio 1907) (4).—Al que se apodera de materias recibidas para confeccionar con ellas determinados efectos (Sent. 28 Febrero 1906.—Gac. 26 Noviembre).—Al autor de una sustracción de prendas de ropa de una señora á quien las guardaba la madre del reo, en cuyo domicilio se cometió el delito, sin que obste á la aplicación del caso 2.º del art. 533 del Código la divergencia entre los apellidos del procesado y los de su madre, cuando la Sala sentenciadora declara probada la cualidad de hijo que le atribuye (Sent. 29 Noviembre 1906.—Gac. 31 Enero 1908).—A la poseedora de las llaves de una casa, que le fueron entregadas para que cuidase de las ropas, muebles y efectos de la misma y las aprovechó para entrar en la habitación y substraer varias prendas contenidas en el baúl de la criada (Sent. 2 Marzo 1907.—Gac. 27 Septiembre 1908).—A la criada que se apodera en la casa donde sirve de una joya no perteneciente á su amo y que allí dejó olvidada otra persona, «porque al prevalerse de las facilidades que le proporcionaba su cualidad de doméstica en la casa en donde se apropió, con ánimo de lucro, de la pulsera objeto de este proceso, abusó gravemente de la (confianza) que en ella se había depositado» (Sent. 12 Octubre 1906.—Gacs. 4 y 6 Noviembre 1906).—Al huésped que substraer las ropas de la cama que le ha sido destinada (Sent. 16 Enero 1907.—Gac. 30 Agosto 1908).

Apreciación como genérica de la doble reincidencia cuando el culpable lo es de hurto cualificado por el grave abuso de confianza.

«Siendo... responsable del delito de hurto cualificado por el grave abuso de confianza, el ser dicho procesado dos veces reincidente en el mismo delito sólo debe estimarse en este caso como circunstancia genérica de agravación, é imponersele por ello, como se hace en la sentencia recurrida, el grado máximo de la pena correspondiente, con arreglo á lo que dispone el ya citado art. 533 del Código...» (Sent. 23 Abril 1903.—Gacs. 3 y 7 Junio) (5).

—Para «la aplicación de la penalidad establecida en el art. 533 del Código penal, basta una sola de las tres circunstancias cualificativas que contiene, por lo cual, si además de la que califica el delito hubiera otra de la clase expresada, ésta había de estimarse como agravante genérica, y á este criterio se ha acomodado la Audiencia provincial de esta Corte apreciando como cualificativa del hurto el grave abuso de confianza, y como agravante de reincidencia común las tres condenas anteriores.» (Sentencia 13 Marzo 1906.—Gac. 3 Diciembre) (6).

La circunstancia específica de grave abuso de confianza en que incurrió el inducido, ¿es aplicable también al inductor?

El art. 80 del Código penal «fija una regla, que por derivarse del concepto racional de la delincuencia y del principio de justicia que obliga á individualizar las responsabilidades criminales, comprende, lo mismo las circunstancias genéricas de modificación, que aquellas otras que, siendo también de carácter personal, cualifican determinados delitos según el precepto del legislador.

Bajo ese punto de vista, la recurrente... sólo es autora por inducción de un simple hurto, previsto en el art. 531, núm. 4.º, del citado Código, pues por odioso que sea el acto que realizó induciendo á su

(1) Casos análogos en sentencias de 30 de Diciembre de 1903 (Gac. 4 Abril 1904) y 12 de Abril de 1904 (Gac. 9 Septiembre).

(2) Otro caso en sentencia de 12 de Julio de 1905 (Gaceta 29 Junio 1906).

(3) Casos análogos en sentencias de 18 Marzo de 1905 (Gac. 12 Febrero 1906), 10 de Octubre de 1905 (Gacs. 5 y 17 Septiembre 1906), 9 y 22 de Octubre de 1909 (Gacetas 25 y 28 Marzo 1910) y 10 de Mayo de 1910 (Gac. 23 Agosto).

(4) Otro caso en sentencia de 24 de Marzo de 1909 (Gac. 31 Octubre).

(5) Otro caso en sentencia de 24 de Marzo de 1909 (Gac. 31 Octubre).

(6) Otro caso en sentencia de 23 de Junio de 1908 (Gac. 28 Agosto 1909), apreciándose en éste como elemento genérico de agravación el abuso de confianza.

hija á que quebrantase el deber de fidelidad que la ligaba con las personas á cuyo servicio doméstico se encontraba, no cabe hacer extensiva á dicha... la sanción más grave del art. 533, núm. 2.º, del aludido cuerpo legal, toda vez que no concurren en ella las circunstancias personales de ser doméstica ó que abusare gravemente de especial confianza, que no consta le hubieran otorgado los dueños de los efectos substraídos. (Sent. 9 Mayo 1903.—Gac. 2 Agosto.)

Sentencia que aprecia la circunstancia específica de domesticidad, en vez de la de grave abuso de confianza: ¿Comete error de derecho?

(V. en la sección A), bajo este mismo epígrafe, la sentencia de 2 de Octubre de 1905.)

XXIX. Reincidencia y doble reincidencia específicas, en los delitos de robo, hurto y estafa (artículos 527, 531, núm. 5.º, 533, núm. 3.º, y 549) (1).

La doble reincidencia, como agravante específica de los delitos de hurto y estafa, ¿cabe deducirla de una sola sentencia condenatoria? (2).

Al reo de hurto penado por dos ó más delitos anteriores de la misma especie debe aplicársele el artículo 533, núm. 3.º, del Código, sin que obste á ello que en una misma sentencia hayan sido castigados los tres hurtos anteriores, puesto que la ley no exige que en distintas sentencias sean penados, sino sólo que ejecutoriamente hubiesen sido penados delitos comprendidos en el mismo título del Código. (Sala 2.ª, Sent. 26 Mayo 1879.—Gac. 10 Agosto) (3).

—Tanto respecto á la disposición del art. 549 del Código penal, como á la del art. 533, núm. 3.º, del mismo, tiene declarado esta Sala que hay doble reincidencia cuando al ser juzgado el culpable haya sido condenado antes ejecutoriamente por dos delitos comprendidos en igual título del expresado Código, por ser esa la interpretación que más se conforma con el espíritu y letra de los aludidos textos legales y con la definición que de la reincidencia da el art. 10, núm. 18, de aquél; y afirmándose que la procesada sufrió dos condenas por delito de estafa, es forzoso hacer aplicación de lo que prescribe el referido art. 549, é imponerle la pena superior en grado por lo referente á las estafas por que viene castigada, sin que obste para ello el que dichas dos condenas anteriores hubieran sido objeto de una sola sentencia. (Sent. 10 Octubre 1907.—Gac. 12 Enero 1909.)

¿Cabe apreciar dicha circunstancia específica en el delito de robo, cuando queda en grado de frustración ó de mera tentativa?

Afirmativamente resuelve esta duda el Tribunal Supremo, considerando «que lo absoluto de la prescripción del art. 527 del expresado Código no permite hacer distinciones al exigir las responsabilidades cambiando el concepto jurídico del hecho justificable según el grado de su realización, mientras que la ley expresamente no lo hubiera establecido...» (Sent. 4 Mayo 1901.—Gac. 2 Abril 1902.)

(1) V. en el grupo XXVIII, sección B, la sentencia de 23 de Abril de 1903 (pág. 817).

(2) V. en esta misma página la sentencia de 7 de Febrero de 1910.

(3) La misma doctrina en sentencias de 26 de Abril de 1888 (Gac. 16 Agosto), 25 de Abril de 1890 (Gacs. 29 y 30 Septiembre), 27 de Octubre de 1897 (Gac. 17 Noviembre), 21 de Octubre de 1902 (Gac. 19 Enero 1903), 8 de Noviembre de 1902 (Gac. 22 Febrero 1903), 17 de Febrero y 4 Marzo de 1903 (Gacs. 22 Abril y 11 Mayo).—V. en este mismo grupo la sentencia de 31 Enero de 1910.

Recta aplicación de la doble reincidencia en los delitos de estafa y hurto, cuando el culpable ha sido ejecutoria y repetidamente condenado por delitos iguales ó meramente análogos (4).

—El art. 549 «no exige que los delitos anteriormente cometidos, y el que es objeto del nuevo proceso, sean idénticos, sino que basta haya entre ellos analogía, como existe entre los de hurto y estafa, por obedecer unos y otros al mismo propósito de apoderarse de lo ajeno». (Sent. 2 Marzo 1905.—Gac. 24 Enero 1906) (5).

—«El delito de hurto está comprendido en el mismo título del Código que castiga los de estafa, y habiendo sido el recurrente penado con anterioridad por uno y otro, ha sido bien aplicada la circunstancia cualificativa de doble reincidencia.» (Sent. 10 Junio 1905.—Gac. 7 Mayo 1906.)

—«El procesado, además de haber sido castigado antes por delitos de hurto, lo fué dos veces por el de estafa, que se halla comprendido en el mismo título del Código penal que el que hoy se persigue, y, por tanto, es de aplicación el núm. 3.º del artículo 533 del referido Código...» (Sent. 23 Julio 1908.—Gac. 28 Agosto 1909.)

La doble reincidencia apreciada como agravante genérica en un delito de hurto.

Para la aplicación de la penalidad establecida en el art. 533 del Código penal «basta una sola de las tres circunstancias cualificativas que contiene, por lo cual, si además de la que califica el delito hubiera otra de la clase expresada, ésta habrá de estimarse como agravante genérica, y á este criterio se ha acomodado la Audiencia provincial..., apreciando como cualificativa del hurto el grave abuso de confianza, y como agravante de reincidencia las tres condenas anteriores.» (Sent. 13 Marzo 1906.—Gac. 3 Diciembre.)

¿Debe resultar la doble reincidencia de más de una causa?

«Es indiferente que la doble reincidencia resulte de una sola causa ó de varias, porque ésta se estima consumada respecto de cada uno de los delitos cuando ha recaído la sentencia ejecutoria.» (Sent. 7 Febrero 1910.—Gac. 20 Junio.)

Retroactividad de la ley de 3 de Enero de 1907 que modificó los arts. 531, núm. 5.º, y 606 del Código penal, y efectos de esta reforma en cuanto á la apreciación de la doble reincidencia en los delitos y faltas de hurto (6).

I. El hecho de haber sido condenado ejecutoriamente el culpable de un delito de hurto, por otros dos cuya cuantía no excedió de 10 pesetas, que fueron juzgados antes de la ley de 3 de Enero de 1907, no permite apreciar en contra del reo la circunstancia específica de doble reincidencia, por-

(4) V. en esta misma página la sentencia de 10 de Octubre de 1907.

(5) Ya había declarado esto mismo el Tribunal Supremo en sentencias de 16 de Noviembre de 1892 (Gac. 7 Marzo 1893) y 13 de Julio de 1904 (Gac. 3 Octubre).

(6) «Las reformas introducidas por la ley de 3 de Enero último en los arts. 531 y 606 del Código penal no han modificado ni alterado substancialmente las notas que integran y definen el hurto en el art. 530, sino, por el contrario, manteniéndose esta definición en el expresado 606, la reforma se contrae á la penalidad, sirviendo de base para su determinación la cuantía de la cosa sustraída, y excluye de la categoría de la nueva falta creada por el mismo á los que hubiesen sido condenados anteriormente por delitos de hurto ó robo, ó dos veces en juicio de falta por hurto, en perfecta armonía con el número 5.º del citado art. 531.» (Sent. 25 Septiembre 1907.—Gac. 10 Enero 1909.)

que las dos condenas anteriores no pasan de la categoría de faltas por la ley de 3 de Enero de 1907: «y siendo esto así, es evidente que no puede aplicarse al hurto inferior á 10 pesetas, materia del presente recurso, acertadamente calificado de delito por las dos condenas mencionadas, el núm. 3.º del art. 533 del citado Código, que requiere la doble reincidencia por razón de delito; aparte de que tampoco podría tener aplicación al caso, aunque tal requisito concurriera, por oponerse á ello el art. 79, como así repetidamente lo tiene declarado esta Sala». (*Sent.* 15 Noviembre 1907.—*Gaceta* 20 Enero 1909.)

—Si las condenas fueron tres por subtracciones que no excedieron de 10 pesetas, y actualmente se procede por otra que traspasa ese límite, debe apreciarse contra el reo la circunstancia de ser dos ó más veces reincidente, pues «las dos primeras elevan á delito la tercera, á tenor de lo dispuesto en la ley... de 3 de Enero del corriente año; y sumando esta condena con la de robo, sufrida también con anterioridad por el procesado, resulta de notoria aplicación el caso 3.º del art. 533 del Código». (*Sent.* 28 Noviembre 1907.—*Gac.* 23 Enero 1909.)

—Si en la sentencia condenando por un delito de hurto simple se afirma que el culpable ha sido penado anteriormente por tres delitos de hurto, uno en cantidad mayor de 10 pesetas y los dos restantes en cantidad inferior, pero sin determinar el orden en que se impusieron las condenas, deben entenderse impuestas antes las dos correspondientes á los hurtos de menor cuantía, por ser precedente resolver la duda en el sentido más favorable al reo, y en su consecuencia, y en virtud del principio de retroactividad de las leyes represivas, estimar como falta por la ley de 3 de Enero de 1907 las dos primeras condenas; no pudiendo por lo mismo aplicar al hurto actual el núm. 3.º, art. 533, que requiere la doble reincidencia por razón de delito, «sin que se oponga á lo expuesto que el culpable haya sido también penado por un hurto en cantidad mayor de 10 pesetas, ya que de esta condena sólo podría derivarse una circunstancia agravante que en tal concepto no ha sido objeto del recurso». (*Sent.* 7 Enero 1908.—*Gac.* 3 Julio 1909.)

—Se incurre en error legal estimando sólo la simple reincidencia en un delito de estafa cuando el procesado resulta penado anteriormente por dos delitos de hurto, el primero por valor superior á 10 pesetas, y el segundo por cantidad que no hubo rebasado este límite; porque «es evidente que á la estafa que dió origen al procedimiento actual debe aplicarse el art. 549 del Código penal, porque, conforme á la ley de 3 de Enero de 1907..., el segundo hurto, por la condena anterior, sería también constitutivo de delito, y, por lo tanto, resulta Martín dos veces reincidente en delitos semejantes, como son los de hurto y estafa». (*Sent.* 16 Octubre 1908.—*Gac.* 3 Septiembre 1909.)

II. Este Tribunal tiene con repetición declarado que de un solo hecho no puede deducirse más que una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, y, como corolario de dicha doctrina, ha declarado también diversas veces que una misma circunstancia no puede tener diversos efectos en orden á la penalidad; de donde se deduce que una falta de hurto cometida por quien ha sido anteriormente condenado dos veces tan sólo por delitos de robo ó de hurto, no debe ser comprendida en el núm. 3.º del art. 533 del Código, pues si una de las reincidencias sirve para que la falta se eleve á delito, no cabe dar también á la misma el efecto de sumarla con la otra para estimar que se ha cometido el delito cualificado á que se refiere el mencionado precepto.

Para incurrir en la elevada penalidad del citado art. 533, núm. 3.º, del Código, es preciso, teniendo

en cuenta la definición del núm. 18 del art. 10, que se juzgue *un delito* de hurto realizado por quien sea dos ó más veces reincidente, y esta condición indispensable deja de existir en el presente caso, pues el hecho que llevó á cabo el procesado no es en sí constitutivo de delito, sino de la falta definida en el núm. 1.º del art. 606, lo cual, para merecer la sanción del art. 531, requiere como complemento una condena anterior por robo ó hurto comprendido en el lib. II del Código penal; y como esta condena viene á ser en tal caso elemento del delito indispensable para su existencia, no puede llamarse reincidente más que al que tenga dos, ni doble reincidente al que haya sufrido menos de tres condenas anteriores por delitos contra la propiedad, ya que, al obrar de otro modo, se infringiría el artículo 79 del mencionado Código.» (*Sent.* 21 Mayo de 1907.—*Gac.* 5 Diciembre 1908) (1).

—El principio de que las leyes represivas tienen efecto retroactivo en cuanto favorezca al reo, establecido en el art. 23 del Código penal, obliga á apreciar como faltas, conforme á la ley de 3 de Enero de 1907, dos de las tres condenas anteriores impuestas al procesado por hurto, ya que, no determinándose... la cuantía de esas subtracciones, deben ser estimadas como inferiores á 10 pesetas; y siendo esto así, es indudable que el hurto, que es materia del presente recurso, si bien ha sido acertadamente apreciado como constitutivo del delito comprendido en el núm. 5.º del art. 531 del propio Código, dadas las dos mencionadas condenas por falta, no está cualificado por el núm. 3.º del 533, que requiere la doble reincidencia por razón de delito, puesto que no resulta más que una, la que se deriva de la tercera condena, que sólo da origen á una circunstancia genérica de agravación.» (*Sent.* 17 Noviembre 1908.—*Gac.* 8 Septiembre 1909.)

—Pero si las condenas anteriores fueron cuatro, dos de ellas deben servir para elevar la falta á la categoría de delito, y las otras dos para apreciar contra el reo la circunstancia específica de doble reincidencia. (*Sent.* 25 Septiembre 1907.—*Gac.* 10 Enero 1909) (2).

—Se desprende del caso 5.º, art. 531 del Código penal, reformado por la mentada ley, que «basta una condena anterior en causa por dichos delitos (robo ó hurto), para que el hecho quede cualificado y deba pensarse, con arreglo al precepto mencionado». Cuando existan, por consiguiente, dos reincidencias, una de ellas debe estimarse como cualificativa, y la otra como genérica, para que ambas produzcan su natural efecto en orden á la penalidad, y al no hacerlo así, se infringe el art. 10, circunstancia 18, del Código penal.» (*Sent.* 24 Diciembre 1907.—*Gac.* 27 Enero 1909.)

—Según los arts. 531, núm. 5.º, y 606 del Código penal, reformados por la ley de 3 de Enero último, una sola condena anterior por delitos de robo ó hurto, basta para que la nueva subtracción, cuyo importe no exceda de 10 pesetas, tenga el carácter de delito; supuesto lo cual, si las condenas que con anterioridad sufrió el culpable por esa clase de hechos fueron varias, necesariamente se han de aplicar los preceptos de la ley relativos á la reincidencia; y consignado en «la sentencia recurrida... que el procesado... fué anteriormente condenado dos veces por delitos de hurto y una por el de robo..., una de esas condenas eleva á delito la subtracción

(1) La misma doctrina en sentencias de 14 y 28 de Junio de 1907 (*Gacs.* 3 y 6 Enero 1909), 8 y 9 de Julio de 1907 (*Gac.* 8 Enero 1909), 10, 12 y 15 de Octubre de 1907 (*Gac.* 12 Enero 1909), 25 de Noviembre de 1907 (*Gac.* 23 Enero 1909), 18 y 31 de Diciembre de 1907 (*Gacetas* 26, 27 y 28 Enero 1909).

(2) La misma doctrina en sentencias de 14 de Febrero y 23 de Octubre de 1908 (*Gacs.* 26 Julio y 5 Septiembre 1909).

que ahora se persigue, y las otras dos determinan la doble reincidencia para los efectos del art. 533, núm. 3.º, del Código penal.» (Sent. 31 Diciembre 1907.—Gac. 28 Enero 1909) (1).

III. El reo de hurto por sustracción cuyo valor excede de 10 pesetas y que fué condenado anteriormente por otros dos delitos de la misma especie, cuya cuantía no consta, debe ser considerado como doble reincidente, porque «es un hecho probado que al dictarse la sentencia recurrida había sufrido dos condenas, por distintos delitos de hurto, el procesado..., á quien el Ministerio fiscal acusaba como doble reincidente en el escrito de calificación provisional; y como la defensa pudo contradecir esta afirmación y tuvo medios para probar la cuantía de los hurtos anteriores, si creía que era inferior á 10 pesetas, al no hacerlo en el momento adecuado quedó consentida la tesis y prueba que adujo el fiscal, puesto que nadie la ha impugnado; y al comprender la Audiencia los hechos en el art. 533 del Código penal, no ha incurrido en error.» (Sentencia 30 Noviembre 1907.—Gac. 24 Enero 1909) (2).

IV. «A virtud de la reforma introducida por la ley de 3 de Enero último en varios artículos del Código penal, todas las sustracciones realizadas sin violencia ó intimidación en las personas ni fuerza en las cosas cuyo valor no exceda de 10 pesetas, constituyen meras infracciones, castigadas en su lib. III, salvo el caso de haber sido el culpable castigado anteriormente por delitos de robo ó hurto, ó dos veces en juicio por falta de hurto; de manera que desde aquella fecha únicamente la reincidencia eleva á la categoría de delito los hurtos inferiores á dicha cantidad, sea cual fuere la gravedad de las circunstancias que en su ejecución hayan concurrido; y por ello, ni el cometerlo en acto religioso ó en edificio destinado á celebrarlos, ni el consistir en objetos pertenecientes al culto, ni el intervenir grave abuso de confianza, basta á determinar la agravación específica del art. 533, ya que éste no hace sino calificar los hurtos comprendidos en los dos anteriores, es decir, los definidos como delitos, carácter de que carece el hecho procesal; y al castigarle la Audiencia de Valladolid como tal y aplicarle la pena superior en grado, á pesar de que la claridad de los términos de aquel precepto no se prestan á interpretaciones, y si á dudas hubiera lugar debiera serlo en sentido restrictivo, ha incurrido en error de derecho.» (Sent. 22 Junio 1907.—Gac. 4 Enero 1909.)

V. «El núm. 1.º del art. 606 del Código penal, reformado por la ley de 3 de Enero de 1907, castiga con arresto menor á los que cometen un hurto inferior á 10 pesetas por cualquiera de los modos expresados en el art. 530 del propio Cuerpo legal, si el culpable no hubiese sido condenado anteriormente por delitos de robo ó hurto, ó dos veces en juicio de faltas por hurto; y el núm. 2.º del propio artículo determina que también serán castigados con la misma pena los que en igual forma cometieren hurto de leñas, ramajes, brezos, hojas ú otros productos forestales análogos de los montes comunales, por valor que no exceda de 20 pesetas, siempre que el infractor pertenezca á la comunidad; y como en esta segunda falta, que constituye una figura especial distinta de la anterior, no se establece la excepción de que se hace mérito en la primera, sobre la base de la reincidencia, porque las palabras *en igual forma* con que principia el segundo de los apartados del art. 606 no se refieren á dicha excepción, sino á los diferentes modos como puede co-

meterse el delito de hurto según el 530 del propio Código, es manifiesto que, sea cualquiera el número de condenas que hubiese padecido el culpable por delitos de robo ó hurto ó por faltas de hurto, la sustracción de productos forestales de monte comunal por valor que no exceda de 20 pesetas, realizado por el comutero, jamás podrá elevarse á la categoría de delito; aparte de que como tal delito no estaría comprendido en precepto alguno del artículo 531 también reformado, en el 5.º por rebasar de 10 pesetas la leña sustraída en el caso actual, y en el 4.º por la salvedad que en él se hace á lo dispuesto en el núm. 2.º del 606.» (Sent. 13 Marzo 1908.—Gac. 19 Agosto 1909.)

VI. «La retroactividad de la ley penal en lo favorable al reo y la declaración que hace el Tribunal *a quo* de no constarle la cuantía del hurto por que fué condenado el procesado... en sentencia que contra el mismo pronunció en 1891, impide tenerle por reincidente á los efectos de la calificación y penalidad del art. 531, núm. 5.º, del Código penal, que reformó la ley de 3 de Enero de 1907, ante la duda que expone dicho Tribunal de si aquel delito había ya perdido tal carácter al ser sentenciado en la causa que es base del presente recurso, y, por tanto, aplicó con acierto las prescripciones legales al reputar el nuevo hecho punible como una falta de las que pudieran estar comprendidas en el artículo 606 del expresado Código, también reformado por la ley antes citada.» (Sent. 20 Junio 1910.—Gac. 30 Agosto.)

Condena por tres delitos de hurto en una sola sentencia: ¿Origina para otra causa la existencia de una, ó de tres reincidencias?

«La eventualidad de que dos ó más hechos justificables congéneres sean perseguidos en una sola causa y penados en una misma sentencia, no excluye el que todas las reincidencias que en tal caso se encuentran puedan ser tomadas en cuenta para aplicar el núm. 3.º del art. 533 del Código penal..., porque la simultaneidad del procedimiento no desvirtúa la individualidad de cada delito.» Consiguientemente, «declarándose... probado..., que el procesado.. fué con anterioridad ejecutoriamente condenado como encubridor de tres delitos de hurto, y además por lesiones y expención de moneda falsa, es evidente que al ser penado en este proceso lo ha sido ya tres veces por el mismo delito que implican las tres reincidencias.» (Sent. 31 Enero 1910.—Gac. 16 Agosto.)

XXX. Reincidencia simple, doble y triple, en infracciones de la ley de Caza (arts. 50 á 52 de la ley de 16 de Mayo de 1902) (3).

Reincidencia mal apreciada, por no ser firmes las sentencias en que se funda.

«...Es procedente la infracción alegada en el recurso, de imponer el juez á cinco de los denunciados la multa de 100 pesetas á cada uno en vez de 50, bajo el equivocado concepto de estimarlos reincidentes por haber tenido lugar aquel día la vista de otras apelaciones en juicios seguidos contra los dichos denunciados por la misma infracción, sin que conste la resolución que hubiese recaído en ellas, que de todas suertes no podría tener carácter de ejecutoria por el derecho de los interesados á recurrir en casación ante este Tribunal Supremo.» (Sent. 8 Mayo 1903.—Gac. 17 Julio.)

Triple reincidencia constitutiva del delito de daño, según la ley de Caza.

Por mandato expreso de la referida ley, el solo hecho de entrar á cazar con escopeta en heredad

(1) La misma doctrina en sentencias de 27 de Noviembre de 1907 (Gac. 23 Enero 1909), 7 de Enero de 1908 (Gac. 3 Julio 1909), 4 de Febrero de 1909 (Gac. 21 Octubre) y 28 de Junio de 1910 (Gac. 11 Septiembre).

(2) V. en esta misma página la sentencia de 20 de Junio de 1910.

(3) V. en Caza la sentencia de 5 de Diciembre de 1895.

ajena sin permiso del dueño, siendo tres veces reincidente el que lo ejecuta, constituye el delito de daño, sin que para la consumación, por lo tanto, sea necesario el apoderamiento de la caza, y quedando sujeto el culpable, en consecuencia, á las penas del cap. VIII, tit. XIII, lib. II del Código penal, cuyo art. 575 expresa que son *reos* de aquel delito los que en propiedad ajena causasen algún daño no comprendido en el capítulo anterior. (*Sentencia* 8 Junio 1897.—*Gac.* 4 Septiembre.)

XXXI. Circunstancias agravantes de los delitos de contrabando y defraudación (1).

Triple reincidencia en los delitos de contrabando y defraudación: Carácter y efectos de la misma, y requisitos necesarios para que pueda apreciarse.

Por el principio general del art. 79 del Código penal, aplicable á las causas de contrabando por su evidente justicia, la circunstancia cualificativa de triple reincidencia, integrante del delito conforme al art. 29 del R. D. de 20 de Junio de 1852 (2), no puede á la vez producir otro efecto para la graduación de la pena que por su concurrencia determina, y que no cabe aplicar sin otro motivo, en el grado máximo (3). (*Sent.* 20 Abril de 1892.—*Gaceta* 27 Septiembre.)

—Es decir, que el art. 29 del R. D. de 20 de Junio de 1852 (4) no crea una figura especial del delito, sino que, rectamente entendido, prescribe, á semejanza de lo que dispone el art. 414 del Código penal, en caso análogo, un aumento de penalidad para los delitos de contrabando y defraudación, cuando concurra en el delincuente la agravante 4.ª del art. 22 de dicho decreto (5), ó la de ser reincidente por tercera vez, puesto que en aquél se ordena que además de la pena común del comiso y la pecuniaria ó supletoria que mereciese el culpable, se le impondrá el presidio correccional en la duración que fija, sin alterar, como se ve, en lo más mínimo, la pena principal señalada á dichos delitos. Por esta razón, la triple reincidencia, determinante de ese aumento de pena, no puede estimarse á la par como circunstancia agravante genérica para legitimar el grado máximo de la multa con que castiga el art. 27 la defraudación, porque señalado concretamente por el 29 (6) el efecto jurídico de aquélla, que se limita al enunciado aumento, la pena principal de multa queda inalterable, si bien sujeta á las modificaciones consiguientes á la concurrencia de las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal, siendo la opuesta interpretación contraria á la regla general sancionada reiteradamente por esta Sala, de que un mismo hecho no puede dar origen á más de una causa de agravación ó atenuación. La reincidencia *simple*, *doble* ó *triple*, es un concepto esencialmente jurídico que presupone la condenación ejecutoria anterior del procesado por otro ú otros delitos penados en el mismo título en que lo esté el que es objeto de la sentencia, y, por tanto, no puede calificarse de reincidencia por *tercera vez*, según la definición que de la reincidencia contiene el núm. 18 del art. 10 del citado Código penal, al

reo que al tiempo de ser juzgado no estuviere ejecutoriamente condenado por tres delitos comprendidos en el mismo título. (*Sent.* 4 Noviembre 1892.—*Gac.* 5 Marzo 1893.)

—Según tiene esta Sala resuelto en casos idénticos, y aparte de la interpretación dada á esta circunstancia en R. O. del Ministerio de Hacienda de 14 de Marzo de 1854, el precepto expresado del art. 29 (7), rectamente entendido, define como tercera reincidencia al que, después de haber sido anterior y ejecutoriamente condenado por dos delitos de defraudación ó contrabando, comete un tercero, al que corresponde consiguientemente aplicar la pena personal á que en dicho artículo se hace referencia, pues el contexto de la citada disposición no autoriza para entenderse en el sentido de que el culpable debe haber sido castigado con anterioridad por tres delitos, porque en este supuesto llegaría á ser reincidente por cuarta vez y no por tercera en la causa donde hubiese que imponerle la pena personal. (*Sent.* 30 Diciembre de 1896.—*Gac.* 4 Febrero 1897) (8).

Circunstancia de tener el delincuente fábrica, almacén ó tienda: ¿Es aplicable cuando ésta es una sastretería?

El precepto del art. 8.º, núm. 22 del R. D. de 20 de Junio de 1852 (9), es aplicable sin distinción alguna, cualquiera que sean los objetos que se expendan al público, por ser más fácil ocultar entre ellos los estancados, encubriendo de este modo el contrabando con mayor facilidad. (*Sent.* 13 Octubre 1897.—*Gac.* 9 Noviembre.)

Aplicación de la misma circunstancia agravante al culpable que ejecuta el contrabando en la tienda de comestibles donde se halla empleado.

Consignando la sentencia recurrida como hecho probado que el reo hacia la reventa del género estancado en la tienda de comestibles donde se hallaba empleado, esta circunstancia, por sí misma, es constitutiva de la agravante 8.ª del art. 22 del R. D. de 20 de Junio de 1852 (10).

Circunstancia de llevar armas los culpables: ¿Es de aplicar cuando éstas están descargadas y en condiciones de no poderse utilizar?

«La circunstancia 4.ª del art. 22 del R. D. de 20 de Junio de 1852 (11)..., exige para su apreciación que los culpables las lleven consigo, ó las tengan cuando menos á su inmediata disposición, de modo que en un momento dado puedan hacer uso de ellas para el logro de sus propósitos; y como esto no ocurrió en el caso del presente recurso, toda vez que si bien en los carros que conducían dos de los procesados se encontraron dos escopetas, éstas estaban descargadas, sin municiones, y ocultas entre las esteras del fondo de los vehículos, y por consiguiente en condiciones que imposibilitaban su utilización por los culpables al ser sorprendidos por los agentes de la autoridad, es obvio que al no estimar el Tribunal sentenciador que concurrió en el hecho de autos la referida circunstancia de agravación, no ha infringido los artículos del Real decreto..., ni incurrido en el error de derecho que la representación del Estado le atribuye.» (*Sent.* 12 Mayo 1897.—*Gac.* 7 Junio.)

(8) La misma doctrina en sentencias de 13 de Enero, 23 de Febrero, 8 y 24 de Abril de 1897 (*Gacs.* 16 y 24 Marzo y 10 y 11 Mayo), 19 de Noviembre de 1897 (*Gaceta* 17 Diciembre).

(9) Concordante con el núm. 8.º del art. 18 de la ley vigente de 3 de Septiembre de 1904.

(10) Véase la nota anterior.

(11) 7.º del art. 8.º de la ley vigente de 3 de Septiembre de 1904.

(1) V. en la pág. 766 el epígrafe *Penalidad del contrabando cuando concurren en su comisión dos circunstancias agravantes.*

(2) (4) Arts. 38, núm. 2.º, y 44 de la vigente ley de 3 de Septiembre de 1904.

(3) Es de advertir que, por lo que á los delitos de defraudación se refiere, la ley actual, en su art. 44, les impone, en el caso de triple reincidencia, el máximo de la multa con que tales defraudaciones se castigan.

(5) O sea, la de llevar armas los culpables: circunstancia 7.ª del art. 18 de la ley vigente de 1904. La nueva ley, en su art. 38, núm. 2.º, omite esta circunstancia y habla únicamente de la *habitualidad* ó triple reincidencia por delitos de la misma clase.

(6) (7) Véase la nota (2) (4) de esta misma página.

XXXII. Reincidencia en la defraudación del impuesto de consumos.

¿Puede ser castigado con arreglo al art. 554 del Código penal, á virtud del art. 20 de la ley de 30 de Junio de 1892 (1), el defraudador condenado administrativamente por otro hecho análogo con anterioridad á dicha ley?

El Tribunal Supremo se pronuncia en el sentido de que, apareciendo que la defraudación cometida después de la ley de Presupuestos de 1892 es la segunda, procede la aplicación de dicho art. 20, aun cuando la anterior ó las anteriores á ella se hubiesen perpetrado antes de que se promulgara esa ley:

«Considerando que... el recurso, por su autorización y por sus propios términos, no plantea otra cuestión jurídica que la de si las dos condenas administrativas de que fué objeto el recurrente antes de la ley de 30 de Junio de 1892 determinan la aplicación de su art. 20 á un hecho ejecutado con posterioridad á ésta, por preceptuar este artículo que las defraudaciones del impuesto de consumos, cuando se cometan por segunda vez, serán castigadas por los Tribunales con arreglo al art. 554 del Código penal:

Considerando que el hecho castigado en la sentencia fué ejecutado en 7 de Septiembre de 1893, y declarándose delito, no se ha penado hecho no previsto por ley anterior, ni se da á ésta efecto retroactivo, puesto que la condena no alcanza á los hechos precedentes, sino que, conforme al texto expreso de la aplicada, las circunstancias personales en que se hallaba el culpable son por sí mismas determinantes de una responsabilidad que la ley señaló, sin distinguir de tiempo para los que al delinquir en lo sucesivo se encontraran en ellas, por causa de hechos cometidos antes ó después de dicha ley.» (*Sent.* 14 Junio 1898.—*Gac.* 24 Agosto.)

Inexpresión de si la condena anterior fué ejecutoria: ¿Puede obstar á la aplicación del art. 554 del Código penal, por virtud de lo preceptuado en el artículo 20 de la ley de Presupuestos de 1892? (2).

«Estableciéndose en la sentencia recurrida que el procesado fué condenado administrativamente en 30 de Octubre de 1895, por habérsele ocupado una lata de petróleo que fraudulentamente pretendió introducir, cuyo fallo lo confirmó en parte la Delegación de la provincia, debe entenderse, dados los términos que se consignan en el considerando primero de la sentencia recurrida, de haber sido condenado una vez el procesado por la Junta administrativa como defraudador del impuesto de consumos, que aquella resolución, contra la que no se dice que pende ó se entablara recurso útil, fué firme antes de ejecutarse el hecho de autos en cuanto se refiere á la pena impuesta al Juan Panedas, y que cae, por tanto, dentro de las prescripciones de la citada ley, en relación con el art. 554 del Código penal.» (*Sent.* 28 Marzo 1899.—*Gac.* 10 Mayo.)

Circunstancias mixtas. Ya hemos dicho que el Código coloca entre las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal aquellas que, ora aumentan esta responsabilidad, ora la atenúan, según sea la naturaleza del delito en que concurren.

(1) Es la de Presupuestos para 1892-93, y su art. 20 dice así: «Toda defraudación contra el impuesto de consumos, realizada á mano armada ó en cuadrilla de más de tres individuos, así como cuando se cometa por segunda vez, aunque no ocurra ninguna de las antedichas circunstancias, será penada como tal defraudación por los Tribunales ordinarios, con sujeción al último inciso del art. 554 del Código penal.» (*Gac.* 1.º Julio 1892.)

(2) V. la nota anterior.

Las circunstancias mixtas, ó *neutras*, quedan reducidas á las de parentesco y comisión del delito por medio de la imprenta, litografía ó fotografía, etc. (núms. 1.º y 5.º del art. 10); y respecto de una y otra se previene que las tomarán en consideración los Tribunales para apreciarlas como agravantes ó atenuantes, «según la naturaleza y los efectos del delito». Idéntica doctrina establece, en su art. 16, el Código penal de la Marina de guerra.

No hacen falta mayores explicaciones acerca de esta categoría de circunstancias, cuyos efectos para la aplicación de la pena serán los que producen las agravantes ó las atenuantes, según sea el carácter que en cada caso concreto revistan (3).

Jurisprudencia

I. Parentesco (circunstancia 1.ª del art. 10) (4).

Necesidad de calificar el parentesco: Facultad discrecional de los Tribunales para hacerlo en uno ú otro sentido, y límite de esta facultad.

Esta circunstancia deben calificarla los Tribunales como atenuante ó como agravante, y no haciéndolo en uno ú otro sentido, se infringe el art. 10 del Código penal. (*Sent.* 28 Junio 1872) (5).

«Corresponde á las atribuciones propias del Tribunal sentenciador la libre apreciación en cada caso de la naturaleza y efectos del delito para estimar el parentesco, ya como circunstancia agravante, ya como atenuante, y por consiguiente, el que lo haya estimado ó ya en un sentido ó en otro, no puede juzgarse nunca como infracción del mencionado artículo y motivo suficiente de casación.» (*Sent.* 26 Abril 1882.—*Gacs.* de la Sala 2.ª, t. II, pág. 42.)

«Ni la ley ni la jurisprudencia pueden dar reglas fijas y absolutas para agrupar aquellos delitos y aquellos casos en que el parentesco ha de agravar ó ha de disminuir la pena, pues esta apreciación la deja la ley al buen sentido y á la conciencia del Tribunal, que, inspirándose en cada caso en la realidad de la vida, puede rectamente apreciar si la circunstancia del parentesco entre el agraviado y el culpable significa mayor perversidad ó infunde mayor alarma, ó, por el contrario, supone menos maldad y produce menos alarma que si el hecho fuera entre extraños.» (Sala 2.ª, *Sent.* 5 Abril 1886.—*Gac.* 14 Agosto) (6).

«Conforme á la circunstancia 1.ª del art. 10 del Código penal, es obligación ineludible en los Tribunales apreciar, ya como atenuante ó bien como agravante, según la naturaleza y los efectos del delito, el parentesco que medie, dentro de los grados que dicha circunstancia denota, entre el ofendido y el ofensor...» (*Sent.* 3 Febrero 1894.—*Gac.* 30 Agosto) (7).

(3) Las citas legales del presente artículo pueden evacuarse en Código penal: Código de Justicia militar; Marina de guerra; Contrabando y defraudación; Enjuiciamiento criminal; Jurado; Propiedad intelectual. De algunas de las circunstancias eximentes ó modificativas que enumeradas quedan, se trata, además y aparte, en los correspondientes artículos parciales.

(4) V. en la pág. 759 la sentencia de 5 Julio de 1907.

(5) Otro caso en sentencia de 2 de Marzo de 1882 (*Gacetas* de la Sala 2.ª, t. I, pág. 133).

(6) La misma doctrina en sentencia de 24 de Mayo de 1889 (*Gac.* 3 Septiembre).

(7) La misma doctrina en otras varias sentencias, en-

—«El parentesco entre el agresor y el agredido, dentro del grado que establece la circunstancia 1.ª del art. 10 del Código penal, puede ser motivo para agravar ó atenuar la pena, según la naturaleza y efectos del delito perseguido, y como no existen reglas fijas para determinarlo, la ley y la jurisprudencia dejan al recto criterio de los Tribunales la apreciación de la mayor ó menor perversidad que en el hecho concurra, para apreciarlo como agravante ó como atenuante.» (Sent. 12 Noviembre 1904.—Gac. 24 Abril 1905.)

Tribunal competente para calificar el parentesco

Es el Tribunal de Derecho, y no el Jurado, quien puede y debe «resolver si la circunstancia de parentesco debe ser apreciada como atenuante ó agravante.» (Sent. 6 Marzo 1890.—Gac. 16 Septiembre.)

El parentesco como circunstancia agravante en los delitos contra las personas.

Tratándose de un delito contra las personas en el que á la violación del deber común de respetar la integridad de la existencia humana se une la más especial y rigurosa que se deriva de la familia y del vínculo moral que une ó debe unir á sus miembros más próximos, su efecto natural y constante, según la jurisprudencia y la doctrina, es el de determinar la agravación de la responsabilidad criminal del agente, «á menos que accidentes ó circunstancias que no constan aquí, relacionadas con sentimientos ó intereses familiares, aconsejen por excepción el resultado opuesto.» (Sentencia 22 Noviembre 1892.—Gac. 8 Marzo 1893) (1); sin que el concepto legal de dicha circunstancia se desvirtúe porque el reo estuviera embriagado, ni porque fuera en cierto modo provocado por el ofendido. (Sent. 25 Junio 1892.—Gac. 15 Octubre.)

—«La circunstancia agravante nacida del parentesco de afinidad... ha sido debidamente apreciada por el Tribunal sentenciador, no sólo porque en general tiene aquel carácter en los delitos contra las personas, sino, y muy singularmente, á causa de no haber surgido el delito de improviso en ocasión en que pudiera olvidarse á no aparecer en el ánimo de los delincuentes el deber y sentimiento de respeto correspondiente al lazo familiar... caso opuesto al de este proceso (2), en el que fué persistente propósito la realización del delito con quebrantamiento libre, además de otros,

entre ellas las de 24 de Mayo de 1889 (Gac. 3 Septiembre), 11 de Febrero de 1903 (Gac. 15 Noviembre), 20 de Marzo de 1905 (Gac. 12 Febrero 1906), 9 de Enero de 1906 (Gaceta 8 Noviembre), 20 de Abril de 1906 (Gac. 27 Diciembre) y otras.

(1) Esta doctrina de que el parentesco agrava la responsabilidad criminal en los delitos contra las personas, se establece, ya por modo general, ya con aplicación á determinados delitos, en multitud de sentencias anteriores á la que anotamos, y se reitera en sentencias de 25 de Febrero de 1894 (Gac. 2 Septiembre), 20 de Junio de 1894 (Gac. 30 id.), 30 de Junio de 1894 (Gac. 12 Noviembre), 26 de Septiembre de 1896 (Gac. 21 Diciembre), 5 de Mayo de 1897 (Gac. 3 Junio), 13 de Diciembre de 1897 (Gac. 12 Enero 1898), 13 de Enero de 1902 (Gac. 22 Septiembre), 18 de Febrero de 1902 (Gac. 2 Octubre), 23 de Junio de 1903 (Gac. 17 Agosto), 16 de Agosto de 1902 (Gacs. 8 y 16 Enero 1903), 28 de Febrero de 1905 (Gaceta 29 Diciembre), 11 de Julio de 1907 (Gac. 10 Enero 1909), 13 de Marzo de 1908 (Gac. 8 Agosto 1909), 12 de Noviembre de 1909 (Gac. 7 Abril 1910), 30 de Junio de 1909 (Gac. 31 Diciembre).—V. en este mismo grupo la sentencia de 8 de Enero de 1910; en la pág. 725, la de 16 de Enero de 1899; en la pág. 670, la de 13 de Marzo de 1897.

(2) Tratábase del asesinato de un cuñado, ejecutado por inducción de su mujer, hermana de los culpables, y por la suegra del interfecto, escogiendo con larga y detenida reflexión la ocasión, los medios y el instante de cometer el delito.

de ese respeto y consideración debidos moral y legalmente.» (Sent. 26 Diciembre 1894.—Gac. 26 Marzo 1895.)

—«El parentesco debe ser apreciado como circunstancia agravante en el asesinato cometido en la persona de la suegra del culpable, «por el mayor respeto y consideración que debió inspirar al agresor» dicho vínculo. (Sent. 28 Enero 1898.—Gac. 1.º Marzo.)

—«La Audiencia... obró con acierto..., porque el no tener el procesado en cuenta el vínculo de parentesco que le unía á su víctima (3), atacándole en su integridad personal hasta privarle de la vida, demuestra un completo olvido de los sentimientos de afecto que deben existir entre la familia, y por ende, mayor grado de perversidad al realizar el delito, sin que la expresión más ó menos mortificante que le dirigió el... sea suficiente (4) para perturbarle hasta el extremo de desconocer las relaciones de parentesco que le unían á la persona ofendida.» (Sent. 12 Noviembre 1901.—Gac. 21 Abril 1902.)

—«En un delito de asesinato, la Audiencia apreció como circunstancia atenuante la de ser el interfecto hermano afín del matador; sentencia que el Tribunal Supremo casa y anula, por ser ya «regla admitida constantemente... que en los delitos contra las personas debe estimarse como agravante cuando ningún móvil, dato ó antecedente autorice para reputarla como beneficiosa al reo (5), y en el caso presente no existe razón alguna para exceptuarlo de la dicha regla general, pues lo expuesto por la Sala para fundamentar su criterio carece de justificación en el veredicto, que es donde, si existían motivos para suponer obrase el procesado con arrebato y obcecación, debió formularse la pregunta correspondiente, á fin de que no quedara sin someterse á la resolución de los jueces de hecho extremo de tan notoria importancia.» (Sent. 26 Noviembre 1902, declarando haber lugar al recurso, y lo acordado.—Gac. 9 Marzo 1903.)

—Se declara bien apreciada como agravante, en un delito de lesiones, la circunstancia de ser el ofendido hermano afín del culpable:

«Considerando: que si bien esta Sala ha declarado con repetición que no pueden darse reglas fijas para la apreciación de la circunstancia de parentesco, sino que se han de tener en cuenta, para estimarla como atenuante ó como agravante, la naturaleza y efectos del delito, según así lo prescribe el art. 10, núm. 1.º, del Código penal, ha establecido también en reiterados casos que, por punto general, el parentesco debe apreciarse como elemento de agravación en los delitos contra las personas, ya porque en algunos de esos lo considera el legislador como determinante de un delito especial ó como accidente agravatorio cualificado, ya porque esta clase de atentados entre parientes, cuando no los acompaña una muy marcada excusa, producen siempre mayor alarma y revelan en el culpable un punible menosprecio del respeto que se debe al vínculo de familia:

Considerando: que examinado con este criterio el hecho procesal, se ve desde luego que no es dable estimar el parentesco de afinidad que existía entre el recurrente y el lesionado como circunstancia atenuante, por cuanto la absoluta falta de necesidad por parte del primero de acudir á medios violentos para rechazar ofensas que sólo de palabra se le habían dirigido, y que ya han sido apreciadas á su favor por la Audiencia sentencian-

(3) Había tenido una hermana casada con el reo.

(4) Fueron las de «eres un ladrón, así no se roba».

(5) «En cuyo caso habría que estimarla como atenuante.» (Sent. 29 Octubre 1906.—Gac. 19 Noviembre de 1907.)

dora como motivo de atenuación, demuestra que, además de la malicia inherente al delito cometido, hubo la especial que lleva consigo la desconsideración á los respetos que el parentesco impone.» (Sent. 19 Junio 1903.—Gac. 17 Agosto.)

—«Esta Sala tiene reiteradamente declarado que dicha circunstancia agrava, por punto general, la responsabilidad en los delitos contra las personas, sin que el caso actual pueda ser excepción á esa regla, pues por grande y justificado que fuese el disgusto que al recurrente produjera que su mujer dejase solos á sus hijos y volviera en estado de embriaguez, esto no le autorizaba para llegar á vías de hecho é inferirle lesiones..., y al hacerlo faltó á los especiales deberes de mutuo respeto con que están ligados los cónyuges, tanto más, cuanto que no consta que la aludida mujer provocara ni ofendiera de ningún modo á su marido, careciendo por ello de fundamento el recurso...» (Sent. 11 Febrero 1905.—Gac. 15 Noviembre.)

—«El parentesco debe apreciarse como agravante en los delitos contra las personas, por la mayor perversidad que arguyen los atentados de esa clase cuando para realizarlos se olvidan y menosprecian los respetos y el afecto que se deben los que están ligados por vínculos de familia..., siquiera niegue el Jurado... que el procesado se propusiera causar un mal de tanta gravedad (1), pues... no varía su naturaleza jurídica, aunque las consecuencias de ese acto realizado de modo consciente y malicioso excedieran en algo de la intención y propósito del culpable.» (Sent. 22 Noviembre 1905.—Gac. 12 Octubre 1906.)

—«En el presente caso, la Audiencia provincial de Palma ha interpretado rectamente el sentido y espíritu de esta disposición legal al conceptuarla como agravante, porque el procesado maltrató á su madre política hasta causarle lesiones menos graves, después de haber allanado su morada, faltando de este modo al respeto que la debía por su edad y vínculos de parentesco que á ella le unían.» (Sent. 20 Abril 1906.—Gac. 27 Diciembre.)

El parentesco como circunstancia agravante en los delitos que se dirijan á la vez contra las personas y contra la propiedad.

«Para apreciar la circunstancia del parentesco, ya como agravante, ya como atenuante, hay que tener en cuenta exclusivamente la naturaleza y efectos del delito, conforme establece el último párrafo del art. 10, núm. 1.º, del Código penal, y como quiera que el delito calificado y penado en la sentencia participa esencialmente del doble carácter contra la propiedad y las personas, por el peligro que pueda correr la existencia de éstas en el incendio del edificio donde se hallasen, no es posible apreciar la referida circunstancia como atenuante, sino como agravante por el marcado desprecio que afecta en el presente caso del vínculo parental.» (Sent. 12 Noviembre 1902.—Gac. 24 Febrero 1903) (2).

El parentesco como causa de agravación en el delito de escándalo público.

En causa por escándalo público contra un marido que incitó á su cónyuge con malos tratos y violencia á que tuviera actos carnales en su propio domicilio con algunos hombres en dos noches distintas, declara el Tribunal Supremo que «ya se estimen comprendidos los expresados hechos en el núm. 1.º, ó ya en el 3.º del art. 456 del Código penal, modificado por la ley de 21 de Julio de 1904, ha debido ser apreciada en cada uno de

los delitos de escándalo público la circunstancia de parentesco como agravante ó atenuante, según lo preceptúa el núm. 1.º del art. 10 del propio Código; y como tales delitos están determinados en este caso por la violencia que el culpable empleó, es obvio que el parentesco no constituye elemento integrante de los mismos, y procede estimarlo como causa de agravación, por la perversidad que revela y la ofensa que se infiere al vínculo del matrimonio.» (Sent. 27 Enero 1908.—Gac. 13 Julio 1909.)

El parentesco como agravante en las injurias (3)

«El estado de arrebato y ofuscación en que el culpable se encuentre no obsta, por regla general, á que se estimen graves las injurias que profiera, si las imputaciones merecen por su significado gramatical y usual esa calificación y se desprende de los hechos que la intención del agente se dirigía á producir deshonra al ofendido, atribuyéndole un vicio ó falta de moralidad que le perjudique de modo considerable en su buena reputación y fama; y en el presente caso resulta notoria la gravedad de las ofensas, si se tiene en cuenta que á la palabra *ladrón* con que el procesado apostrofó á su tío unió la afirmación de que éste le había robado un majuelo, lo cual acentuaba el agravio, dejando al descubierto su indudable trascendencia y la finalidad que con él se perseguía, aparte de que las injurias revisten mayor importancia en la esfera moral y jurídica cuando el que las vierte quebranta aquellos especiales deberes de respeto á que obligan determinados grados de parentesco...» (Sent. 30 Noviembre 1907.—Gac. 24 Enero 1909.)

—«Don R. T. pidió alimentos definitivos á su padre natural, dirigido por un hermano de éste, que en el trámite de prueba y en la demanda incidental de pobreza afirmó que su patrocinado había vivido en constante abandono por parte de su padre, que le dejó entregado á la caridad pública. Condenado el defensor como autor de injurias con la circunstancia agravante de parentesco, el Tribunal Supremo la estima bien aplicada, porque si el parentesco debe apreciarse, por regla general, como circunstancia agravante en los delitos contra las personas, «con mayor razón ha de dársele tal alcance en los delitos contra el honor, y, sobre todo, en el caso actual, por los antecedentes del mismo y por la ocasión en que las injurias se profirieron en un pleito entre padre é hijo natural, amparado éste por un hermano de aquél, y con menosprecio, por tanto, del respeto que se debe al vínculo familiar.» (Sent. 20 Febrero 1909.—Gac. 23 Octubre.)

Compensación de la agravante de parentesco con circunstancias atenuantes.

No debe alterarse la pena en su grado mínimo impuesta al reo de lesiones causadas á su esposa en vindicación de ofensas por ésta inferidas á la madre de la culpable, «porque semejante circunstancia (la de parentesco), al lado de la atenuante de haber obrado en vindicación próxima de una ofensa grave hecha á su madre, no tiene moral y racionalmente la importancia jurídica de éstas.» (Sent. 3 Febrero 1894.—Gac. 30 Agosto.)

El parentesco como circunstancia atenuante (4)

En causa sobre injurias inferidas por un letrado á un cuñado suyo, diciendo de él que era un perdido, codicioso, depravado, etc., en cierto es-

(1) Dió muerte á su hermana legítima.

(2) V. en esta misma página la sentencia de 29 de Febrero de 1908.

(3) V. en este mismo grupo las sentencias de 2 de Marzo de 1882 y 18 de Octubre de 1902.

(4) V. en *Alcalde*, tomo II de la *ENCICLOPEDIA*, la sentencia de 14 de Diciembre de 1898.

crítico forense, aprecia el Tribunal Supremo el parentesco como motivo de atenuación, atendida la ocasión y móvil del delito. (*Sent.* 2 Marzo 1882.—*Gac.* de la Sala 2.ª, t. I, pág. 133.)

—En causa sobre asesinato y falsificación de testamento, cometida esta última por una cuñada de la víctima, declara el Tribunal Supremo que como en el presente caso los efectos de la falsificación tendían á apoderarse la culpable de los bienes de su hermana política, debe ser regla del criterio judicial el espíritu que informa el art. 580 del Código penal, y, por lo tanto, incurre el Tribunal sentenciador en error de derecho apreciando el parentesco como circunstancia agravante, en vez de hacerlo como atenuante. (*Sent.* 8 Julio de 1901.—*Gac.* 31 Mayo 1902.)

—La infracción que también alega el recurrente del núm. 1.º del art. 10 del Código, en el sentido de que se aprecie como agravante esta circunstancia, si bien es de necesidad el estimarla, declarado como está por el Tribunal *a quo* el parentesco entre el culpable y los ofendidos dentro de los grados que exige la ley, en el caso de que se trata (1), con arreglo al precepto que contiene el párrafo 2.º del número y artículo citados del Código, debe apreciarse la expresada circunstancia del parentesco en sentido de atenuar la responsabilidad del culpable, atendida la naturaleza del delito y la falta que hace constar la sentencia de antecedentes del hecho... (*Sent.* 18 Octubre 1902.—*Gac.* 19 Enero 1903.)

—Apreciada por la Sala sentenciadora á favor del procesado la circunstancia 4.ª del art. 9.º del referido Código, por haber precedido inmediatamente provocación ó amenaza adecuada de parte del ofendido, la actitud adoptada por aquél (2) fué motivada por la conducta de éste y la amenaza de muerte que le hizo, lo cual aleja toda idea de faltar á los respetos que merecía el lazo de unión existente entre ambos cuñados.

Por lo expuesto, exacerbado el ánimo del recurrente al cometer el delito por el grado de parentesco que le unía al ofendido, y en la necesidad de apreciar esta circunstancia en uno ó en otro sentido, en el presente caso debe reputarse como atenuante, habiendo incurrido en error de derecho la Audiencia de Toledo al no considerarlo así. (*Sentencia* 20 Marzo 1905.—*Gac.* 12 Febrero 1906.)

—El parentesco, en los grados que especifica el Código penal en su art. 10, debe estimarse, por regla general, como agravante en los delitos contra las personas, según ha declarado repetidamente esta Sala, á no ser que el acto punible tenga su causa en el mismo sentimiento de familia vulnerado ó escarnecido por quien debiera respetarlo, en cuyo caso, como en otros que pudieran ocurrir, aquella regla padece excepción, y el parentesco, en lugar de agravar, degrada ó atenúa la responsabilidad contraída por razón del delito cometido por el pariente, por lo cual, haciendo aplicación de esta doctrina en el presente caso, la Sala sentenciadora incurrió en error de derecho al apreciar aquella circunstancia como agravante, por cuanto el procesado hubo de disparar un arma de fuego contra sus hermanos por las frases irrespetuosas y ofensivas que uno de ellos dirigió á la madre común. (*Sent.* 8 Enero 1910.—*Gac.* 8 Junio.)

La circunstancia de parentesco en los delitos cometidos entre cónyuges separados entre sí.

No obsta la separación de los esposos á la apreciación de la agravante de parentesco en los delitos

(1) Insultos graves de palabra entre dos hermanos uterinos.

(2) Hirió al otro con una faca, causándole lesiones menos graves.

que cometan uno contra otro. (*Sent.* 8 Noviembre 1873.)

—Aun cuando Juan Guzmán Iruela estuviera separado confidencialmente de su mujer, subsistía entre ambos el vínculo matrimonial, con todos los derechos y deberes á él inherentes; y, en tal concepto, es lógico admitir que al ver el primero salir á la segunda en horas de la noche de un baile que creía público y que se verificaba en un solar, debió arrebatarle y obsecarse, por cuanto era natural que se disgustara y hasta que se considerase agraviado, tanto más cuanto que la sentencia afirma que el procesado no se enteró de qué personas había allí ni de que el padre de aquella fuera uno de los concurrentes á dicho baile; siendo por ello de estimar la concurrencia de la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.º del Código antes citado.

También ha concurrido la de la misma clase, de ser el culpable cónyuge de la ofendida, pues la ley dispone que el parentesco en los grados que especifica se ha de estimar siempre como circunstancia atenuante ó como agravante; y admitido que el móvil que ofuscó al procesado fué el ver salir á su mujer de un local en que se celebraba un baile, sin duda porque reputaba aquel acto opuesto al recato que tenía derecho á exigir de la que á él estaba unida por el lazo conyugal, sería contradictorio dar virtualidad agravatoria á lo mismo que bajo otro concepto se considera como generador de un estímulo que atenúa la responsabilidad; por lo cual, la circunstancia de ser el culpable marido de la ofendida, debe apreciarse en el presente caso como atenuante. (*Sent.* 22 Marzo 1905.—*Gaceta* 27 Febrero 1906.)

Parentesco que no cabe apreciar como atenuante ni como agravante, por no estar dentro del grado señalado en el núm. 1.º del art. 10.

El autor del delito (robo con homicidio) era sobrino carnal por afinidad de su víctima, y alegó en casación haberse infringido el art. 9.º, párrafo último, en relación con el 1.º del art. 10 del Código penal, por no apreciarse la atenuante de parentesco. El Tribunal Supremo declara que no se ha cometido tal infracción, porque el parentesco que ligaba á la víctima con el recurrente no estaba dentro del grado señalado por el legislador para que fuera obligatorio estimarle en algún sentido; pero aun suponiendo que fuera apreciable por analogía, nunca podría ser motivo de atenuación, como pretende la defensa, porque el robo se efectuó ejerciendo la violencia mayor que contra una persona podía emplearse, y con tales condiciones la circunstancia estimable sería de agravación, por la mayor perversidad que reveló el culpable al ejecutar el delito. (*Sent.* 29 Febrero 1908.—*Gac.* 5 Agosto 1909) (3).

—La circunstancia de que el marido de la víctima sea hermano de la mujer del matador, no es relación de parentesco de las que taxativamente determina la ley. (*Sent.* 3 Octubre 1890.—*Gaceta* 28 Noviembre.)

II. Publicidad (circunstancia 5.ª del art. 10) (4).

¿Puede estimarse como atenuante la publicidad en los delitos de injurias?

Nunca puede estimarse como atenuante en un delito de injurias el inferirlas por medio de la imprenta, puesto que la publicidad implica siempre

(3) Ya por sentencia de 12 de Diciembre de 1883 se había declarado que el parentesco de tío carnal no influye en la responsabilidad. (Sala 2.ª, *Gac.* 1884, tomo I, pág. 92.)

(4) La jurisprudencia pertinente á esta circunstancia mixta va inserta, en su mayor parte, en *Circunstancias agravantes*, grupo V.

mayor y más grave trascendencia en daño de la persona ofendida». (*Sent.* 27 Diciembre 1888.—*C. L.*, t. II de 1888, pág. 1.227.)

—En causa sobre injurias á la autoridad y á los Ministros de la Corona (art. 269 del Código penal), establece el Tribunal Supremo que la circunstancia de haberse realizado el hecho por medio de la prensa, lejos de ser atenuante, como entendi6 la Audiencia sentenciadora, es agravante, conforme al art. 10, circunstancia 5.ª, porque atendida la naturaleza de esos delitos, los efectos de la publicidad implican siempre mayor y más grave trascendencia en el daño de la persona ofendida». (*Sentencia* 7 Diciembre 1907.—*Gac.* 24 Enero 1909.)

CIRIO. Vela de cera de un pábilo, larga y gruesa. En el culto de la Iglesia cat6lica se ha venido usando de los cirios desde los primeros tiempos del cristianismo, conforme lo testimonian las prácticas litúrgicas de las distintas épocas.

Cirio pascual es el muy grueso, al cual se le clavan cinco piñas de incienso en forma de cruz; y desde remotos tiempos se bendice, con rito especial, el Sábado Santo. No están contestes las opiniones sobre la fecha de que data la ceremonia de su bendición, que se remonta, según el Pontifical, al papa Z6simo.

En opini6n de los tratadistas de Liturgia, el cirio pascual es el s6mbolo de la ley de Gracia y Resurrecci6n de Cristo; las piñas de incienso representan el aroma sagrado, la pureza y eficacia santificadora de la nueva doctrina; y el encenderse las dem6s luces y lámparas de la iglesia con su llama, que los Ap6stoles recibieron en Cristo la luz y la claridad del esp6ritu. Se enciende y arde durante la misa conventual, horas y vísperas, desde la Pascua de Resurrecci6n hasta el día de la Ascensi6n, conforme lo determin6 la Congregaci6n de Ritos en el a6o 1607.

CIRUGÍA. Rama de las ciencias m6dicas, que tiene por objeto curar las enfermedades, generalmente externas, por medio de operaciones hechas con la mano 6 con instrumentos adecuados. En lenguaje corriente se distinguen la *cirugía menor*, que se dedica á operaciones y curaciones elementales, y la *cirugía mayor*, que practica intervenciones más importantes.

Cuanto, respecto á la ciencia que nos ocupa y á los profesores 6 técnicos que á su ejercicio se dedican, entra en los dominios del Derecho y de la Administraci6n pública, puede ser consultado en el artículo CIRUJANO.

CIRUJANO. El que profesa la cirugía, y cuyas facultades se reducen al tratamiento de las afecciones morbosas externas. Antiguamente iban confundidos los ci-

rujanos y los m6dicos, que el Fuero Juzgo comprendía con la denominaci6n de *fisicos*. En el Fuero Real se divisa ya una separaci6n entre ambas profesiones, llamando *fisicos* á los m6dicos, y *maestros de las llagas* á los cirujanos. En donde se nota una verdadera separaci6n entre ambas facultades es en el Código alfonsino, á partir del cual, si bien se consideraron hermanas, se mantuvieron separadas las dos profesiones, habiendo las leyes promulgadas por los Reyes Cat6licos, Carlos V y Felipe II, de *m6dicos* y *cirujanos*, y exigiéndose en las por el último dictadas, conocimientos especiales para el ejercicio de la carrera de m6dico cirujano.

Las clasificaciones que de los cirujanos han hecho las distintas disposiciones dictadas sobre la materia, son las siguientes: *cirujanos prácticos, puros y mixtos; romancistas, latinos, m6dicos, sangradores, prácticos en el arte de curar, cirujanos de primera, segunda, tercera y cuarta clase, comadrones, ministrantes y practicantes*. Los prácticos en el arte de curar fueron substituídos en el a6o 1847 por los *m6dicos de segunda clase*. En el a6o 1857 se crearon los *m6dicos cirujanos habilitados*, cuyas atribuciones eran an6logas á las correspondientes á las dos clases últimamente citadas; pero su existencia fué de escasa duraci6n, ya que desaparecieron en 1858 por R. D. de 11 de Septiembre, habiéndose instituido por otro R. D. de 7 de Noviembre de 1866 otra clase casi idéntica á la anterior con la denominaci6n de *facultativos de segunda clase*, que á su vez fueron suprimidos por el Decreto dictado por el Gobierno provisional en 25 de Octubre de 1868. Desde que esta disposici6n, convertida luego en ley, no reconoci6 más facultativos que los licenciados en Medicina y Cirugía, han perdido ya toda su importancia estas diferentes clases de profesores, cuyas funciones desempeñan hoy día los m6dicos, que son licenciados en ambas ciencias de Medicina y Cirugía.

No obstante, subsiste hoy día la carrera de *practicante*, que está organizada oficialmente y en la que puede decirse han quedado refundidas la variedad de clases anteriormente existentes, autorizando á los titulares, como auxiliares de los m6dicos, para practicar la cirugía menor y asistir á partos normales.—V. PRACTICANTE.

Si entrase en nuestro prop6sito reseñar en su aspecto jur6dico el proceso evolutivo de la profesi6n de cirujano, nos sería preciso enumerar y exponer una por una cuantas disposiciones se han ocupado de ella; mas no teniendo ya sino una importancia histórica, y por consiguiente actualmente escasa utilidad práctica, creemos suficientes

las indicaciones hechas, como complemento de las cuales puede consultarse el artículo MÉDICO.

Hanse conocido los *cirujanos de la Armada y del Ejército*, que eran los facultativos puestos al servicio de ambos institutos, pero perdieron igualmente toda su importancia con la organización de los Cuerpos de Sanidad de la Armada y de Sanidad militar.

Los antiguos *cirujanos titulares*, que eran los profesores al servicio de un Cuerpo, establecimiento ó pueblo mediante *dotación ó iguala*, han sido substituídos por los médicos titulares, en lo que se refiere á la asistencia facultativa de las familias pobres existentes en las poblaciones que no tengan el servicio de médicos municipales organizado al efecto. En cuanto á los médicos de colectividades ó establecimientos, según sea su naturaleza, han de pertenecer ó no á Cuerpos de carácter oficial, como, por ejemplo, los del Ejército y Armada, de los establecimientos de baños y aguas minerales, etc.—V. BAÑOS Y AGUAS MINERALES: MÉDICOS: PARTIDOS MÉDICOS.

Derecho canónico. En general, está prohibido á los clérigos aprender y ejercer la cirugía por el cap. IX, tít. L, lib. III de las Decretales, *Sententiam*. Se hace excepción, sin embargo, de los casos de urgente necesidad y de aquellos en que se ejercita la piedad y caridad para con los pobres, en los que se les autoriza para su ejercicio, siempre que no haya otro médico ó cirujano y que el clérigo posea el correspondiente título académico; y cuando en alguna ocasión especial se ha concedido permiso por la Sagrada Congregación del Concilio para formular y distribuir composiciones farmacéuticas en favor de los pobres, ha sido mediante estas condiciones. Con frecuencia suelen despacharse por la Secretaría de Breves indultos para que los clérigos que sean médicos puedan ejercer la Medicina, sin incurrir en irregularidad por ello, permiso que se concede con la cláusula: *Gratis et amore Dei erga omnes, attenta penuria medicorum*.

El seglar que haya ejercido la profesión de cirujano no tiene tacha de irregularidad, ni necesita de dispensa para el caso de ingresar en el estado eclesiástico. Asimismo el clérigo que poseyendo conocimientos suficientes practicara una operación quirúrgica en circunstancias de necesidad evidente, con el propósito de curar al enfermo, no se hará culpable de ningún pecado ni tampoco incurrirá en irregularidad, con tal que para la práctica de la susodicha operación hubiese adoptado cuantas pre-

cauciones sean precisas (1).—V. CLÉRIGO: IRREGULARIDAD: ORDENES SAGRADAS.

CIRUJANO DENTISTA. Fué ésta una profesión ejercitada por los médicos y cirujanos en lo que se refiere á las afecciones de la boca; pero en cuanto constituía una especialidad consistente en la práctica de las operaciones de extraer dientes y muelas, colocación de otras piezas artificiales, conservación de la dentadura, curación de sus enfermedades y reponer artificialmente sus faltas, como eran pocos los médicos que se dedicaban á ello porque su ejercicio requería conocimientos especiales que no se contenían en los planes y programas antiguos de la carrera de Medicina y Cirugía, surgió la necesidad de dedicar á esta profesión la atención que su importancia reclamaba, y en efecto se hizo así por el R. D. de 4 de Junio de 1875, que elevó á la categoría de carrera especial la de *cirujano dentista*, cuyo título autorizaba para el tratamiento de las enfermedades de la boca sostenidas por las alteraciones de los dientes, y para el conjunto de operaciones indispensables á su curación, sin que sus poseedores pudieran dedicarse en ningún caso á la curación de cualquiera otra enfermedad del cuerpo humano. Establecía asimismo el Real decreto citado, los estudios que debían acreditarse para la obtención del título, como también la forma en que tendría lugar la demostración de suficiencia (2) al objeto de dar validez académica á los estudios que se hubiesen llevado á cabo privadamente. Regulaba, además, otros extremos que hacían referencia á la expedición del título, á la necesidad de su posesión para los que pretendieran ejercer de dentistas, y á los programas de examen, los cuales fueron aprobados por una R. O. de 3 de Marzo de 1876. Por otra de 28 de Mayo del propio año se creó una plaza de inspector de la profesión de dentista, y subinspectores, encargados de vigilar que no se ejerciera la profesión por los que careciesen de título, y evitar además la comisión de otros abusos en perjuicio de la salud pública; disposición que fué derogada por la de 16 de Diciembre de 1881, á partir de la cual quedaron sujetos los cirujanos dentistas á la inspección de los subdelegados de Medicina. Se ordenó por Real orden publicada en 11 de Febrero de 1886, que á éstos les fueran presentados los títulos por cuantos ejercieran de dentista, disponiéndose, además, que

(1) Abate ANDRÉS, *Dicc. de Der. canónico*.

(2) Por R. O. de 15 de Enero de 1881 (*Gac.* 26 id.) se estableció el modo de constitución de los Tribunales de examen, así como la manera como debería verificarse el ejercicio práctico para la obtención del título.

pasado el término de treinta días que para ello se fijaba, denunciaran las Subdelegaciones ante los gobernadores á cuantos vinieran ejerciendo la Cirugía dental sin estar legalmente autorizados, y ante los Tribunales de justicia á los que se atribuyeran ó se hubiesen atribuído la calidad de profesor sin poseer título oficial, como comprendidos en las prescripciones del Código penal. Anteriormente, por Real orden de 6 de Octubre de 1877 se había dispuesto que los títulos de practicante que se expendieran en lo sucesivo no habilitarían para ejercer el arte de dentista.

Hoy día, si bien subsiste la profesión, no es con la denominación de *Cirujano dentista*, sino con la de *Odontólogo*, según lo establece la R. O. de 21 de Marzo de 1901 reorganizando los estudios para la obtención del referido título. He aquí la citada disposición, junto con otras que le son complementarias y que han venido á dar á esta rama de la enseñanza médico-quirúrgica el desarrollo que su importancia requiere:

R. O. de 21 de Marzo de 1901

Estudios para la obtención del título de odontólogo

(INST. PÚB. Y BELLAS ARTES.) «S. M. el Rey... se ha servido ordenar lo siguiente:

1.º Se establecerán en la Facultad de Medicina de Madrid dos cátedras suplementarias, una teórico-práctica de Odontología y otra práctica de Prótesis dentaria, dotadas ambas del material y demás medios necesarios para la enseñanza, con el sueldo y en las condiciones que se determinarán por este Ministerio y desempeñadas ambas por profesores dentistas (1).

2.º Para matricularse en las asignaturas referidas será indispensable haber seguido la carrera de Medicina hasta tener aprobado el segundo curso de la misma.

3.º El examen de dichas asignaturas se hará ante un Tribunal compuesto de un catedrático numerario de Medicina, el profesor de la asignatura correspondiente y un auxiliar de la Facultad.

4.º Los aprobados en las dos asignaturas especiales podrán verificar la reválida, para obtener el título, que deberá llamarse de *odontólogo*, ante un Tribunal compuesto de dos catedráticos numerarios, los profesores de las dos asignaturas especiales y un auxiliar.

5.º El título de odontólogo no autoriza más que para cuidar los dientes, tratar sus enfermedades y construir piezas de prótesis dentaria. Los licenciados en Medicina podrán, como hasta aquí, ejercer sin título especial la Odontología; mas para fabricar piezas de prótesis dentaria necesitarán haber aprobado la asignatura respectiva.» (Gac. 14 Abril.)

(1) Este número y el siguiente han sido modificados por la R. O. de 27 de Diciembre de 1910, que luego se inserta.

R. O. de 2 de Agosto de 1901

Resumen.—Por esta Real orden se dispuso que á partir del curso académico de 1901 á 1902, quedaran suprimidos los exámenes por el antiguo régimen, dejando en vigor la disposición anteriormente inserta. Nombro, además, catedráticos que explicaran las asignaturas de Odontología y Prótesis dental, mandando consignar en el presupuesto la cantidad necesaria para atender á los gastos de material de esta enseñanza. (Gac. 7 Agosto.)

R. O. de 23 de Agosto de 1901

Derechos académicos en los estudios de Odontología

(INST. PÚB. Y BELLAS ARTES.) Se dispone: «Que los derechos de inscripción, matrícula, académicos y de examen que satisfagan los alumnos de las cátedras suplementarias de Odontología y Prótesis dentaria, creadas en la Facultad de Medicina de la Universidad Central, por R. O. de 21 de Marzo último, sean los mismos que los correspondientes á los de Facultad.» (Gac. 29 Agosto.)

R. O. de 27 de Diciembre de 1910

Organización de los estudios de Odontología

(INST. PÚB. Y BELLAS ARTES.) «S. M. el Rey... ha tenido á bien disponer:

1.º Que en lo sucesivo queden reorganizados los estudios para obtener el título de odontólogo creados por R. O. de 21 de Marzo de 1901, en la forma siguiente:

PRIMER AÑO.—*Odontología*.—Primer curso, que comprenderá: Anatomía, Fisiología é Histología dentarias, y Operatoria y Clínica odontológica.

Prótesis dentaria.—Primer curso, que comprenderá: Principios generales, Aparatos de prótesis movable, en caucho y metales.

SEGUNDO AÑO.—*Odontología*.—Segundo curso, que comprenderá: Bacteriología bucal, Patología estomatológica, Prótesis quirúrgica é Higiene dentaria.

Prótesis dentaria.—Segundo curso, que comprenderá: Aparatos de prótesis fija en coronas y puentes dentarios y Ortodoncia ó estudios de las malposiciones dentarias.

2.º En las cuatro asignaturas enumeradas se alternarán las lecciones teóricas con las clínicas, á cuyo efecto seguirán funcionando, como hasta aquí, en el Dispensario de la Facultad, las dos clínicas de Odontología y Prótesis dentaria, encomendando los profesores la asistencia de los enfermos á los alumnos del tercero y cuarto grupos, según la naturaleza de los trabajos que hubieran de verificar.

3.º Para matricularse en esas asignaturas será indispensable haber seguido la carrera de Medicina hasta tener aprobado el segundo curso de la misma; pero no se podrán hacer los ejercicios de reválida para obtener el título de odontólogo sin tener además aprobada la asignatura de Terapéutica, materia médica y arte de curar, y

4.º Se entenderá modificada en los términos expuestos, la R. O. de 21 de Marzo de 1901,

que organizó los estudios de esta especialidad. (Gac. 31 Diciembre.)

CISMA (I). Suele ser muy frecuente confundir el cisma con la herejía, y aun cuando aquél muchas veces adquiere el segundo carácter, es de gran importancia distinguirlos convenientemente. Ambos concluyen con la unidad dentro de la Iglesia; pero mientras la herejía acaba con la unidad en la fe, el cisma solamente afecta á la unidad en la obediencia á las legítimas autoridades; continuando en la creencia de los mismos dogmas y admitiendo idéntico símbolo de fe que la santa Iglesia católica. La facilidad de que los cismáticos pasen á ser herejes es evidente y se prueba con la razón y con la Historia. Racionalmente pensando, el que niega obediencia á las autoridades de la Iglesia, se declara contrario á una de sus notas principales que es la unidad, y entregado á la norma de su propio capricho y soberbia, prepara el camino para disentir en la fe, en los sacramentos y en el culto. Históricamente, los dos cismas de Oriente y Occidente dan á conocer el gravísimo peligro de no poder mantener la unidad de la fe.

El cisma es universal cuando las iglesias particulares se aíslan del conjunto de las otras iglesias bajo la autoridad indiscutible del Vicario de Cristo en la tierra; una parte se disgrega del todo, tal es su característica. Puede suceder que las disensiones de las iglesias particulares no trasciendan al conjunto de la Iglesia católica, en cuyo caso es menor la importancia del cisma, y sigue descendiendo cuando el desconocimiento de autoridad es interno, dentro de una sola diócesis ó parroquia; pero entiéndase bien que esta mayor ó menor importancia se refiere á la trascendencia de los hechos en orden á la paz universal de la Iglesia, pues esencialmente cualquiera de los cismas es gravísimo crimen eclesiástico, penado con excomunión, siempre y cuando se conserve la fe católica, pues en el caso de haber incurrido en herejía las penas son las mismas que el Derecho canónico tiene señaladas para los herejes. Otras penas de los cismáticos son el no poder adquirir ni retener beneficios, suspensión de ejecución de Ordenes é irregularidad en el caso de ejercerlas una vez suspensos. Para los legos la pena es la ya citada de excomunión.

Dos cismas son los principales que con carácter universal han interrumpido la paz de la Iglesia católica. En los dos la razón generadora ha sido la soberbia, y en el de Oriente atizó el fuego de la discordia el encubrir y amparar otras concupiscencias.

El Patriarcado de Constantinopla, unido fuertemente al poder temporal de los emperadores orientales, no supo ó no quiso mantener su natural y legítima dependencia de Roma. La intransigente entereza del gran patriarca san Ignacio no podía armonizarse con la vida desenfadada del emperador Miguel III, y habiendo negado en un rasgo admirable de independencia la comunión al tío del emperador Bardas, verdadero gobernador de los Estados, cayó san Ignacio en la desgracia de los gobernantes, é ilegítimamente depuesto, ocupó su lugar Focio. Puede juzgarse de la significación del cisma de Oriente con sólo saber que el favorito *pseudo* patriarca en menos de ocho días pasó de la condición canónica de lego á jefe de la Iglesia Oriental, mientras la legítima autoridad se veía cargada de cadenas y caminando al destierro de la isla de Lesbos. Así comenzó el cisma de Oriente, que después de varias épocas de unión y separación se consolidó desgraciadamente en tiempos del patriarca Miguel Cerulario. En la actualidad la nación que principalmente sigue la corriente cismática es Rusia, si bien con un carácter especial y de mayor dependencia á sus emperadores, pues el *Santo Sínodo*, creación de Pedro I, en 1703, corresponde nombrarlo á los czares. A partir del Pontificado del inmortal León XIII, las corrientes de aproximación de los cismáticos hacia Roma, fuente de toda verdad, es grande y tal vez en no lejano día vuelvan al seno de la Iglesia católica.

En el cónclave que siguió á la muerte de Gregorio XI, en 1378, fué elegido Pontífice el arzobispo de Bary, de nacionalidad italiana; los cardenales franceses, que en un principio habían reconocido la autoridad del elegido, poco tiempo después nombraban á Clemente VII, con el cual da comienzo el cisma de Occidente ó de Aviñón, ciudad en la que comenzó á ejercer su cargo el indebidamente elegido. Trató de dar solución á tan sensible estado de cosas el Concilio de Pisa, eligiendo Papa al cardenal de Milán, con el nombre de Alejandro V; pero ni con éste ni con su sucesor Juan XXIII logró aquietarse la Iglesia, y sólo en el Concilio de Constanza pudo lograrse poner fin al cisma renunciando Gregorio XII y eligiéndose al cardenal Colona, Martino V. Siguió todavía sin someterse el sucesor de Clemente VII, que lo era el español Pedro de Luna, Benedicto XIII; pero á su muerte el sucesor elegido sólo por dos cardenales reconoció al Papa legítimo Martino V.

CISTERNA. V. ALJIBE.

CITA. Nota de ley, doctrina, autoridad

(1) Del colaborador D. José M.^a G. de Echávarri.

ú otro cualquier instrumento que se alega para prueba de lo que se dice ó refiere; y también la manifestación que en la sumaria de una causa criminal hacen los testigos ó el reo de algunas personas que, ó se hallaron presentes en el hecho que se trata de esclarecer, ó pueden tener conocimiento de algo conducente á su averiguación.

En el procedimiento criminal, *evacuar las citas* significa tomar declaración á las personas que los testigos ó el reo hubieren citado en sus dichos. La ley de Enjuiciamiento criminal dispone, en su art. 396, que se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación ó para la explicación de los hechos, procediéndose con urgencia á la evacuación de las *citas* que hiciere. Se procurará, no obstante, omitir la de las impertinentes ó inútiles, según previene la propia ley citada en su art. 421, párrafo 2.º—V. ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

A su vez el Código de Justicia militar establece, en su art. 436, que el juez instructor evacuará las citas que en las declaraciones se hagan y sean pertinentes; y en el 456, que cuando la declaración tenga por objeto la evacuación de alguna cita, no se leerá al testigo el contenido de ésta, ni diligencia alguna que quebrante el secreto del sumario.—V. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Iguales preceptos que los que acaban de citarse contiene la ley de Enjuiciamiento militar de Marina en sus arts. 123 y 145, respectivamente.—V. MARINA DE GUERRA.

La evacuación de citas es el principal objetivo de la incomunicación del procesado.

En cuanto á la cita de los textos legales, opiniones de los autores, doctrina sentada por los Tribunales, costumbre y principios generales del Derecho, como meras alegaciones hechas en defensa de la tesis sustentada y sometida á la resolución de los Tribunales de justicia, es potestativo de éstos evacuarlas ó no, sin que al hacerlo hayan de amoldarse á forma alguna preestablecida en la ley.—V. AUTORIDAD: COSTUMBRE: DOCTRINA LEGAL: FUENTES DE DERECHO: OPINIÓN DE LOS AUTORES: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Respecto á la manera y forma de citar los textos que integran el Derecho romano y el canónico, consúltense, respectivamente, los artículos CORPUS JURIS CANONICI: CORPUS JURIS CIVILIS.

CITACIÓN (1). Citación, en el orden procesal, es una diligencia por la que se hace saber á una persona el llamamiento

de un juez ó Tribunal para que comparezca á un acto judicial.

Surge á veces, durante la substanciación del juicio, la necesidad de la comparecencia personal de alguien, sea ó no parte en él; ya porque le interese presenciar alguna diligencia trascendental, como las de prueba ó la de vista, ya porque pueda aportar datos pertinentes al proceso como testigo ó perito. En tales casos el juez ó Tribunal manda llamar á aquella persona para que comparezca ante él en el día que le señala; y la diligencia mediante la cual el oficial público hace saber al interesado aquel llamamiento, constituye la citación.

Es ésta, en puridad, la notificación de una providencia que contiene un llamamiento judicial, y la conveniente simplificación de las formas procesales exige que no se diferencie de ella, modificándose en este punto nuestras leyes procesales, especialmente la del procedimiento civil.

Estas, dándoles formas distintas, establecen cuatro clases de diligencias, que en realidad son una sola. Llamamos *notificación* á aquella en que se hace saber una resolución judicial no comprendida en ninguno de los casos especiales que señala; *citación*, á la que estamos examinando; *emplazamiento*, á la en que se da noticia de una resolución en que se hace un llamamiento al litigante para que comparezca en juicio á defender su derecho; y *requerimiento*, á la en que se pone en conocimiento de una persona un mandato judicial para que haga ó deje de hacer alguna cosa.

Todas estas diligencias, en sí, son iguales, pues todas consisten en hacer saber la resolución judicial á la persona á quien interesa; la diferencia se encuentra en la providencia que se comunica, y si la simple notificación tiene la eficacia legal de que surta aquélla todos sus efectos respecto á la persona notificada, no hay razón alguna, en buenos principios procesales, para no concederle igual eficacia en todos los casos.

Parécenos que cuando se trate de una providencia mandando comparecer á un testigo en determinado Tribunal y en el día que se designa, con que se le haga saber aquélla en forma, queda éste legalmente citado y obligado á comparecer, llámese la diligencia notificación ó llámese citación; si en la providencia se le emplaza para que comparezca ante el juez en el término que se fija, queda tan emplazado si el acto en que se le hace saber se llama notificación, como si se llama emplazamiento; y si en la resolución judicial se le requiere para que ejecute ó se abstenga de ejecutar algún acto, estará obligado á verificarlo cualquiera que sea el nombre que se dé á la correspondiente diligencia.

(1) Del colaborador D. Vicente Amat.

Dependen, pues, los efectos de ésta, no de su nombre ni de su forma, sino de la resolución que mediante ella se comunica al interesado, con lo cual queda demostrado que las cuatro clases que nuestras leyes procesales admiten se podían unificar bajo un mismo nombre y una sola fórmula.

Y no es esta cuestión baladí, pues todo aquello que complica el procedimiento debe cuidadosamente evitarse ó suprimirse. Las personas prácticas en las lides forenses habrán visto más de una vez promoverse incidentes de nulidad por si no se expresó en la notificación de una providencia ordenando la práctica de una prueba que se citaba para ella á las partes, ó por si en un emplazamiento el escribano olvidó consignar que entregaba la cédula correspondiente. Todo requisito procesal innecesario debe suprimirse, pues carece de eficacia para la recta administración de justicia, y en cambio proporciona armas á la mala fe.

La ley de Enjuiciamiento criminal, más moderna que la del procedimiento civil, ha dado un paso en el sentido que indicamos, y como los preceptos de una y otra difieren bastante, debemos examinarlos separadamente.

I. Citación en el procedimiento civil.—Las citaciones, según el art. 270 de la ley de Enjuiciamiento civil, se harán como las notificaciones, con las variantes que expresan los artículos siguientes. Deben, pues, hacerse por el secretario del Juzgado ú oficial de Sala, leyendo íntegramente la providencia á la persona á quien se hagan y entregándole en el acto una cédula, en vez de la copia de aquélla, pues, cédula y no copia, ordena el art. 271 que se entregue; exigencia que indudablemente se deriva del equivocado perjuicio de que estas diligencias se practican siempre con los interesados y fuera del lugar del juicio, siendo así que muchas de ellas, como son las citaciones para prueba y para vista, y los emplazamientos en virtud de recursos de apelación y casación, salvo en los juicios verbales, se dirigen al procurador.

Los emplazamientos se hacen por el secretario del Juzgado ó por el oficial de Sala; pero las citaciones de peritos y testigos, y demás personas que no sean parte en el juicio, se hacen por el alguacil, á cuyo efecto el actuario extiende una cédula por duplicado, y el alguacil entrega un ejemplar á la persona con quien se entienda la diligencia, la cual firma su recibo en el otro ejemplar, que se une á los autos. También pueden hacerse las citaciones por medio de oficio, cuando el juez lo estima conveniente por tratarse de persona sujeta al fuero de Guerra ó constituída en autoridad ó re-

presentante de una nación extranjera. La cédula ha de contener los extremos que ordena el art. 272 de la ley citada: 1.º El juez ó Tribunal que hubiere dictado la providencia, la fecha de ésta y el negocio en que haya recaído. 2.º El nombre y apellidos de la persona á quien se haga la citación. 3.º El objeto de la citación y la parte que la hubiese solicitado. 4.º El sitio, día y hora en que deba comparecer el citado. 5.º La prevención de que si no compareciere, le parará el perjuicio á que hubiere lugar en derecho, terminando con la fecha y la firma del actuario. Cuando deba ser obligatoria la comparecencia, se le hará esta prevención; y si por no haber comparecido fuere necesario segunda citación, se le prevendrá en ella que si no comparece ni alega causa justa que se lo impida, será procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad.

La citación de los testigos y peritos, y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando deba practicarse de oficio, se hará por medio de un alguacil; á cuyo fin el actuario extenderá la cédula por duplicado, y el alguacil entregará un ejemplar al citado, el cual firmará su recibo en el otro ejemplar, que se unirá á los autos. Cuando el juez lo estime conveniente, podrán hacerse estas citaciones por medio de oficio; no admitiéndose ni consignándose respuesta alguna del interesado, á no ser que se hubiera mandado en la providencia. (Artículos 273 y 276 de la misma ley.)

Las cédulas para las citaciones, del mismo modo que las de las notificaciones y emplazamientos, se extenderán en papel común, siendo nulas las que no se practiquen con arreglo á las disposiciones respectivas de la ley procesal; acompañándose al despacho la cédula correspondiente, cuando la citación haya de hacerse por medio de exhorto ó de carta-orden.

El auxiliar ó subalterno que incurriere en morosidad en el desempeño de las funciones que por la ley le corresponden respecto de las cédulas de citación, ó faltare á algunas de las formalidades en la misma establecidas, será corregido disciplinariamente por el juez ó Tribunal de quien dependa, con multa de 25 á 50 pesetas, siendo además responsable de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa. (Arts. 278, 279, 277 y 280 de la indicada ley.)

Estas disposiciones generales, relativas á las cédulas de citación, ofrecen determinadas modificaciones en algunos de los juicios civiles que analiza la ley ritual; necesarias é indispensables para atender debidamente á la particularidad de los mismos, que no pueden aceptar una regla fija ó

patrón único nada más que en sus fundamentos y esencialidades.

La citación se hace en forma diferente, según sea ó no conocido el domicilio de la persona á quien se cita. En el primer caso, si á la primera diligencia en su busca no se la encuentra en su habitación, cualquiera que sea la causa y el tiempo de su ausencia, se entregará la cédula al pariente más cercano, familiar ó criado, mayor de catorce años que en aquélla se hallare, y en defecto de éstos al vecino más próximo, al cual se hará saber su obligación de entregarla á la persona citada bajo apercibimiento de incurrir en la multa de 5 á 25 pesetas si no lo verifica. No hay artículo alguno en la ley que establezca el apremio personal subsidiario por insolvencia de estas multas, pues los arts. 439 y 440 que algún comentarista considera aplicables, se refieren á casos determinados y no admiten una interpretación extensiva. La persona á quien se entrega la cédula debe firmar la diligencia del actuario ó el ejemplar del alguacil; si no supiere ó no pudiere firmar, lo hará un testigo á su ruego, y si se negare á hacerlo, firmarán dos testigos requeridos por el oficial público, los cuales no pueden negarse á hacerlo bajo la multa de igual cantidad. Cuando es desconocido el domicilio de la persona á quien se desea citar, se verifica la citación fijando la cédula en la tabla de edictos del Juzgado, é insertándola en el *Diario de Avisos*, donde lo hubiere, y si no, en el *Boletín oficial*. También podrá insertarse, si el caso lo exige, en la *Gaceta de Madrid*.

Las citaciones á los litigantes declarados en rebeldía deben practicarse, según el artículo 282 de la ley, leyendo el oficial público la providencia correspondiente en la audiencia pública del juez ó Tribunal, á presencia de dos testigos, los cuales firmarán la diligencia en que se haga constar, y además se insertará la cédula en la tabla de edictos del mismo, acreditándolo por otra diligencia. Precepto notoriamente inútil y que sólo da lugar en la práctica á que se extiendan en autos dos diligencias que nadie lee, haciendo constar que se ha hecho lo que en realidad no se ha practicado, pues no cabe esperar que por leer el oficial público la providencia ante el juez y dos testigos y fijarla en la tabla de edictos, llegue la citación oportunamente á noticia del interesado.

En términos generales, cuando se trata de un litigante declarado en rebeldía, parecemos más razonable y eficaz para garantizar en lo posible su derecho de defensa, mantener constantemente, durante la tramitación del juicio, en la tabla correspondiente del Juzgado ó Tribunal, un edicto

emplazándole, y publicar trimestralmente en el *Boletín oficial* una relación de los pleitos que se siguen en rebeldía en los Juzgados de la provincia, con expresión de su clase y de los nombres de los litigantes.

Son nulas las citaciones que no se practican con las solemnidades establecidas por la ley; pero si la persona citada se da por enterada de la citación, surte ésta todos sus efectos, sin perjuicio de la multa de 25 á 50 pesetas que debe imponerse al auxiliar ó subalterno causante de la nulidad.

En los *juicios verbales*, la citación del demandado para la comparecencia se hace por el secretario ó alguacil del Juzgado, entregándole la copia de la papeleta de demanda, á continuación de la cual extiende el secretario la cédula de citación, expresando en ella la fecha de la providencia y el día, hora y local en que ha de comparecer, con la prevención de que se seguirá el juicio en su rebeldía si no compareciere. La entrega de la cédula de citación se hace constar por medio de diligencia que firma el propio demandado, ó un testigo á su ruego, si no supiere, ó la persona que lo reciba en defecto de todos; y no siendo conocido el domicilio del citado, se hará la citación por medio de edictos, que se fijarán en el lugar del juicio y en el de su última residencia. (Arts. 722, 723 y 725.)

En los *concurso de acreedores*, la citación para la Junta de los mismos se hace personalmente por cédula al concursado y á los que tienen domicilio conocido, y á los que no, por medio de edictos, expresándose en aquéllas, además de los requisitos generales detallados, la prevención de que los acreedores se presenten en la Junta con el título de su crédito, sin cuya circunstancia no serán admitidos. (Arts. 1.194, 1.198 y 1.199.)

Respecto de las *quiebras*, la citación del quebrado para la Junta general de acreedores se verifica por cédula en la forma prevenida por la ley para las citaciones en general, y la de los acreedores por circular expedida al efecto, que se reparte á domicilio en cuanto á los acreedores que residan en la misma población, y á los ausentes se les dirige por el primer correo, anotándose una y otra diligencia en el expediente. (Artículo 1.342 en relación con el 1.063 del Código de Comercio de 1829, y 1.343.)

Finalmente, en el *juicio de desahucio* seguido en los Juzgados municipales, la cédula de citación para la comparecencia se extiende á continuación de la copia de la demanda, haciéndose aquélla al demandado en su persona, y no pudiendo ser habido después de dos diligencias en su busca con intervalo de seis horas, se le deja en su casa la cédula citándole para el juicio, la cual

se entrega al pariente más cercano, familiar ó criado mayor de catorce años que se hallare en la vivienda, y no encontrando á nadie en ella, al vecino más inmediato. (Artículos 1.572 y 1.573.)—V. ENJUICIAMIENTO CIVIL.

II. *Citación en el procedimiento penal.*—La ley de Enjuiciamiento criminal, más progresiva que la del procedimiento civil, equipara á las notificaciones, las citaciones y emplazamientos que se hacen en los estrados del Tribunal, dando una sola norma para todas estas diligencias. Esta norma se halla establecida por su art. 166, que ordena se practiquen leyendo íntegramente la resolución á la persona á quien se notifique, dándole copia literal y haciéndolo constar en la diligencia que se extienda, que suscribirá el oficial público. Aunque la ley olvidó mandarlo, es natural que esta diligencia la firme también la persona notificada ó citada, aplicando al caso lo dispuesto por el art. 171 para cuando la notificación se hace por cédula.

En las citaciones, lo mismo que en las notificaciones y en los emplazamientos, cuando se practican fuera de los estrados del Tribunal, se substituye la copia por una cédula. Esta se extiende por el secretario, y el oficial de Sala ó alguacil saca tantas copias de ella cuantas sean las personas que ha de citar, notificar ó emplazar. Concretándonos á las citaciones, la cédula debe contener los mismos requisitos señalados con referencia á las cédulas de citación en el procedimiento civil, con las solas diferencias de que se harán constar las señas de las habitaciones de los que debieren ser citados, y si éstas fuesen ignoradas, cualesquiera otras circunstancias por las que pueda descubrirse el lugar en que se hallaren, y además, la obligación, si la hubiere, de concurrir al primer llamamiento, bajo la multa de 5 á 50 pesetas; y si fuese ya el segundo el que se hiciere, la de presentarse bajo apercibimiento de ser procesado como reo de delito de denegación de auxilio previsto por el Código penal respecto de los jurados, peritos y testigos (1).

Cuando el que deba ser citado no tuviere domicilio conocido, se darán las órdenes oportunas y convenientes á los agentes de la policía judicial, por el juez ó Tribunal que hubiese acordado la práctica de la diligencia, para que se le busque en el breve término que al efecto se señale; y si no fuere habido, se mandará insertar la cédula en el *Boletín oficial* de la provincia de su última residencia, y en la *Gaceta de Madrid* si se considerase necesario. Practicada la

citación ó hecho constar el motivo que lo hubiese impedido, se unirá á los autos la cédula original; reputándose nulas todas las citaciones que no se realicen con arreglo á la ley. (Arts. 178, 179 y 180 de la ley expresada.)

Las citaciones podrán hacerse á los procuradores de las partes, exceptuándose aquellas que por disposición expresa de la ley deban hacerse á los mismos interesados en persona y las que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos. (Art. 182 de la misma ley) (2).—V. ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

III. En los *juicios contencioso-administrativos*, las citaciones de los que sean ó deban ser parte en el juicio se harán por cédula, que será entregada al que deba ser citado en lugar de la copia de la providencia, haciéndolo constar así en la diligencia.

La cédula de citación contiene los extremos indicados al tratar del procedimiento civil ordinario. Cuando deba ser obligatoria la comparecencia, se hará al citado esta advertencia, y si por incomparecencia fuese necesaria segunda citación, se prevendrá en ella que si no se presenta ni alega justa causa que lo impida, será procesado por desobediencia á la autoridad. (Arts. 106 y 107 del reglamento de lo Contencioso-administrativo de 22 de Junio de 1894.)

La citación de los testigos y peritos y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando deba practicarse de oficio, se hará por medio de un dependiente del Tribunal; á cuyo fin, el ujier ú oficial de Sala extenderá la cédula por duplicado, y el dependiente entregará un ejemplar al citado, el cual firmará su recibo en el otro ejemplar, que se unirá á los autos. También podrán hacerse estas citaciones por medio de oficio cuando el Tribunal lo estime conveniente. (Art. 108 del reglamento citado.)

Las cédulas para las citaciones se extienden en papel común, siendo nulas las no practicadas con arreglo á las disposiciones del reglamento Contencioso-administrativo; acompañando al despacho la cédula correspondiente, cuando la citación haya de hacerse por medio de exhorto ó de carta-orden. En las citaciones no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, á no ser que se hubiese mandado en la providencia. (Arts. 113, 114, 112 y 111 del indicado reglamento.)—V. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

IV. En los *juicios eclesiásticos*, el llamamiento á juicio tiene lugar mediante cita-

(1) Véase en Código penal el art. 383.

(2) Consúltense en Enjuiciamiento criminal, además, los arts. 207, 426, 486, 501, 517, 835 y 911.

ción del interesado, la cual se hace por una cédula, que los señores Lafuente y Gómez Salazar refieren á alguna de estas cuatro clasificaciones: general y particular, real y verbal, pública y privada, y simple y perentoria; de las cuales, únicamente la última es considerada por los canonistas de importancia notoria.

Se llama cédula de citación *simple* aquella en virtud de la cual se requiere al demandado para que se presente ante el juez dentro de un plazo fijo, sin que deba conceptuársele contumaz hasta que se repita el llamamiento por tres veces; y se denomina cédula de citación *perentoria* la que manda comparecer al demandado en un día fijo; y si no lo verifica, lo considera como contumaz.

La cédula de citación, sea cualquiera su clase, debe reunir varias circunstancias para que se reputa legítima: 1.^a El nombre del juez que cita. 2.^a El día y lugar en que debe presentarse el reo. 3.^a El motivo ó la causa de la citación. «Decretada ésta por el juez, se hace saber al demandado, por medio de un alguacil ó ministro público, bien personalmente, si se le puede encontrar con facilidad, bien en la casa que habita, entregando la cédula á sus parientes ó criados. Si el reo estuviere ausente y se ignorase su paradero, entonces la citación se hace por edictos, que se fijan en los sitios públicos. Mas si viviere en diócesis ajena, ha de hacerse por medio de despacho al juez de aquel país. Es de advertir que de cualquier modo que se haga la citación, debe expresarse en autos el día, lugar, manera con que se hizo, y demás circunstancias exigidas por las leyes» (1).

La citación hecha por cédula que reúna los requisitos legales, produce varios efectos. En primer lugar, el pleito se ventila ante el juez que ordenó la diligencia, aunque después cambiase el citado de fuero. (Capítulo XIX, *De foro competentí*, lib. II de las Decretales.) En segundo término, perpetúa la jurisdicción del juez delegado, aun después de la muerte del delegante. (Cap. XX, *De officio delegati*.) En un tercer aspecto, interrumpe la prescripción de treinta años. En cuarto lugar, deja pendiente la causa. En quinto término, convierte el asunto en contencioso, y, por último, no permite hacer innovación alguna hasta finalizar el pleito seguido (2).

V. En los juicios criminales de los que conoce la jurisdicción de Guerra, los oficios y

papeletas que constituyen la cédula de citación, contienen fundamentalmente los mismos requisitos señalados por la ley de Enjuiciamiento criminal, á que antes se ha hecho referencia.

Cuando el encargado de hacer la citación ó emplazamiento no encontrare en su domicilio á la persona que deba ser citada, entregará la papeleta ó dará el aviso al pariente, familiar ó criado mayores de catorce años que hallase en dicho domicilio; y si en éste no encontrase á nadie, hará la entrega ó dará el aviso á uno de los vecinos más próximos, de cuyo nombre y domicilio tomará nota. En uno y otro caso prevendrá á dichas personas la obligación que tienen de entregar la papeleta al interesado ó participarle el aviso al regresar á su domicilio, bajo las penas á que por su falta de cumplimiento se hagan acreedores. (Arts. 382 y 384 del Código de Justicia militar de 27 de Septiembre de 1890.)—V. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Exactamente lo mismo disponen los artículos 59 y 61 de la ley de Enjuiciamiento militar de Marina de 10 de Noviembre de 1894.—V. MARINA DE GUERRA (3).

CITACIÓN ANTE DIEM. V. CÉDULA ANTE DIEM.

CITACIÓN DE EVICCIÓN. Llámase así el emplazamiento que, á instancia del que adquirió una cosa por título oneroso, ó por título lucrativo mediando ciertas circunstancias, se dirige á su causante, invitándole á que comparezca en el juicio promovido contra aquél, para que pueda defender la integridad del derecho que le transmitió.

El saneamiento en caso de evicción es una condición natural, no sólo de la venta, sino de todos aquellos contratos por los que se transmite á título oneroso un derecho real.

Pero para que el saneamiento proceda es indispensable que el transmisor del derecho haya sido debidamente citado de evicción. Dejando para el artículo correspondiente lo que podemos llamar derecho substantivo de esta materia, aquí sólo trataremos de lo que el epígrafe expresa.

La citación de evicción fué conocida de los romanos con los nombres de *litem denuntiare*, *de evictione* ó *pro evictione denuntiari*, y en virtud de ella el vendedor estaba obligado á asistir al comprador en el proceso, *auctoritatem praestare*.

De esta fuente tomó la institución nuestro Código de Partidas, cuya ley 32,

(1) MORALES Y ALONSO, *Tratado de Derecho eclesiástico general y particular de España*, t. IV.

(2) No es necesario advertir que la jurisdicción eclesiástica, por lo que hace relación á los negocios civiles, tiene al presente limitadas sus facultades á los pleitos de nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos, únicamente.

(3) Como complemento á la parte general del presente artículo, consúltense los artículos Exhorto: *Tratados*, y en Cuerpo diplomático la Circular de Gracia y Justicia de 9 de Abril de 1884.

tít. V, Part. 5.^a, establece la doctrina legal en estas breves palabras: «*Quita e libre de todo embargo deve ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera que si otro alguno gela quisiere embargar, ó mouerle pleito sobre ella, que gela deve facer sana. Pero luego quel mouieren ende pleyto, tenudo es el comprador, de facerlo saber al que gela vendió; o a lo mas tarde ante que sean abiertos los testigos. E si alguno assi non lo fiziesse saber al vendedor, si despues fuese vencido en juyzio, non podria demandar el precio a aquel que gela vendió.*»

Tanto por las leyes romanas (1), como por las antiguas de nuestra patria, la citación de evicción era indispensable para la conservación del derecho al saneamiento, y esta misma doctrina ha mantenido nuestro Código vigente, cuyo artículo 1.481 establece que faltando la notificación de la demanda al vendedor, éste no estará obligado al saneamiento. Es, pues, la citación de evicción una diligencia importantísima para la conservación del derecho del comprador.

Según la ley romana, la citación debía hacerse antes de la condena, y según la de Partidas, antes de la publicación de probanzas; pero el Código, muy acertadamente, ha reducido este plazo, pues no deben cercenarse los medios de defensa del vendedor. Fundado indudablemente en esta consideración, el art. 1.482 ordena que el comprador demandado solicitará, dentro del término que la ley señala para contestar á la demanda, que ésta se notifique al vendedor en el plazo más breve posible. Esta notificación es un verdadero emplazamiento.

Se tendrán presentes para solicitarlo y practicarlo, las reglas que la ley de Enjuiciamiento civil tiene establecidas para esta clase de diligencias, y cuando el vendedor sea el Estado, éste se entenderá con su representante, que, según el R. D. de 16 de Marzo de 1886 y la R. O. de 9 de Abril del mismo año, es el abogado del Estado encargado de la defensa de sus derechos en el territorio del Juzgado competente (2).

Cuando en un pleito tiene lugar la citación de evicción, el término concedido al comprador para contestar á la demanda queda en suspenso ínterin no expiren los que para el mismo fin se señalen al vendedor ó vendedores. Transcurridos aquéllos, con ó sin contestación por parte de éstos, volverá á correr de nuevo el concedido al comprador.

El citado de evicción no tiene obligación de comparecer, y no le conviene hacerlo si

considera que la demanda es temeraria, pues en el caso de absolución del demandado, ninguna responsabilidad le alcanza por razón del pleito. Su obligación de saneamiento sólo nace si la evicción tiene lugar, es decir, si el derecho real que cedió es arrebatado ó menoscabado al comprador por una sentencia firme y en virtud de una causa anterior á la venta.

La citación de evicción tiene también lugar cuando es demandante el comprador, por haber sido desposeído de la cosa por quien se considera con derecho para ello. En este caso, el vendedor debe ser emplazado al mismo tiempo que aquel contra quien se dirigió principalmente la acción, y como su escrito tendrá el carácter de una verdadera demanda, deberá preceder en el orden del juicio á la contestación del verdadero demandado.

Cuanto se ha dicho referente á la compra-venta tiene lugar en todos los contratos onerosos en que se transmite un derecho real.—V. EVICCIÓN: SANEAMIENTO.

CITACIÓN DEL ACUSADO Ó PROCESADO.

La persona á quien se impute un hecho punible, sin que contra ella resulten cargos suficientes para declararla procesada, deberá ser citada para ser oída, antes de dictar contra ella tan grave resolución. Si no comparece ni justifica causa legítima que se lo impida, la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención. Así lo disponen los arts. 486 y 487 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y de sus preceptos se desprende la trascendencia de la citación de que se trata. Debe ésta practicarse en la forma ordinaria, y según la naturaleza del delito imputado y las circunstancias de la persona acusada, convendrá ó no consignar en la cédula el apercibimiento de la detención. Procediéndose por delitos menos graves y tratándose de persona que no sea presumible que trate de eludir, evadiéndose, la acción de la justicia, deberá hacerse aquel apercibimiento para evitar sorpresas desagradables y vejaciones inútiles; pero si los antecedentes del acusado hacen temer que ha de procurar ponerse fuera del alcance del Juzgado, debe omitirse el apercibimiento de la detención con el fin de evitar que éste le sirva de aviso para realizar la fuga.

El declarado procesado tiene la obligación de comparecer ante el Tribunal al primer llamamiento y cuantas veces se le llame; y la ley es tan severa con los que resisten el cumplimiento de aquella obligación, que no sólo considera esta resistencia pasiva como motivo bastante para decretar la prisión provisional, cualquiera que sea el delito de que se trate, sino que además

(1) Ley 29, párr. últ.; D. evict., tít. II, lib. XXI, y otras.

(2) Véase Abogado del Estado.

al citado para la sesión del juicio oral que no comparece, le priva, en ciertos casos, del beneficio del abono, para el cumplimiento de la condena, de la prisión provisional sufrida.

Debe, pues, verificarse con cuidado la citación de los procesados á fin de asegurarse de que el llamamiento judicial llega á su noticia.

La citación del procesado cuyo paradero se ignora se hace por medio de requisitoria que contendrá los requisitos que expresa el art. 513 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y que se insertará en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletín oficial* de la provincia, además de fijarse en el local del Juzgado.

CITACIÓN DEL LITIGANTE PARA DECLARAR. Esta citación tiene gran trascendencia porque el litigante que repetidamente se resiste á acudir á la presencia judicial es declarado confeso en las preguntas que debía contestar, y esta declaración constituye prueba plena de los hechos en ellas expresados.

Se practica en la forma ordinaria y con un día de anticipación, cuando menos, al señalado para la comparecencia.

La segunda citación se hará con el apercibimiento de declarar confeso al citado cuando se trate de una diligencia de prueba ó del reconocimiento de una firma como preparación de la vía ejecutiva, siempre que hubiere precedido protesto ó requerimiento al pago por acta notarial ó en acto de conciliación sin que se hubiere opuesto tacha de falsedad á la firma. En los demás casos de preparación del juicio ejecutivo el apercibimiento de confeso no se hará hasta la tercera citación.—V. CONFESIÓN EN JUICIO: POSICIONES.

CITACIÓN DE PERITOS. Los peritos que se nombran para ilustrar á los jueces en algún punto relativo á materia propia de sus especiales conocimientos, deben ser citados de distinto modo, según se trate de un procedimiento civil ó criminal, y aun en éste, según la causa esté en el período de sumario ó en el del juicio oral

En lo civil, el art. 618 de la ley de Enjuiciamiento sólo dice que se les haga saber el nombramiento, pero no precisa la forma en que esto se ha de verificar. En su consecuencia, quedará cumplido el precepto tanto si se les participa la designación por medio de un oficio, como si se les hace una citación.

En lo criminal, durante el período del sumario, se les hace saber el nombramiento mediante una comunicación, salvo los casos urgentes, en que se les puede llamar verbal-

mente, y en el período del juicio se les cita en la forma ordinaria con apercibimiento de multa si no comparecen. Así lo disponen los arts. 460, 461 y 661 de la ley de Enjuiciamiento.—V. PERITOS.

CITACIÓN DE REMATE. Se llama así el acto de emplazar al deudor para que se oponga á la demanda del juicio ejecutivo. No es, pues, una citación; es un verdadero emplazamiento, con todos sus efectos y consecuencias.

Se ha conservado para esta diligencia la locución empleada, aunque no constantemente, por nuestras leyes antiguas (1), según las cuales era una citación al deudor para que tuviera conocimiento del remate que se iba á verificar de sus bienes y pudiera oponerse á él si le asistía razón para ello, ó presenciarlo. Hoy que el remate tiene lugar después del juicio, á veces con doble instancia, y de un largo diligenciamiento para la ejecución de la sentencia, aquella diligencia, ni es una citación, porque tiene el carácter de emplazamiento, ni es tampoco para el remate, sino para que el deudor pueda alegar en el juicio las excepciones que le asistan.

La citación de remate es una diligencia propia exclusivamente del juicio ejecutivo. Se practica inmediatamente después del embargo, y en virtud de ella queda enterado el ejecutado de que la ley le concede tres días para comparecer anunciando su oposición á la demanda, y de que si no lo verifica se dictará sentencia, sin oírle en aquella primera instancia. La rapidez que la ley ha querido imprimir al procedimiento del juicio ejecutivo ha sido la razón de lo angustioso del plazo.

La citación de remate debe acordarla el juez en el mismo auto en que manda despachar la ejecución, pues ordenando el artículo 1.459 de la ley de Enjuiciamiento civil que se practique inmediatamente después del embargo y no pudiendo los auxiliares de los Tribunales ejecutar diligencia alguna sin orden judicial, es indispensable que cuando vayan á un embargo lleven ya la orden de citar de remate al deudor.

La diligencia, según el artículo citado, se lleva á efecto en la forma establecida en los arts. 270 y siguientes de la misma ley; y como estos artículos hablan de las citaciones y de los emplazamientos, y aquélla es en su esencia de esta última clase, habrá de aplicarse el art. 274 que regula las diligencias que á ella pertenecen, con preferencia al 272 relativo á las citaciones.

Pueden ocurrir dos casos, que dan lugar

(1) La ley 12, tít. XXVIII, lib. XI de la Novísima Recopilación la llama citación para el remate; y la siguiente del mismo título, emplazamiento.

á dos diferentes procedimientos en la práctica de la citación: que sea ó que no sea conocido el domicilio del deudor.

En el primer caso, se hace la citación en su domicilio entendiéndose con su persona, si se halla presente, ó con su pariente más cercano, familiar ó criado, ó vecino más próximo, debiendo ser mayores de catorce años. Con la cédula de citación que, como se ha indicado, ha de tener los requisitos de las cédulas de emplazamiento, se entregará á la persona con quien se entienda la diligencia, las copias de la demanda y documentos con ella acompañados, haciéndole saber en su caso la obligación que contrae de entregarlos al interesado en cuanto regrese á su domicilio ó de darle inmediatamente aviso si sabe su paradero, bajo la multa de 5 á 25 pesetas.

Cuando se ignora el paradero del deudor se le cita por medio de edictos que se fijan en la tablilla correspondiente y se insertan en el *Diario de Avisos*, donde lo hubiere, y si no, en el *Boletín oficial* de la provincia. Cuando la importancia del asunto lo requiere, puede el juez acordar que se inserten también en la *Gaceta de Madrid*. En este caso el término que se concede al deudor para comparecer en los autos es de nueve días.—Véase JUICIO EJECUTIVO: ENJUICIAMIENTO CIVIL.

CITACIÓN DE TESTIGOS. La citación de los testigos es una diligencia indispensable para que surja su obligación de comparecer y puedan incurrir en las responsabilidades que las leyes establecen para los que resisten las órdenes de los Tribunales y niegan su cooperación personal á la función de administrar justicia.

Esta diligencia, tanto en lo civil como en lo criminal, se practica en la forma ordinaria, y la cédula debe expresar el apercibimiento que el juez haya acordado para el caso de incomparecencia. Este apercibimiento, según el párrafo 5.º del art. 175 de la ley de Enjuiciamiento criminal, será el de multa de 5 á 25 pesetas en el primer llamamiento, y el de ser procesado el testigo como reo de denegación de auxilio en el segundo.

En el procedimiento civil se ha de citar al testigo con dos días de anticipación cuando menos. El juez puede acordar contra el testigo desobediente los apremios que considere eficaces, incluso hacerlo conducir á su presencia por la fuerza pública. Este precepto del art. 643 de la ley de Enjuiciamiento civil nos parece igualmente aplicable en el procedimiento criminal.

CITACIÓN PARA EL ACTO DE CONCILIACIÓN Ó PARA EL JUICIO VERBAL. Presentada la

demanda de conciliación ó de juicio verbal, el juez municipal debe acordar la citación del demandado á una comparecencia en el día y hora que señale. Esta citación se lleva á efecto por el secretario ó el alguacil, entregando en el acto al demandado el duplicado de la papeleta de demanda, á continuación del cual habrá extendido aquél la cédula expresando la fecha de la providencia, y el día, hora y local en que deba comparecer el citado, con la prevención de que se seguirá el juicio en su rebeldía, si no comparece.

En los juicios verbales, cuando no es conocido el domicilio del demandado, la citación se hace por medio de edictos, que se fijan en el lugar del juicio y en el de su última residencia. Atendida la escasa cuantía de la cosa litigiosa en esta clase de juicios, no es necesaria la inserción del edicto en los periódicos oficiales. Sin embargo, puede el juez ordenarla, si lo estima necesario.

CITACIÓN PARA LAS DILIGENCIAS DE PRUEBA. El juicio civil es público y pública ha de ser la práctica de las pruebas que los litigantes aporten. Para ello no ha considerado el legislador garantía bastante el que se ejecuten en audiencia pública y ha ordenado además en el art. 570 de la ley de Enjuiciamiento civil que se cite especialmente á las partes, con veinticuatro horas de anticipación, cuando menos, para que puedan presenciirlas.

Cuando la diligencia se lleva á efecto ante un juez diferente del que la ordena, ha de ser citada, para que intervenga en ella, la persona portadora del exhorto.

Consideramos completamente inútil esta citación, y más que inútil, perjudicial que su omisión sea causa de casación por quebrantamiento de forma, según el caso 4.º del art. 1.693 establece, pues con decir, como dice la ley, que las partes y sus defensores pueden concurrir á las diligencias de prueba (art. 570) y que el juez señalará con la anticipación conveniente el día y la hora en que cada una de ellas ha de tener lugar (art. 573), la simple notificación de esta providencia basta para que aquéllas puedan usar de su derecho. La exigencia de la citación no puede tener otro resultado práctico que facilitar al litigante de mala fe un arma para alargar el pleito en el caso de cívico de una formalidad legal cuya omisión en nada le perjudica.

CITACIÓN PARA SENTENCIA. En todas las instancias de los juicios civiles y en todos los incidentes, cuando se va á dictar sentencia se debe citar previamente á las partes. Así lo disponen los arts. 673, 709,

751, 813, 872, 895, 901, 1.472, 1.725, 1.739 y 1.763 de la ley de Enjuiciamiento. Excepción solamente los juicios, cuya tramitación termina por una comparecencia ante el juez que ha de dictar aquélla.

Esta citación se practica en el mismo acto en que se notifica á los procuradores de las partes la providencia por la que se manda traer los autos á la vista, entregándose cédula en vez de copia y haciéndolo constar así en la diligencia.

La falta de tan nimia solemnidad en cualquiera de las instancias, constituye la causa 4.^a del art. 1.693 para el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

No quedaría menos garantido el derecho de los litigantes, aunque se suprimiera en la ley esta citación.

CITACIÓN POR EDICTOS, PREGONES Y BANDOS. Las citaciones y emplazamientos á las personas cuyo paradero ó domicilio se ignora, que hoy—conforme se ha dicho—se hacen fijando la cédula en el sitio público de costumbre é insertándola en los periódicos oficiales, tenían antiguamente otra solemnidad, en lo criminal sobre todo, consistente en verificarse, no sólo mediante edictos en los parajes públicos, sino también por *pregones* y *bandos* de la autoridad, que se exponían también al público y se insertaban en la *Gaceta*, *Diario de Avisos*, ó periódico oficial de cualquiera otra denominación; llegándose algunas veces á calificar de *bandidos* á los emplazados (1). De ahí que á ese género de citaciones se aplicara la enunciativa del epígrafe.

CITACIÓN POR PLEITO RETARDADO. Llámase también, simplificando, *citación de retardado*, y tiene por objeto llamar á las partes, ó á sus derechohabientes, á la prosecución de un juicio ó pleito interrumpido por mucho tiempo. En el procedimiento moderno y dentro de la ley Procesal vigente, que vino á establecer y desarrollar por primera vez el principio de la caducidad de la instancia (V. CADUCIDAD), la citación por pleito retardado ha perdido en gran parte su interés histórico, ya que la relativa brevedad del término dentro del cual ha de practicarse, según el estado de las actuaciones, para que éstas no puedan considerarse fenecidas, aleja toda probabilidad de que lleguen á perpetuarse los litigios en fuerza de multiplicarse las citaciones de retardado, manteniendo inconcluso un pleito por espacio de tiempo tan dilatado, que alguna vez ha podido contarse por siglos.

(1) V. los artículos *Bandido: Bando: Bandolerismo*.

Jurisprudencia civil (2)

Innecesidad de citar ó emplazar á quienes se presentan espontáneamente en juicio.

Son innecesarios la citación y emplazamiento cuando el interesado se presenta espontáneamente en juicio, según repetidamente lo ha declarado el Tribunal Supremo. (*Sents.* 22 Abril 1856 y 18 Septiembre 1867.)

Falta de citación para una diligencia de prueba

No autoriza el recurso de nulidad, si habiendo podido reclamarse no se hizo en tiempo. (*Sent.* 30 Abril 1860.)

Nulidad de actuaciones por falta de citación ó emplazamiento de las partes.

Cuando son dos ó más los que tienen personalidad en un juicio, á todos debe citarse ó emplazarse, siendo su omisión causa de nulidad. (*Sent.* 20 Junio 1860.)

Citación para sentencia en las cuestiones de competencia.

La ley de Enjuiciamiento civil no requiere la citación para sentencia en las cuestiones jurisdiccionales promovidas por declinatoria. (*Sent.* 6 Diciembre 1860.)

Citación á acto de conciliación

A esta citación, no puede dársele los efectos del emplazamiento para contestar á una demanda. (*Sent.* 14 Enero 1869.)

Citación del remate en el juicio ejecutivo: Equivale al emplazamiento.

El requerimiento al pago y la citación de remate en el juicio ejecutivo, equivalen al emplazamiento en juicio ordinario; y habiéndose hecho á una Sociedad en la persona de sujeto que no consta tener la representación de la misma, se quebrantan las formas del procedimiento. (17 Enero 1884.)

—Reitérase que la citación de remate del ejecutado equivale al emplazamiento del juicio ordinario. (8 Noviembre 1883 y 30 Septiembre 1884.)

Falta de citación de evicción al Estado

En pleito sobre pago de pensiones de un censo, alegó el demandado haberle redimido entregando al Estado el capital, y pidió se citase á aquél de evicción. Así se acordó, pero no tuvo lugar la citación, por lo que el Estado, una vez dictada la sentencia, recurrió contra ella en casación al Tribunal Supremo, que la casa y anula:

«Considerando que acordado en el caso de que se trata se citara de evicción al representante del Estado, no tuvo lugar dicha citación, sin que obstáculo alguno lo impidiera y sin que pueda entenderse subsanada dicha falta por la notificación hecha más tarde de la sentencia recaída en primera instancia, porque ésta es cosa distinta y que no podía surtir los mismos efectos; por todo lo que es visto que se ha incurrido en el quebrantamiento de forma alegado por el recurrente.» (*Sent.* 3 Octubre 1890.—*Gac.* 24 id.)

Citación para sentencia en los juicios de desahucio

«En estos juicios la ley no impone la citación para sentencia, cuya falta puede constituir el quebrantamiento.»

(2) Véase también la recogida en el artículo *Emplazamiento*.

tamiento de forma que motive la casación, sino que previene el art. 1.586 de la ley Procesal que, celebrada la comparecencia ante el juez, dicte éste la sentencia dentro de tercero día, refiriéndose el número 4.º del art. 1.693 sólo á los casos en que esté preceptuada tal formalidad, siendo evidente que no se ha incurrido en la infracción alegada (de dicho precepto).» (*Sent.* 27 Junio 1894.—*Gac.* 9 Noviembre) (1).

—«Para que la falta de citación para sentencia definitiva pueda ser motivo de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que la ley exija expresamente tal diligencia, circunstancia que no concurre en los juicios de desahucio, en los que no ordena la ley otra citación más que la del juicio verbal, y, por consiguiente, si la parte recurrente fué citada para el mismo no se está en el caso del núm. 4.º, art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento, «sin que desvirtúe en lo más mínimo esta doctrina la circunstancia de que se alegasen excepciones para oponerse á la demanda de desahucio.» (*Sent.* 29 Noviembre 1909.—*Gac.* 17 Mayo de 1910.)

Citación para sentencia: Eficacia de la hecha al representante ó mandatario.

Interpuesto recurso de casación contra la sentencia recaída en un juicio de desahucio promovido por don P. B. como legal representante de su mujer y como mandatario de otra señora, por no haberse hecho la citación para sentencia á las interesadas (2), el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, porque «deducida la acción por don P. B..., basta la citación que se le hizo en las dos representaciones que ostentaba para cumplir el precepto legal, puesto que el núm. 4.º del artículo 1.693 de la citada ley no exige que las citaciones en juicio se hayan de hacer al mandante y mandatario.» (*Sent.* 22 Septiembre 1894.—*Gac.* 11 Noviembre.)

Presentación de documentos después de la citación para sentencia.

No son admisibles los documentos que se producen después de la citación para sentencia, y si son indebidamente admitidos sin citar á la parte á quien perjudiquen, esta omisión no puede motivar el recurso de casación por quebrantamiento de forma con arreglo al art. 1.693, núm. 4.º, de la ley de Enjuiciamiento civil, pues «carece de trascendencia legal la citación» cuando se admite en este caso un documento, «cuya estimación en tal supuesto pudiera dar lugar á recurso de otra índole.» (*Sent.* 13 Noviembre 1894.—*Gacs.* 4 y 5 Febrero 1895.)

Citación de remate á quien tiene la representación del ejecutado, pero no poder bastante para recibir por éste citaciones.

(Véase en el tomo I, pág. 463, artículo ACCIÓN Y PERSONALIDAD, la sentencia de 3 Enero 1898.)

Interrupción civil de la prescripción mediante el requerimiento preparatorio de juicio para la exhibición de la cosa mueble poseída: ¿Puede igualarse en sus efectos á la citación judicial?

Para que se produzca interrupción civil de la prescripción es necesario, según el art. 1.945 del Código, que medie citación judicial hecha al poseedor, y cuando lo que media es un requerimiento para exhibición del resguardo del depósito y póliza de adquisición de ciertos valores de la Deuda pú-

blica, aun en el supuesto de que el requerimiento preparatorio de juicio para exhibición de cosa mueble pueda equipararse, á los efectos del citado artículo, con la citación judicial, será siempre necesario que se efectúe como expresa el 1.946.

Quando no resulta que al ser exhibido el resguardo representativo de los títulos manifiestase el actor que eran éstos la cosa mueble que se proponía demandar, ni que previniese al exhibente que los conservase en el mismo estado hasta la resolución del pleito, la falta de estos requisitos, expresamente establecidos por el art. 499 de la ley de Enjuiciamiento civil, impide que el requerimiento pueda igualarse en sus efectos á la citación judicial, que hace conocer clara y oficialmente á aquel á quien se cita que es ó va á ser demandado y con qué objeto. (*Sent.* 31 Marzo 1902.—*Gac.* 24 Junio.)

Citación informal, pero de la que se da por enterada la parte interesada.

«Aunque las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se practiquen con arreglo á los preceptos de la ley de Enjuiciamiento, surten todos los efectos, según ordena el párrafo 2.º del artículo 279 de la misma, y, por tanto, no producen nulidades que den motivo á casación, cuando la persona citada ó emplazada ha comparecido en el juicio dándose por enterada, como lo ha hecho el recurrente, que ha asistido á las sesiones del juicio verbal de desahucio contestando y oponiéndose á la demanda contra él deducida.» (*Sent.* 26 Mayo de 1902.—*Gac.* 9 Agosto.)

Diligencias para mejor proveer: ¿Están equiparadas á las de prueba y exige, por tanto, su práctica citación contraria?

Dió el juez municipal de Coria del Río por terminado un juicio de desahucio, y mandó que para mejor proveer y sin intervención de las partes, se pusiera certificado de cierto acto conciliatorio; efectuado lo cual, dictó, sin ningún otro trámite, sentencia contra el demandado, que fué confirmada por el juez de primera instancia del Salvador, de Sevilla, y contra la cual aquél interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, con arreglo al art. 1.693, núm. 4.º, de la ley de Enjuiciamiento civil, fundándose «en que celebrado el juicio verbal que determina el art. 1.579 de dicha ley, por acuerdo del juez municipal para mejor proveer, se practicó una diligencia de prueba que debió llevarse á efecto con citación y audiencia de las partes, lo que no sólo no fué así, sino que, por el contrario, se acordó en la providencia á que se alude no dar intervención á los litigantes, lo cual constituye una infracción procesal; y en que una vez practicada aquella diligencia debió cumplirse lo que determina el art. 1.580 de aquella ley procesal, ó sea citar á las partes para la continuación del juicio y extender la oportuna acta, diligencia tampoco practicada...»

El T. S. declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el recurrente invoca el artículo 1.580 de la ley de Enjuiciamiento civil en el doble supuesto de que procedía la continuación del juicio verbal, y de que una diligencia efectuada para mejor proveer ha de equipararse con las de prueba en sus consecuencias procesales, supuestos ambos inexactos, porque el juicio verbal había terminado ya cuando se mandó llevar á los autos el testimonio del acto conciliatorio como documento conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes, sin que éstos intervinieran en la diligencia, y porque el juez estaba autorizado para decretarlo así, á fin de mejor proveer, y para dictar sentencia sin más trámites en el plazo que restaba del marcado al efecto, en virtud de lo que ordenan los artículos 340, 342 y 1.581 de dicha ley procesal, con todo lo cual es visto que no se ha incurrido en el quebrantamiento de forma de que se ocupa el nú-

(1) Igual doctrina en sentencia de 26 de Mayo de 1902 (*Gac.* 9 Agosto).

(2) Véanse las dos sentencias anteriores, que declaran necesario este trámite en tales juicios.

mero 4.º, art. 1.693 de la misma ley, por no haber habido falta de citación para diligencia de prueba ni para sentencia definitiva, como supone el recurrente.» (*Sent.* 10 Julio 1902.—*Gac.* 29 Agosto.)

Omisión ó deficiencia de la citación para sentencia respecto de uno de los litigantes: ¿Puede producir la nulidad del procedimiento á instancia de otro?

«Según tiene declarado este Tribunal Supremo, para la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma, con arreglo al núm. 1.º del art. 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil, es preciso que la falta de citación á que alude afecte personalmente al recurrente, circunstancia que no se da en el caso actual, pues la D.ª A. T. y F., sin poder ni representación de ninguna clase, pretende la nulidad de la citación practicada respecto al otro demandado don P. S. por el vicio substancial de que supone adolece, y hoy único motivo del recurso por la misma interpuesto.» (*Sent.* 22 Julio 1902.—*Gac.* 8 Septiembre.)

Necesidad de la segunda citación, si el demandado no compareció en la primera, en los juicios de desahucio de que conocen en primera instancia los jueces de ella.

«Cuando la demanda de desahucio se funda en cualquiera causa distinta de las expresadas en los arts. 1.562 y 1.590 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe substanciarse el juicio empleando el procedimiento establecido para los que se celebran ante los jueces municipales, sin otras modificaciones, en cuanto á la primera instancia, que las introducidas por los arts. 1.589 y 1.593 de la misma ley.

El primero de estos dos preceptos modifica únicamente lo dispuesto en los arts. 1.571 y 72 respecto á la forma externa de la demanda y del señalamiento de día para la celebración del juicio, y á su vez el art. 1.593 tan sólo modifica el contenido del art. 1.578 en cuanto al efecto que debe producir la falta de comparecencia del demandado, y el 1.579 por lo tocante á los efectos de la oposición que el mismo formule, quedando, por tanto, sin modificar las reglas establecidas en los arts. 1.573 á 1.577 para la citación y emplazamiento del demandado.

En consecuencia de lo expuesto, ha debido citarse por segunda vez á D.ª María Freixa, conforme á lo dispuesto en el mencionado art. 1.577, dado que hallándose en el lugar del juicio dejó de comparecer el día primeramente señalado para su celebración, y no habiéndose llenado este requisito, esencial para que el emplazamiento surta sus efectos, se ha cometido el defecto de forma alegado en el motivo 1.º de este recurso.» (*Sent.* 18 Noviembre de 1903.—*Gac.* 4 Diciembre.)

Jurisprudencia criminal

Citación á un Ayuntamiento, parte acusadora en la causa: ¿Hay que renovarla cuando dejó de pertenecer á aquél el síndico que lo venía representando?

No es en tal caso necesaria la práctica de nueva citación, y menos si compareció en el Tribunal y sancionó todos los actos ejecutados á su nombre por su personero; y, de todas suertes, cuando no es reclamada una supuesta falta de procedimiento cometida antes ó durante las sesiones del juicio oral, hasta después de notificada la sentencia, es extemporánea dicha reclamación é inadmisibles, por tanto, el recurso que, fundado en aquel motivo, se interpusiere.» (*Sent.* 3 Julio 1886.)

Citación del Ministerio fiscal en los delitos que sólo pueden perseguirse á instancia de parte.

Es improcedente tal citación, y su falta no puede autorizar el recurso.» (*Sent.* 5 Octubre 1886.)

Ausencia del procesado por falta de citación

Procede la casación cuando, habiéndose omitido citar personalmente al procesado, éste no comparece en el juicio, aunque se le haya nombrado procurador y abogado para su defensa (*Sent.* 12 Junio 1876); pero si el procesado comparece no puede alegar con éxito que no se le citó (*Sent.* 25 Noviembre 1887).

Falta de citación para una autopsia

La falta de citación del procesado para la autopsia, que sólo se hace cuando la parte la solicita, según disponen los arts. 333 y 343 de la ley de Enjuiciamiento criminal, no se puede equiparar á la falta de citación para el juicio oral, pues son cosas distintas, ni da, en consecuencia, lugar al recurso por quebrantamiento de forma. (*Sent.* 25 Noviembre de 1887.)

Falta de citación del procesado para la diligencia á que se refiere el art. 718 de la ley Procesal (1).

Tampoco puede fundarse en ella el recurso por quebrantamiento de forma, si consta que se citó al abogado y procurador del procesado. (*Sent.* 9 Enero 1888.)

Citación al acusador particular: ¿Ha de hacerse personalmente á éste, ó basta que se haga á su procurador?

No puede decirse que se haya omitido una diligencia porque no se hiciera la citación al mismo acusador, cuando consta que se entendió con su procurador, que tenía su representación legal. (*Sentencia* 29 Mayo 1896.—*Gac.* 30 Diciembre.)

Falta de citación del querellante para el juicio oral, alegada como motivo de casación por el procesado.

«Aun en el supuesto de que fuera lícito, que no lo es, el que una parte recurra en casación por agravios que se suponen inferidos á otra en la sentencia (2), en cuya situación se encuentra el recurrente que aduce como único motivo de su reclamación la falta de representación de la parte acusadora en el acto del juicio oral, cuya falta sólo á esta última podrá perjudicar en su caso, es lo cierto que el núm. 2.º del art. 911 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que se invoca como fundamento de este recurso, sólo autoriza el de casación por quebrantamiento de forma cuando se haya omitido la citación del procesado ó de la parte acusadora y actor civil para su comparecencia en el acto del juicio; y... resulta que para dicho efecto fueron citados, así el procurador de los procesados como el que lo era á la sazón del querellante, al que defendió en dicho acto el letrado que de oficio se le designara, y si bien después de dictada la sentencia no pudo ser ésta notificada á su procurador por haber cesado en el desempeño del cargo, la Sala obró acertadamente al acordar que se le nombrara otro de oficio, á quien se hizo, como era debido, la expresada notificación, por lo que es visto que el Tribunal a quo no ha incurrido en el quebrantamiento de forma que se denuncia, siendo, por tanto, de desestimar el recurso interpuesto.» (*Sent.* 10 Junio de 1898.—*Gac.* 24 Agosto.)

Falta de citación de los testigos que hayan declarado en una sesión, para otras sucesivas del juicio oral.

«El... motivo... referente á no haberse citado al

(1) Esto es, para el acto de recibir declaración en su residencia al testigo que no hubiese comparecido por imposibilidad al juicio oral.

(2) Reitérase esta doctrina en la sentencia de 28 de Septiembre de 1907, que luego damos á conocer, y en otra de 29 de Abril de 1908 (*Gac.* 19 Agosto 1909).

reanudarse las sesiones del juicio oral á... testigos de cargo que ya habían declarado..., para que pudieran carearse si era preciso con los del procesado, tampoco da lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, mucho más cuando por ninguna de las partes fueron solicitados los careos...» (*Sent.* 4 Mayo 1899.—*Gac.* 14 Agosto.)

Falta de citación del procesado, no con relación á juicio oral, sino á la sentencia.

Casada y anulada por el Tribunal Supremo una sentencia recaída en causa sobre injurias, por no expresar clara y terminantemente los hechos probados, y devueltos los autos á la Audiencia, ésta dictó otra sin citación previa del procesado, quien interpuso recurso de casación, acogiéndose al art. 911, núm. 2.º, de la ley Procesal.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, «porque el quebrantamiento que autorizaría el núm. 2.º del art. 911 es la falta de citación para la comparecencia en el acto del juicio oral y público, no para dictar sentencia; lo cual, además, ya constaba al recurrente, por habersele notificado la casación de la que fué objeto del anterior recurso, y que iba, en consecuencia, á dictarse otra nueva.» (*Sent.* 24 Mayo 1905.—*Gac.* 23 Abril 1906.)

Falta de citación para el juicio: ¿Puede equipararse á ella, á los efectos de la casación, el impedir que use de la palabra el fiscal que retiró la acusación en vista de las pruebas?

En causa por imprudencia el fiscal retiró la acusación una vez terminada la prueba. Sostúvola el actor y, leído el veredicto, pidió el primero la palabra para solicitar con arreglo á él la pena correspondiente. La Sección de Derecho no dió lugar á esta pretensión, y dictada sentencia, dicho Ministerio la impugnó fundado en el núm. 2.º del art. 911 de la ley de Enjuiciamiento criminal, por entender que á esta falta equivalía la cometida impidiéndole intervenir en el juicio de derecho.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que aunque el presidente del Tribunal no debió negar el uso de la palabra al fiscal en el juicio de derecho, por haber retirado, después de las pruebas, la acusación que fué mantenida por otro, puesto que, como órgano y representante de la ley y guardador obligado de sus preceptos, no puede estimarsele extraño á la totalidad del procedimiento criminal para los fines de su ministerio, y en el presente caso, para ejercitar sobre la base del veredicto las atribuciones que le competen, ese defecto no está comprendido en el núm. 2.º del art. 911 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que se invoca en el recurso, por referirse esta disposición concretamente á la falta de citación para el juicio, ni en otro alguno de los señalados en dicho artículo 6 en el 912.» (*Sent.* 12 Febrero 1907.—*Gac.* 20 Septiembre 1908.)

Omisión de citación de un reo por hallarse extinguida, en cuanto al mismo, la acción penal.

Uno de los procesados recurrió en casación por haberse omitido la citación de otro, y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, «ya porque no es lícito á una parte recurrir en casación por agravios que se suponen inferidos á otra á quien en su caso podría perjudicar aquella omisión, y ya porque habiendo declarado la Sala sentenciadora, antes de la celebración del juicio, extinguida la acción penal respecto á dicho procesado, no era necesaria la citación de éste.» (*Sent.* 28 Septiembre 1907.—*Gac.* 10 Enero 1909.)

Continuación del juicio no obstante la retirada del abogado del acusador particular: ¿Equivale á la falta de citación?

«No equivale á la falta de citación á que en dicha

disposición (1) se alude.» (*Sent.* 10 Abril 1909.—*Gac.* 13 Noviembre.)

CITAR. Contraído á lo forense, significa notificar, hacer saber á una persona el emplazamiento ó llamamiento del juez.—**V. CITACIÓN: EEMPLAZAMIENTO.**

CITATORIA. El mandamiento ó despacho del juez con que se cita ó emplaza á alguno para que comparezca en juicio. Usa-se también como adjetivo aplicado al mandamiento.

CIUDAD. En los tiempos antiguos la palabra ciudad tuvo una acepción jurídica y política (**V. CIUDADANÍA: ESTADO: MUNICIPIO**). En nuestros días se da este nombre á grandes agrupaciones de casas y habitantes, centro, por regla general, de comarcas populosas.

Entre nosotros, la enunciativa *ciudad* denota mayor categoría de población que la de *villa*. La legislación no ha sido precisa en este punto. Designa siempre á las poblaciones por un orden gradual de ciudades, villas y lugares, pero á veces es tan obscura é incoherente, que no puede deducirse de ella la diferencia entre villas y ciudades. «Otrosí—dice la ley 6.ª, tít. XXXIII de la Partida 7.ª—doquier que sea fallado este nome *ciudad*, que se entiende todo aquel lugar que es cercado de los muros con los arratales e con los edificios que se tienen con en ellos.»

Otras veces las leyes han equiparado entre sí las villas y las ciudades. «Honrra deue el Rey fazer á su tierra—dice la ley 2.ª, título XI, Partida 2.ª—e señaladamente en mandar cercar las cibdades e las villas.»

Hasta sobre derechos de título ó privilegios de ciudad ó de villazgo, la antigua Cancillería igualaba á las ciudades y villas grandes: «Et si a alguna cibdad o villa grande diere término poblado, deuen dar por el preuilejo cien marauedis» (ley 7.ª, título XX, Partida 3.ª).

Las ciudades fueron antiguamente metrópolis ó cabezas de considerables distritos, en un todo subordinados al régimen de las mismas, sin que en todos ellos hubiese una sola población con jurisdicción ordinaria y administración municipal propia é independiente, salvo la del poder central.

Al principio del siglo XIX, las ciudades eran meramente poblaciones que por tradición ó real privilegio llevaban este título de honor, al que iban anejas algunas prerrogativas, pero no el poderío jurisdiccional y municipal como antiguamente.

(1) Art. 911, núm. 2.º, de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Los autores de la *Enciclopedia Española de Derecho y Administración* establecen alguna diferencia entre las villas y ciudades. Según éstos, las ciudades gozan de las siguientes prerrogativas: 1.^a, la prerrogativa de poder ser capitales de reino, de provincia, de distrito judicial ó militar, centro, en fin, superior administrativo; 2.^a, el poder ser cabezas de diócesis; 3.^a, poder sus Ayuntamientos ó cabildos llevar delante de sí *cuatro* maceros, de cuya prerrogativa gozaban las ciudades de voto en Cortes, pues los de las demás ciudades no llevaban sino dos; 4.^a, las capitales de provincia tienen categoría de *Grandes de España*, y, por tanto, preceden á los barones y títulos de Castilla que no sean Grandes. Tienen, dicen los autores de la citada obra, las ciudades *precedencia* sobre las villas en solemnidades y actos públicos á que concurren con sus cabildos ó representantes; el uso de bandera ó pendón; el privilegio de publicarse en ellas las proclamaciones con solemnidades heráldicas, las declaraciones de guerra, las paces, nacimientos ó advenimientos de príncipes y sucesos análogos; el de escribirle cartas el Rey ó Regencia para este efecto, ó para comunicarles faustos, aciagos ó fúnebres sucesos; el tratamiento que les daba el Rey al escribirles, y que no ha de confundirse con los títulos ó dictados dispensados á las mismas por concesiones particulares, como *heroica*, *muy heroica*, *muy noble y leal*, sino que en lo antiguo los Reyes daban á las ciudades tratamiento de *señoría*. Fácil es reconocer cuáles de estas prerrogativas están revocadas ó en desuso y cuáles están vigentes. Puede afirmarse que hoy el título de *ciudad* es puramente honorífico y se otorga por Real decreto.

Derecho canónico. En la Cancelaría romana se observa exactamente la distinción entre la palabra *civitas*, ciudad, y la voz *diócesis*, según el capítulo *Rodulphus de Rescripti*. Por la primera se entiende el lugar en que está la silla episcopal, aunque el episcopado no erija en ciudad una población; de modo que cuando se conceden las provisiones de un beneficio, si se halla situado en una ciudad episcopal no se expresa más que con el nombre de *ciudad*, así como cuando el beneficio se halla fuera se pone *diócesis*.

Por lo regular, son ciudades todas las capitales de Obispado, pues se les dió el título de tales al tiempo de hacerlas capital de la diócesis.

CIUDADES DE VOTO EN CORTES. Eran las ciudades que tenían la prerrogativa de nom-

brar procuradores para que votasen en Cortes.—V. CORTES.

CIUDADES EPISCOPALES. Las que son asiento de la cátedra ó silla episcopal.

Los autores antiguos solían decir que las ciudades son las poblaciones que tienen *muro y obispo*; que la *mera creación de obispo convierte una villa en ciudad*; que sólo es *ciudad la que tiene obispo*, llegando á decir algunos que el Papa *crea* ciudades. Añádese á todo esto que hay bulas y disposiciones pontificias que así lo consignan ó den á entender.

De todo ello es preciso inferir que una cosa es la ciudad en el orden civil y otra en lo eclesiástico; que así como los príncipes seculares pueden exclusivamente crear ciudades en el primer sentido, así los Papas en el segundo; que una misma población puede reunir ambos conceptos, como hoy, según la práctica y disciplina actual, los reúnen todas las cabezas de diócesis, que son ciudades en sentido civil y ciudades en sentido eclesiástico, y que pueden perder, como han perdido, uno de estos conceptos, conservando el otro, aunque por conveniencia recíproca de la Iglesia y del Estado se procure que vayan unidos.

Ferraris concreta esta misma doctrina en el siguiente párrafo: *Videmus, quod regio dyademati jus civitates et villas creandi naturaliter inhæreat... de facto passim videmus pluris civitatem non habentes episcopum... Unde doctores asserentes illas solum dici civitates, quæ habent episcopum, intelligendi sunt secundum, communem usum loquendi, ex quo ordinarium sit, quod unaquæque civitas suum habeat episcopum.* Benedicto XIV expuso idéntica doctrina: la peculiar facultad de la potestad temporal y de la eclesiástica para crear ciudades. Cada una de estas potestades, según dicho Pontífice, crea ciudades para su fin respectivo, conforme á los propósitos de la sociedad á cuya cabeza se encuentran, y el mismo Papa, como soberano temporal, crea ciudades sin obispo y para fines puramente seculares.

A últimos del siglo IV el Concilio de Laodicea establecía, en su canon 57: «No conviene consagrar obispos para aldeas ó villas (*in vicis et villis*), sino que han de establecerse *visitadores*, y los que hasta el presente se encuentran ordenados, no deben hacer nada sin el conocimiento del obispo de la ciudad.»

El Concilio de Calcedonia declaró, en su canon 12: «Hemos llegado á saber que algunos, en contra de lo dispuesto por los cánones y apoyados en una pragmática imperial, dividen la provincia en dos, de modo que se encuentran en una dos metropolitanos; establece, pues, el sínodo que

ninguno se atreva en adelante á obrar así, y que el que no obedeciere, sea privado de su grado.»

De todo lo dicho se infiere que ni la letra ni el espíritu de los cánones exigía otra cosa que el que los obispos se estableciesen en poblaciones notables y populosas, que es la índole y cualidad esencial de la ciudad.

CIUDADES ANSEÁTICAS. Una liga ó asociación puramente mercantil de ciudades libres y no libres de Europa. Se ignora cuántas y cuáles fueron las ciudades que al principio se contaban en la asociación, y sólo se sabe que su número aumentó poco á poco, en términos que en 1360 ya pertenecieron á la confederación Lubeck, Hamburgo, Stade, Bremen, Wismar, Rostock, Stralsund, Greifswald, Anklam, Demmin, Stetin, Colberg, Kiel, Neustatgard, Culm, Thorn, Elbing, Dantzig, Königsberg, Braunsberg, Lansberg, Riga, Dörpt, Reval, Pernau, Colonia, Dortmund, Söst, Munster, Cösfeld, Osnabruck, Brunswich, Magdeburgo, Hildesheim, Hanover, Luneburgo, Utrecht, Zwoil, Heselt, Deventer, Zutphen, Zirksee, Brille, Midelburgo, Dordrecht, Amsterdam, Campen Gröningen, Arnemuyden, Hardewich, Stavern y Wisby, en la isla de Gotthand. Posteriormente fueron admitidas en la confederación Brujas, Bergen, Novogorot, Londres, Dunkerke, Amberes, Ostende, Rotterdam, encontrándose también en las antiguas listas Calais, Ruan, San Malo, Burdeos, Bayona, Marsella, Messina, Nápoles, Lisboa, Barcelona, Sevilla y Cádiz. Estas no fueron las únicas poblaciones que contó la *ansa*, pues en la asamblea general celebrada en Colonia en 1360 se hallaban representadas 117 ciudades.— Véase LIGA ANSEÁTICA.

CIUDADANÍA (1). Es la condición jurídica que pueden ostentar las personas físicas y morales, y que por ser expresiva del vínculo entre el Estado y sus miembros, implica de una parte sumisión á la autoridad y á la ley, y de otra ejercicio de derechos.

No es lo corriente definir la ciudadanía en la forma que acaba de hacerse, pues son muchos los publicistas modernos que se fijan única y exclusivamente en el vínculo y no en la condición que le exterioriza. Así, suele definirse (2) como «vínculo de naturaleza esencialmente pública, que existe entre una persona y una determinada organización política, entre una persona y un Estado, independientemente de sus condiciones, sea Estado-Nación, ó simplemente Estado», ó

más concreta y acertadamente (3), como un «vínculo de índole esencialmente pública que forma el lazo de unión por el que los súbditos y el Estado se presentan coligados en la vida jurídica». Pero si bien se observa, el concepto no resulta completo definido en esta forma, pues si es cierto que no hay duda alguna respecto á la índole del vínculo, que es esencialmente pública, política por antonomasia, en cuanto se trata no de cualquiera organización política, sino del Estado, que es la más perfecta, no es menos cierto también que semejante vínculo, que arranca de la misma Ciencia política, produce una consecuencia obligada en la Ciencia del Derecho, mostrándose como una de las causas modificativas de la capacidad jurídica de las personas. Por eso nos parece más exacto definir en la forma indicada en el comienzo de este artículo, derivando la *condición* de las personas del *vínculo* por ellas contraído con el Estado.

Génesis del concepto.—El Estado, que en sus relaciones con las personas produce el vínculo de la ciudadanía, no siempre ha encarnado en las mismas concreciones sociales. Discútese si ha podido encarnar en la familia, y por lo mismo si podrá emplearse con justeza de frase la de Estado patriarcal; pónese asimismo en tela de juicio si la *gens* es verdadera comunidad pública capaz de servir de soporte al Estado, superior en su estructura á los supuestos familiares que integran ese grupo social. La ciudad misma no fué considerada como Estado por Aristóteles por faltar en la agrupación que la forma la autarquía, ó capacidad para los fines todos de la vida humana. La nación, marco social de los Estados modernos, no siempre se ha adaptado en sus contornos á los que entraña la jurisdicción y el imperio soberanos, y por sobre el haz de la tierra van extendiéndose los Estados federales que, al romper con el criterio secular que encarnan los unitarios, han precisado una nueva concepción de la soberanía, cuyo raigambre está en el Derecho público alemán, definidor de aquella soberanía como un carácter particular del poder público (véase CONFEDERACIÓN) que al poner en circulación forzosa la idea de los Estados no soberanos, ha hecho posible la coexistencia de dos ciudadanía: la del Estado particular y la simbolizada por la Unión federal con más ó menos atisbos imperialistas.

Por nuestra parte, dando por supuesto que el Estado ha podido encarnar en todas y cada una de las formas señaladas, en virtud de un proceso de diferenciación y perfeccionamiento, percibimos la evolución

(1). Del cofaborador D. Gonzalo del Castillo Alonso.

(2). CARLO BISOCCHI, *Acquisto e perdita della nazionalità*. Milán, 1907.

(3). L. RAGGI, *L'emigrazione italiana ne suoi rapporti col diritto*. Città di Castello, 1903.

del concepto de la *ciudadanía* apreciando *su gestación* en los Estados familiares y gentilicios, *su aparición* en los tiempos del Estado-ciudad, como lo acredita su misma etimología (de *civitas*), *su desenvolvimiento*, y, hasta cierto punto, su confusión con la *nacionalidad* cuando en el ocaso del feudalismo surgió la Nación, y en definitiva *su desdoble* en los Estados confederados modernos, que para completar y armonizar el principio de la doble ciudadanía se han visto precisados á organizar la institución del *indigenado*, sancionando las respectivas Constituciones (sirvan de ejemplo las de Alemania y Suiza) un precepto mediante el cual el ciudadano común goza en el territorio ó Estado particular de la Unión confederada donde fije su residencia, de los mismos derechos y presta asimismo idénticas obligaciones que los naturales del Estado.

Su desenvolvimiento histórico.—La Historia comprueba cuanto se acaba de decir, siendo de notar que la relación jurídica en que la ciudadanía consiste comienza siendo una relación necesaria con carácter marcadamente exclusivista, para acabar mostrándose voluntaria y potestativa y extenderse en cuanto al número de los que de ella disfrutan. En efecto, por ser necesaria no se consentía la expatriación en el antiguo Egipto, por ser exclusivista y privilegiada se articula y desenvuelve con el también privilegiado y tiránico régimen de castas en la China y en la India, y cuando alborean las Ciudades-Estados, la ciudadanía sigue ostentando este carácter de relación necesaria, como en Esparta; de relación exclusiva, como en Roma, donde frente al arrogante «*cives romanus sum*» aparece el aforismo «*adversus hostem aeterna auctoritas...*», significando con todo ello que la ciudadanía hay que mirarla por el lado cesarista del Estado y no por el individualista de la humana libertad, que más adelante pudo desenvolverse de un modo cabal.

Contribuyeron á esta expansión del concepto de la ciudadanía, de un lado, los avances y conquistas del pueblo-rey que supo crear una tan rica variedad dentro del elemento personal de su Estado, donde al lado del *cives* aparecía el simple poseedor del *jus latinum*, bastante para distinguirlo del extranjero en cuanto disfrutaba de alguno de los derechos del ciudadano (el *jus commercii*, por ejemplo); de otra parte, la extensión de la ciudadanía en los tiempos de Caracalla; pero sobre todo esto, y encontrando el terreno bien preparado para ello, la semilla cristiana venteadada por el feudalismo ambiente de tiempos posteriores, y que á pesar de lo recortado de sus fronteras y del

carácter particularista del vínculo feudal, por la virtualidad del principio cristiano que vivía, comenzó, precisamente en España, dulcificando la condición del extranjero, derogando en el Fuero Real el derecho de *aubana* ó albinagio, y permitiendo al extraño al lazo nacional, que dispusiera libremente en España de sus bienes por actos *inter vivos* ó *mortis causa*, borrando el derecho del soberano del lugar á dichos sus bienes, como de modo expresivo se lee en el mencionado Código al disponer que «los romeros (extranjeros) puedan también en sanidad como en enfermedad *facere manda* de sus cosas según su voluntad, é ninguno no sea osado de embargarle poco ni mucho» (1).

Después de la Revolución francesa, el principio de la relación voluntaria y del vínculo fraternal humano, si bien con flagrantes contradicciones por lo que á la personalidad colectiva afecta, siguió imperando como no podía menos, y de ello fué expresión el Código francés en uno de sus artículos, el 7.º, al decir que «el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano», criterio rectificado en el artículo 11, que prescribe que «el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que por los tratados sean acordados á los franceses en la nación á que aquél pertenezca», imperando así la razón de Estado simbolizada por el principio de reciprocidad, sobre el Derecho que había proclamado la Revolución.

Nacionalidad y ciudadanía.—El uso ha hecho sinónimas estas dos palabras (2), pero es indudable que entre ellas existen diferencias profundas.

a) Hace relación la primera á la idea de Nación y la segunda á la de Estado, y he aquí la primera y substancial diferencia que entre ellas existe. No es este el lugar oportuno de desenvolver ampliamente esas ideas matrices (V. ESTADO: NACIÓN), pero sí indicar, siquiera sea de pasada, que la determinación del concepto de Nación, como expresivo de la nacionalidad, ofrece serias dificultades. Los publicistas tudescos, y algún otro como el norteamericano Bourgeess (3), han definido atendiendo de un modo exclusivo á los elementos *naturales* de composición social (raza, lengua). Los escritores franceses y buen número de españoles han atendido al elemento *político*. Creemos sinceramente que ambos criterios son exagerados y que la ciencia sociológica muestra, para amasar este concepto, una feliz

(1) Ley 2.ª, tit. XXIV, lib. IV.

(2) SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho político*. Madrid, 1909.

(3) *Ciencia política y Derecho constitucional comparado*. Madrid, La España Moderna.

combinación de los elementos *naturales* (étnicos) y de los *morales* (religión, historia, tradiciones comunes), con exclusión de los elementos políticos, que, por afectar á la soberanía y sus derivados, sirven para dar vida al Estado, pero no son precisos para concebir la Nación. Un insigne escritor francés, Mr. Hauriou (1), se refiere concretamente á esto mismo cuando determinando el concepto de la Nación, piensa en una esfera de existencia común sin intervención del poder, y dice textualmente que «el medio de vida completo no tiene ninguna relación con la soberanía y puede ser perfectamente realizado en el Estado particular de un imperio federal». Dedúcese de aquí que si la nacionalidad expresa el vínculo entre los individuos y la Nación, y ésta es esa esfera de existencia común en que la soberanía no interviene, la nacionalidad implicaría derechos y deberes con aquella existencia común relacionados. Y por otra parte, si la ciudadanía hace referencia al Estado y no á la Nación, tendrá como objetivo la soberanía y sus derivados, excluidos precisamente del concepto de la nacionalidad.

Esta parece ser también la opinión del señor Santamaría de Paredes (2), que, distinguiendo estas palabras, dice «que la *nacionalidad* expresa en general la cualidad de pertenecer á una Nación, y la *ciudadanía* la de ser miembro activo del Estado para el efecto de tomar parte en sus funciones; así el hijo de España tendrá nacionalidad española desde su nacimiento, pero no será propiamente ciudadano hasta la edad en que pueda ejercer el sufragio ó desempeñar cargos públicos».

Y del mismo modo pusieron los constitucionales de Cádiz que distinguieron al *español* (nacional) del *ciudadano*, afirmando para el primero derechos y deberes (artículos 5.º al 9.º; 280, 287, 339, 361, 371 y 373 de la Constitución de 1812) sin sabor político, que era precisamente la nota característica de los asignados al ciudadano, en quien encuadraban con rigor matemático, exigido por el mismo concepto de la soberanía, el derecho de sufragio y el de desempeñar cargos públicos. Por eso el señor Labra (3), comentando aquellos pasajes de la Constitución gaditana, dice que «la ciudadanía viene á ser como la condición y el título para gobernar y representar la sociedad política española».

b) Otra de las diferencias que podemos señalar entre la nacionalidad y la ciudadanía surge de la distinción marcada con líneas

vigorosas entre los derechos civiles y los derechos políticos, y así la nacionalidad supone la existencia y ejercicio garantido por la Constitución de los *derechos civiles*, que son los mismos *derechos naturales*, en cuanto la ley en general (no precisamente la ley ó el Código civil) los reconoce, declara y reglamenta. En cambio, la ciudadanía implica la concurrencia del elemento personal del Estado á la organización política del país, y entraña por lo tanto la aparición de otra clase de derechos que, por referirse á aquella organización, se apellidan justamente *derechos políticos*.

Ahora bien; si la Ciencia distingue nacionalidad de ciudadanía, el uso y las leyes toman esos conceptos como términos *simpliciter* convertibles, por lo cual, y para evitar perifrasis, también los aceptaremos nosotros como tales en el decurso de este artículo, en el que como cuestión primordial debemos comenzar tratando del modo de producirse ese vínculo jurídico.

Adquisición de la ciudadanía.—No se concibe dentro del orden general del Derecho otro medio de adquirirse la ciudadanía que la voluntad, creadora en definitiva de toda suerte de relaciones jurídicas. Pero los grados que esa misma voluntad ofrezca (*presunta, tácita, expresa*) servirán para sistematizar los modos diversos de aquella adquisición.

a) *Voluntad presunta.*—El hecho del nacimiento en el territorio de un Estado ó fuera de él de padres que tengan determinada nacionalidad, hace suponer que el nacido desea la ciudadanía correspondiente al Estado cuyo es el territorio donde naciera ó al Estado á que sus padres pertenecen. La presunción de esta voluntad tiene por fundamento la suposición de que el hijo tendrá por aceptables las nacionalidades á que se ha hecho referencia, sin perjuicio de que esta presunción, que admite prueba en contrario, quede deshecha por la expresión de la voluntad de ese mismo individuo cuando esté en condiciones legales para ello, ó por la declaración de sus mismos padres en pro de nacionalidad distinta de la suya, si el hijo no reuniera aún aquellas condiciones, por entender fundadamente que nadie mejor que los padres podían escoger lo que más convenga á sus hijos.

Dos son los principios que marca el Derecho internacional privado tratándose de la adquisición de la ciudadanía por el hecho del nacimiento, que entraña la voluntad presunta del nacido: uno el *ius soli*, otro el *ius sanguinis*. Por el primero atiéndese al principio territorial; por el segundo al principio personal, significado por la filiación. El *ius soli*, predominante en América y en Ingla-

(1) *Précis de Droit administratif et de Droit public*. París, 1907.

(2) Véase obra citada.

(3) *La Constitución de Cádiz de 1812*. Madrid, 1907.

terra, señala al hombre con la ciudadanía del lugar donde nació; el *jus sanguinis*, extendido en los Estados europeos, determina la ciudadanía de origen por el imperio de la ley de la sangre, reglamentada por el Instituto de Derecho internacional de Oxford, según la diversa naturaleza jurídica de la filiación.

He aquí las conclusiones del mencionado Instituto: 1.^a El hijo legítimo sigue la nacionalidad de su padre. 2.^a El hijo ilegítimo sigue la nacionalidad de su padre cuando la paternidad consta legalmente; en caso contrario, sigue la nacionalidad de su madre, cuando la maternidad conste asimismo. 3.^a El hijo nacido de padres desconocidos, ó de padres cuya nacionalidad no es conocida, es ciudadano del Estado del territorio donde ha nacido ó donde se le ha encontrado cuando tampoco se sabe dónde nació.

El Derecho español ha reglamentado estos modos de adquirir la nacionalidad no sólo en la Constitución, que era el lugar indicado para ello, sino también en el Código civil. Esta redundancia no tiene justificación posible y es una verdadera intromisión del Derecho privado en los linderos (bien marcados por cierto en esta materia) del Derecho público. No hubiera existido semejante ingerencia si el Código civil español, á imitación del peruano, ó guatemalteco por ejemplo, no hubiera repetido, al decir quiénes eran ciudadanos y cuáles eran las condiciones mediante las que la ciudadanía podía alcanzarse, el texto de la Constitución, limitándose á una simple referencia á la ley fundamental política. Porque, por lo demás, nadie se atreverá á decir que no está el Código civil dentro de su peculiar y exclusiva jurisdicción legislativa determinando los derechos y deberes de ese mismo ciudadano, ya que la ciudadanía es, como se ha indicado, una causa modificativa de la capacidad jurídica que el Derecho civil y el Código que le representa deben recoger y reglamentar.

El art. 1.^o de la Constitución vigente en España y el 17 del Código civil dicen que son españoles: 1.^o Las personas nacidas en territorio español. 2.^o Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España. Cuyos textos, puestos en relación con las conclusiones del Instituto de Derecho internacional antes citado, permiten decir que adquieren la ciudadanía española por nacimiento ó voluntad presunta: 1.^o Los hijos legítimos, legitimados, ó naturales legalmente reconocidos de padres españoles nacidos en España. 2.^o Los hijos de padres españoles, aunque hayan nacido en el extranjero. 3.^o Los hijos de padre español y madre extranjera nacidos dentro ó fuera de España, siempre que per-

tenezcan á las clases mencionadas en el número primero. 4.^o Los demás hijos ilegítimos ó naturales no reconocidos, nacidos de madre española y cuyo padre no se conozca.

Si la dicción de la Constitución y del Código civil hubiera sido más expresiva, no habría necesidad de haber interpretado sus textos del modo que se ha hecho. Sin razón ninguna que lo explique y con las frases «hijos de *padre ó madre* españoles, aunque hayan nacido fuera de España», sin haberse preocupado aquellos Cuerpos legales de distinguir las clases de hijos que el Derecho señala, hay que sobrentender (porque la partícula disyuntiva que emplean los artículos legales da motivo para pensar así) todas las ya mencionadas, queriendo suponer por nuestra parte que se ha aludido al *padre* si los hijos son legítimos, legitimados ó naturales reconocidos, y á la *madre* si se trata de los naturales solamente por ella reconocidos, y de los demás ilegítimos.

Lo extensivo del principio del *jus sanguinis* en la legislación española hace que podamos concluir afirmando el imperio de este principio en nuestra patria, aun cuando aparezca en combinación con el *jus soli* en los textos legales de que se ha hecho mérito, siendo de notar que la idea de territorio para los efectos del comentario de dichos textos no es la que el Derecho político enseña, sino la que determina el Derecho internacional, y en este sentir abarca no sólo el territorio de la nación encuadrado dentro de los límites de la península, con islas adyacentes y posesiones, sino el que por ficción de aquel derecho (extraterritorialidad) se reputa territorio español. Tal ocurre con los buques españoles fuera de aguas jurisdiccionales y con los palacios ó casas de los agentes diplomáticos ó consulares de España en el extranjero.

b) *Voluntad tácita*.—Por el orden de menor á mayor intensidad en la exteriorización de la voluntad, nos corresponde ahora estudiar dentro de este epígrafe otro modo de adquirir la ciudadanía española. Tal ocurre con el matrimonio, tratándose de la mujer.

El Derecho español ha reconocido completa eficacia á las determinaciones de la voluntad reveladoras de la intención, si quiera no se exterioricen en la declaración expresiva y terminante de adquirir la nacionalidad, y en este sentido reputa como medio para alcanzar la ciudadanía española el matrimonio de una extranjera con un español.

No menciona la Constitución, como debiera hacerlo, la adquisición de la ciudadanía por este medio; es el Código civil el que, coincidiendo con otra conclusión del Insti-

tuto de Derecho internacional antes citado, formulada así: «la mujer adquiere por el matrimonio la nacionalidad de su marido», ha dicho en el art. 22 de un modo similar que «la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido», comprendiendo el artículo, como se ve, no sólo un medio de adquirir la nacionalidad española la mujer extranjera que se casa con español, sino también otro de perder esta nacionalidad la mujer española que se casa con extranjero y que ha de seguir *ipso facto* la condición y nacionalidad de su marido.

c) *Voluntad expresa*.—Es la fórmula más natural de producirse el vínculo político que estudiamos y el que por haber aparecido de esta suerte explica mejor que ningún otro el deber de obediencia, verdadera prestación de carácter moral que hace posible la vida del Estado.

El Derecho español ofrece entre los modos de adquirir la nacionalidad por expresa voluntad del adquirente, tres diversos, de variada intensidad en su forma de manifestarse, pero de idéntica eficacia en sus consecuencias, que pueden enunciarse así: a) adquisición de la ciudadanía por simple declaración; b) por ganar vecindad en cualquier pueblo de la monarquía, y c) por obtener carta de naturaleza.

a) *Adquisición de la ciudadanía española por simple declaración*.—Pueden hacerse ciudadanos españoles por este medio: 1.º Los hijos de extranjeros, nacidos en territorio español. 2.º Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos dentro ó fuera de España. Para que estos tales puedan adquirir nuestra ciudadanía, exige el Código (artículos 18 y 19) que los padres manifiesten que optan á nombre de sus hijos por la nacionalidad española, renunciando á toda otra, debiendo hacer esta manifestación si se hallan en el Reino ante el encargado del Registro civil del pueblo en que residieren; si residen en el extranjero, ante uno de los agentes consulares ó diplomáticos del Gobierno español; y si se encuentran en un país en que el Gobierno no tenga ningún agente, dirigiéndose al Ministro de Estado en España. Esta misma declaración deberán hacer los hijos dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación ante los mismos funcionarios.

b) *Adquisición de la ciudadanía por vecindad*.—A ella aluden la Constitución en el núm. 4 del art. 1.º y el Código civil en el mismo número de su art. 17; pero ni en aquélla ni en éste se ha dicho cómo se gana la vecindad, debiendo acudir para ello á la ley 13, tít. XI, lib. VI de la Novísima Recopilación, Cuerpo legal que está vigente en esta materia, precisamente por no haberse ocupado de ella el Código civil

(artículo 1.976 del citado Código. Disposición transitoria.)

Según la citada ley de la Novísima, adquiere el extranjero la nacionalidad por *vecindad*, estableciéndose en cualquier pueblo de España, con medios para subsistir; adquiriendo carta de vecindad por la inscripción en el padrón del Ayuntamiento; casándose con mujer española; adquiriendo bienes raíces; ejerciendo industrias ú oficios útiles; desempeñando cargos que sólo puedan desempeñar los españoles; viviendo diez años con casa abierta en cualquier pueblo de España, y por último, aprovechando pastos públicos y bienes comunes.

Pero cualquiera de las condiciones señaladas no es suficiente para que la ciudadanía se gane, pues quien las invoque será preciso que además de probar que ganó la vecindad por uno de aquellos medios, renuncie previamente á su nacionalidad anterior, jure la Constitución de la monarquía y se inscriba como español en el Registro civil (art. 25 del Código civil). Los requisitos mencionados marcan por sí solos la *voluntad expresa* de adquirir la nacionalidad española, ya que las condiciones requeridas por la Novísima Recopilación son en su mayor parte representativas de *voluntad tácita*. Pero no cabe duda que el legislador ha ido en el Código civil más allá de donde debía, pues bastaba el último de los requisitos citados para hacer expresa la voluntad que se hubiera mostrado tácitamente, siendo en este sentido redundantes los otros dos requisitos: el primero, porque no creemos sea preciso renunciar una nacionalidad cuando se adquiere otra, porque esa renuncia va implícita en la inscripción como español en el Registro civil; y el segundo, porque el juramento de la Constitución de la monarquía no hace falta al que, una vez inscrito como español, deberá obediencia á las leyes y á las autoridades constituidas.

c) *Adquisición de la ciudadanía por naturalización*.—Aparece reconocido este medio en el Derecho español por el art. 1.º de la Constitución (núm. 3.º) y por el Código civil (art. 17, núm. 3.º); pero del mismo modo que en el caso anterior, una y otro han caído en el punto interesante de cómo se adquieren las cartas de naturaleza. Nunca fueron explícitas nuestras Constituciones acerca de este particular, á excepción de la de 1812, que consideraba españoles á los extranjeros que hubieren obtenido *de las Cortes*, cartas de naturaleza. Por esta razón, y por el mismo motivo de vigencia antes apuntado, consideramos que la tiene en esta materia, que no fué objeto de las disposiciones del Código, la ley 6.ª, tít. XIV, lib. I de la Novísima Recopilación.

Según ella, pueden distinguirse cuatro clases de cartas de naturaleza, una absoluta y tres relativas. La primera habilitaba al extranjero para gozar en España de todo lo eclesiástico y secular en la misma forma que los nacionales. Las otras tres le habilitaban: *a)* para todo lo secular, con exclusión de lo eclesiástico; *b)* para obtener cierta cantidad de renta eclesiástica, en prebenda, dignidad ó pensión; y *c)* para disfrutar en lo secular de honras y oficios, excepto lo prohibido en las condiciones de Millones. Estas formas de naturalizarse se concedían por el Rey, previo el consentimiento de las Cortes, por medio de las ciudades y villas que tenían voto en ellas, á excepción de la última de las tres formas relativas que se otorgaba por la Cámara de Castilla. Procediendo analógicamente, podemos decir hoy que deben ser otorgadas por ley las cartas de naturaleza, excepto la última, que podrá concederse por Real decreto, debiendo ser oído en la Sección correspondiente el Consejo de Estado, al tenor de lo prescrito por el Real decreto de 29 de Marzo de 1899 (véase CONSEJO DE ESTADO). Sea en una ú otra forma como se alcance la carta de naturaleza, el que la logre deberá cumplir con los requisitos ya comentados del art. 25 del Código civil.

Pérdida de la ciudadanía.—Hemos indicado antes que la voluntad presunta ó real (en sus dos formas de expresa y tácita) es la única fuente de la que pueden derivar las variadas formas de adquirir la ciudadanía, y á esa misma voluntad hemos de acudir ahora, ya que el caso es el mismo, aunque apreciado en sentido totalmente opuesto al anterior. De aquí se deduce que tanto vale tratar de este punto, como preguntar cómo se adquirirá la ciudadanía extranjera.

a) Voluntad presunta.—En todos los actos jurídicos, cuando la voluntad ó el consentimiento no se muestran claramente, la ley suple esas manifestaciones por un estado legal de presunción que, según tenga mayor ó menor firmeza, así será de las llamadas *juris et de jure*, ó simplemente de las *juris tantum*. Así, por ejemplo, en los cuasi-contratos la presunción es, por su mayor intensidad, de las que no admiten prueba en contrario, hasta el extremo de poder afirmarse que los cuasi-contratos tienen su fundamento en el consentimiento presunto. En cambio, en la adquisición de la ciudadanía se ha indicado que la presunción producida es de las que se deshacen por la prueba en contrario. Pues bien; de esta misma naturaleza y condición es la voluntad presunta aplicada á la pérdida de la nacionalidad, puesto que el fundamento es idéntico,

es á saber, que los hijos siguen la nacionalidad de sus padres, mientras permanezcan en la patria potestad. A este modo de perder la ciudadanía se refiere el artículo 24 del Código civil cuando trata del nacido en país extranjero de padre ó madre españoles que haya perdido la nacionalidad de España por haberla perdido sus padres.

b) Voluntad tácita.—Según la mayor ó menor fuerza representativa que muestran los actos humanos en punto á perder la nacionalidad, así aparecerán por el orden de menor á mayor expresión de la voluntad modos diversos de pérdida de esa misma ciudadanía. Tales son: *a)* el hecho de la residencia en un lugar; *b)* el matrimonio respecto de la mujer; *c)* el admitir empleo civil en otro país; y *d)* el entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera.

No pueden los buenos principios de Derecho internacional privar como excelente la primera de estas formas. La facilidad de comunicación en los tiempos modernos puede explicar la residencia en un lugar distinto de la patria nativa, por modo bien distinto que el de adquirir la nacionalidad. A pesar de su imperio como modo de adquirir la española, bajo la forma de la vecindad, debemos decir en pro de nuestro derecho positivo, que ha exigido, de acuerdo con aquellos principios, actos francamente expresivos de la voluntad, por estimar, con muy buen acuerdo, que el hecho de la residencia no es bastante para acto tan trascendental. Si de algo peca el Código español, como antes decíamos, es de redundante en punto á exigencia de requisitos.

Respecto de las otras tres formas que tácitamente muestran la voluntad de adquirir nueva nacionalidad y perder por lo mismo aquella en cuya posesión se esté, nada diremos del matrimonio, que es la primera de aquéllas, remitiéndonos á lo ya indicado; pero sí es preciso hacer mención especial de las otras dos.

El admitir empleo civil en otro país distinto de aquel cuya ciudadanía se ostenta es por sí sólo, si el cargo que ha de servirse es del Estado, motivo bastante para suponer al ciudadano más interesado por el nuevo país que por el suyo propio, y en este sentido tiene razón Borsari (1) cuando, comentando el Código italiano en este punto, dice que «al aceptar funciones públicas en el exterior, demuestra el ciudadano que prefiere los intereses de otro Estado á los de su propio país». A mayor abundamiento, si el empleo no es civil, sino militar; es decir, si se entra al servicio de las armas de una potencia extranjera, la manifestación de la vo-

(1) *Commentario al Codice Civile*. Turin, 1881.

luntad sube de punto, pues, como dice muy bien Secchi (1), «no se puede dudar ciertamente que el peligro de una colisión de deberes en el caso de quien entra al servicio militar de una potencia extranjera, es más evidente y más probable que por la aceptación de un simple empleo civil, habida consideración al fin de la función militar, tanto ofensiva como defensiva, que en la mayor parte de los casos resulta antitético entre Nación y Nación», y como añade De Folleville (2), la incorporación á un ejército extranjero demuestra que está dispuesto quien tal hace á esgrimir las armas aun contra su misma patria, por lo cual califica el hecho de delito civil que la ley debe castigar con la pérdida de la nacionalidad.

El Código civil español, en los arts. 26, 22 y 20, trata de los cuatro modos que acaban de clasificarse como acreditativos de voluntad tácita, no llegando en esta materia á la exageración de que hace gala el Derecho suizo, por ejemplo, el cual no reglamenta ninguna forma de pérdida tácita de la nacionalidad, si no va seguida de una formal renuncia. Fuera ello explicable para los dos primeros modos, pero en manera alguna para los dos últimos que llevan en sí toda la fuerza de una declaración expresa, la renuncia tácita hace pensar en circunstancias absolutamente incompatibles con la cualidad de ciudadano de un Estado; por eso cuando no aparece la incompatibilidad por ninguna parte, es lógico que el legislador se esfuerce en averiguar por otros medios lo que lo tácito de la voluntad no le ha sabido expresar.

c) *Voluntad expresa.*—La naturalización en país extranjero es la más categórica afirmación de que se desea perder la ciudadanía anterior. Todo hombre debe tener una ciudadanía, pero nada más que una. El principio de libertad tiene su expresión más clara en ésta renuncia formal del vínculo jurídico anterior para adquirir uno nuevo. «Una patria libre, dice Vigliani, quiere hijos libres y no siervos de la gleba», y Pisanelli hace notar que «si el retener por fuerza á un individuo en un Estado era consecuencia del Derecho feudal que ataba al hombre á la tierra, hoy que ha desaparecido dicho Derecho debe cesar aquella consecuencia (3).»

Lo que hay es que cuando además de semejante categórica afirmación se pide algo más, la redundancia y hasta la falta de lógica es flagrante, pues si se trata de una

naturalización verdadera en otro país, y no simplemente de una concesión más ó menos amplia de derechos civiles, no hay por qué exigir, como hacen algunos publicistas (el citado Bisocchi entre otros), nuevas muestras de un deseo gráficamente manifestado. Ante una carta de naturaleza huelga exigir como requisito el fijar la residencia ó domicilio en el Estado otorgante de aquella carta, y nuestro Código civil, que habló de lo primero (art. 20) y omitió lo segundo, hizo lo que debió hacer.

Recuperación de la ciudadanía.—Examinados los diversos casos en que la ciudadanía se pierde, procede como estudio complementario tratar de cómo se recupera esa ciudadanía que se perdió. Como principio general, puede sentarse el de que la mayor firmeza en la manifestación de la voluntad trae consigo en la readquisición de la nacionalidad mayor número de requisitos. Salvo alguna excepción, éste parece haber sido el principio que ha inspirado nuestra ley civil, y así, si la ciudadanía la perdió el hijo por haberla perdido sus padres (caso del artículo 24 del Código civil), podrá recuperarla llenando las condiciones que exige el artículo 19, es decir, bastará una simple manifestación á los encargados del Registro civil; en cambio, si la ciudadanía se perdió por adquirir naturaleza en país extranjero, que es el caso de mayor expresión de la voluntad, serán precisos para readquirir la nacionalidad perdida mayor número de requisitos; necesitará volver al Reino, declarar que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija para que haga la inscripción correspondiente, y renunciar á la protección del pabellón de aquel país, según preceptúa el art. 21 del citado Código civil.

Lo propio ocurre con las pérdidas de ciudadanía reveladoras de voluntad tácita; así, mientras, recuerda el Código (art. 26), que los españoles que trasladen su domicilio á un país extranjero, donde sin más circunstancia que la de su *residencia* en él sean considerados como naturales, necesitarán para conservar la nacionalidad de España, manifestar que ésta es su voluntad al agente diplomático ó consular español, quien deberá inscribirlos en el Registro de españoles residentes, exige por el contrario mayor número de requisitos en las otras tres formas de la voluntad tácita, y en este sentir la española que casare con extranjero podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, llenando los requisitos exigidos en el caso de perder la ciudadanía por adquirir carta de naturaleza en el extranjero (art. 22, párrafo 2.º); y el español que pierda esta calidad por

(1) Véase la palabra *Cittadinanza* en el «Digesto Italiano».

(2) *Traité théorique et pratique de la naturalisation*. Paris, 1880.

(3) Citados por Gianzana. *Codice Civile*; Turin, 1887.

admitir empleo de otro Gobierno, ó entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey, no podrá recobrar la nacionalidad española, sin obtener previamente la *Real habilitación* (artículo 23), siendo curioso observar que ninguna de nuestras leyes indican cómo se ha de obtener ésta.

Limitaciones de la voluntad en materia de ciudadanía.—Hasta aquí hemos tratado de la voluntad como único móvil para adquirir, perder y recuperar la ciudadanía; es ocasión de indicar las limitaciones que han de reconocerse por ser los problemas estudiados todos ellos de Derecho público.

a) El Derecho internacional privado comienza afirmando como una de esas limitaciones de la voluntad la de no permitir que un individuo tenga dos ciudadanía, ó que por el contrario carezca de ella. La situación del *heimathlos* (sin patria) es rechazada por aquel Derecho. «El hombre, dice Castellani (1), en la organización actual del mundo no puede presentarse como ciudadano del universo; siendo interesante saber lo mismo para los particulares que para los Estados qué adjetivo geográfico y político debe unirse al sustantivo humano.»

b) Reconócense asimismo como tales limitaciones aquellas en que aparece la ciudadanía como *forzosa*, término el más antitético de la voluntad. Así el Derecho alemán, estableciendo que no se pueda cambiar de nacionalidad sin cumplir previamente las obligaciones que imponen las leyes de la patria anterior, y el Derecho español (art. 24 del Real decreto de extranjería de 17 de Noviembre de 1852), afirmando la no exención del servicio militar á los nietos de extranjeros, cuyos padres hayan nacido en territorio español, son ejemplos categóricos de aquellas limitaciones.

c) *La prohibición de las naturalizaciones colectivas.*—La simple enunciación de esta limitación basta para explicarla; ella entraña una merma importante del elemento personal de un Estado que viene á aumentar el de otro, y en este sentir es una anexión que por lo fácil acarrearía sendos conflictos internacionales. Las legislaciones de algunos pueblos, como el alemán y el suizo, han previsto é impedido el caso, y fuera de desear en esta materia la mayor uniformidad posible en todas las legislaciones.

d) Lo corto del plazo que suele concederse por los Estados anexionantes para que los residentes en los territorios anexionados puedan ejercitar el derecho de op-

ción, es otra de aquellas limitaciones, más explicable en tiempos pasados en que se hacían guerras de conquista, que en los modernos, en que al proibirse la pérdida de la ciudadanía como *pena*, se resucita en cambio *para castigar* la desidia del que no ejercitó en aquel plazo el derecho de opción.

La ciudadanía y las personas jurídicas.—Hasta aquí hemos tratado de la ciudadanía bajo el punto de vista individual, pero en la definición inicial de este artículo aludimos á las personas morales ó jurídicas. El problema que á primera vista parece sencillo ofrece complicaciones, en parte resueltas por lo declarado en el Instituto de Derecho internacional (Copenhague, 1897) al reconocer existencia extraterritorial á dichas entidades. Partiendo de este supuesto, la adquisición y pérdida de su ciudadanía debe obedecer al mismo principio de libertad predicado de la persona individual. En nuestro Código civil (art. 28), ese principio parece reducirse al del domicilio.

Deberes y derechos que la ciudadanía entraña.—El deber de obedecer á las autoridades constituidas, y por ende á los mandatos de ellas provenientes, y el de contribuir con prestaciones personales (servicio militar) ó materiales (impuestos) para que el Estado pueda realizar cumplidamente sus fines, integran el contenido de la obligación cívica. Por lo que hace á los derechos, recuérdese la distinción ya apuntada entre los *civiles* y los *políticos*, y no se olvide que el nexo de la ciudadanía que tiene sus raíces en un vínculo político, ha de excluir al extranjero del disfrute de los últimos, recortados, salvo raras excepciones, por las fronteras de un Estado.

Véanse los artículos NACIONALIDAD: NATURALIZACIÓN: REGISTRO CIVIL, en los que se insertará la jurisprudencia relacionada con esta importante materia, y véanse también CÓDIGO CIVIL: DERECHO INTERPROVINCIAL: ESTADO: MUNICIPIO.

CIUDADANO. Es el individuo de un Estado, en oposición al que no forma parte de él, ó sea el extranjero.

En materia de ciudadanía rige el principio: *ne quis invitus in civitate maneat*, lo cual significa que la persona debe pertenecer libre y voluntariamente á un Estado determinado, porque la asociación de las personas, si bien es necesaria en cuanto la impone la naturaleza, en cambio es voluntario el acto de asociarse á una de las muchas colectividades sociales en que por la extensión del territorio y la multitud de individuos se coordinan las personas.

(1) *Il Diritto internazionale privato e il suoi recenti progressi*. Torino, 1895.

Al entrar éstas en la asociación por el nacimiento, se presentan dos principios para determinar la ciudadanía: el *jus soli* y el *jus sanguinis*, respecto de todas aquellas personas que tienen padre ó madre legalmente conocidos, cuya duplicidad de principios plantea dos problemas fundamentales. Es el primero, si cabe aplicar los dos principios á un tiempo; y es el segundo, si en el caso negativo debe darse la preferencia al uno ó al otro de esos principios.

Fuera de cuando el *jus soli* y el *jus sanguinis* coinciden en sus resultados, en cuyo caso se hace indiferente la aplicación de ambos á la vez, ó la de uno solo de ellos; cuando existe contradicción entre dichos principios, aplicarlos juntamente conduce á la multiplicidad de ciudadanía y por ende á conflictos de Derecho internacional privado, que exigen é imponen para su solución limitaciones y condiciones á esas normas generales. Para evitar tales inconvenientes, es forzoso dar la preferencia á uno de aquellos dos principios; pero al tratar de verificarlo se tropieza con la dificultad de que la persona, al nacer y mientras sea menor, no tiene la capacidad necesaria para contratar y obligarse en materia de elección de ciudadanía, como no la tiene tampoco en las otras materias. A falta de esa capacidad, debe atenderse, siguiendo el principio general dominante, á la voluntad presunta de la persona, que por los lazos que la unen á sus padres, atribuye la preferencia al *jus sanguinis*, ó sea, á la ciudadanía del padre, y no siendo éste legalmente conocido, á la ciudadanía de la madre. Si ni uno ni otro son legalmente conocidos, entonces se impone la aplicación del *jus soli*, que, respecto de las criaturas abandonadas, es el punto donde sean halladas, no sabiéndose el sitio preciso de su nacimiento.

Una vez determinada la ciudadanía del recién nacido, ésta debe perdurar tanto como la menor edad, sin que el cambio de ciudadanía del padre ó madre pueda influir en la ciudadanía del hijo menor, pues un estado personal no puede quedar á merced de la voluntad ajena, aunque sea la del padre ó madre.

Al llegar el hijo á la mayor edad, puede, en uso de su libérrimo derecho, optar por la ciudadanía que hasta entonces había tenido ó escoger cualquiera otra; por cuyo motivo, y teniendo principalmente en cuenta la cuestión del servicio militar, es necesario que todas las legislaciones civiles, á ejemplo del Código civil suizo, establezcan la mayor edad á los veinte años, desde cuya fecha, y durante el primer año de la mayor edad, la persona debe tener el derecho de optar entre la ciudadanía que hasta enton-

ces tuvo y cualquiera otra, y si no hiciere uso de ese derecho dentro de aquel período, quedará sujeto á la obligación del servicio militar con arreglo á la ley del Estado á que perteneció durante la menor edad.

Análogos principios deben aplicarse á la ciudadanía de la mujer casada, la cual, por el matrimonio, adquiere la ciudadanía de su marido, por ser ésta una condición libremente aceptada, á fin de establecer la unidad de la familia; pero si el marido cambia de ciudadanía, la mujer no viene obligada á aceptar el cambio, porque sobre el principio de unidad familiar hay el principio de la libre personalidad, lo mismo en el menor que en la mujer casada.—V. CIUDADANÍA.

CIUDADANO DE BARCELONA, GERONA, TORTOSA. En sentido restringido ó limitado, ciudadano es el individuo de una localidad ó pueblo, en oposición al forastero, y en aquel sentido equivale á vecino.

A lo que hemos dicho en el artículo CATALANES, respecto á los *ciudadanos* de *Barcelona*, *Gerona* y *Tortosa*, debemos añadir que, si bien en Barcelona y en Gerona, cualquier forastero que estuviere en ellas un año y un día se tiene por ciudadano, ha de advertirse que para obtener un oficio público, debe habitar allí durante diez años.

CIUDADANOS JUECES. A los jueces de derecho se contraponen los jueces de hecho ó ciudadanos jueces, llamados más breve y generalmente Jurados, que, junto con los primeros, constituyen el Tribunal, como ocurre con el Tribunal del Jurado en materia criminal.

Los jueces de derecho son los profesionales y cuyo nombramiento no depende de la elección, mientras que los jueces de hecho ó Jurados son los ciudadanos jueces cuyo nombramiento depende de la elección, en una ú otra forma, más ó menos popular.

También existe entre unos y otros jueces la distinción que toca al modo de enjuiciar, según la cual, el *Hecho* procesal está sometido al juicio de los Jurados, y el *Derecho* procesal está atribuido al conocimiento de los jueces ó magistrados profesionales; es decir, que el Jurado establece el *Hecho* probado según su conciencia, por medio del veredicto, y los magistrados aplican el *Derecho* correlativo, por medio de la sentencia.

La distinción perfecta entre las cuestiones de hecho, que son objeto del veredicto, y las cuestiones de derecho, que son objeto de la sentencia, es sobrado metafísica, aun para los mismos profesionales.

CIUDADANOS ROMANOS. La ciudadanía romana era uno de los tres estados determi-

nantes de la capacidad del derecho de las personas.

El *status civitatis* comprendía los derechos civiles y los derechos políticos.

Los derechos civiles eran tres: *connubium*, *commercium* y *factio testamenti*.

El *connubium* era el derecho de legítimo matrimonio, por cuyo medio se podía fundar una familia civil.

El *commercium* era el derecho de adquirir y transmitir la propiedad civil y de ser acreedor y deudor por todos los modos civiles.

La *factio testamenti* era el derecho de figurar en un testamento, como disponente, beneficiario ó testigo.

Los derechos políticos eran dos: el *jus suffragii* ó derecho de votar, y el *jus honorum* ó derecho de ser elegido para los cargos públicos.—V. CIUDADANÍA.

CIUDADELA. Fortaleza con baluarte y foso, situada en puesto ventajoso para sujetar ó defender una plaza de armas.

Obra de fortificación que, estando ligada al recinto de una plaza fuerte, quedaba suficientemente independiente de ella para poder servir de reducto á ese recinto, y permitir continuar la resistencia después de la rendición de la plaza propiamente dicha.

Estas obras tienen la consideración de bienes de dominio público y pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, estando prohibido edificar ó plantar cerca de ellas, sin sujetarse á las disposiciones que se refieren á esta materia.

CIVIL. En lo forense se dice de las disposiciones que emanan de las potestades laicas, en oposición á las que proceden de la Iglesia, y de las referentes á la generalidad de los ciudadanos, enfrente de las especiales que rigen la organización militar ó que regulan las relaciones mercantiles. Dícese igualmente de todo lo que pertenece á la justicia en orden á intereses, á diferencia de lo que mira al castigo de los delitos, que se llama *criminal*. Asimismo se aplica al derecho privado que arregla los negocios de los particulares entre sí, por contraposición al derecho *público* ó *político*, que comprende las leyes fundamentales por que se rige un Estado.—V. DERECHO CIVIL.

CIVILISTA. Jurisconsulto de reconocida competencia en el Derecho civil, y sobre todo en el romano.—Oficial encargado de la tramitación y despacho de los asuntos civiles en las Relatorías y Escribanías (1).—Denominación que se aplica

á los que niegan la existencia positiva del Derecho internacional, aferrándose á una noción sumamente restringida del Derecho, que no reconoce su existencia donde no hay un legislador que promulgue sus leyes, Tribunales que las apliquen y fuerza pública que las imponga.

CIVILMENTE. Conforme ó con arreglo al Derecho civil, en forma civil; en este sentido se dice que se redarguye un instrumento civilmente de falso, cuando ha dejado de presentarse en forma, aunque en realidad sea verdadero ó auténtico.

CIVITAS MAXIMA. En la existencia de una *civitas maxima* (gran ciudad, ciudad magna), cuyos miembros ó ciudadanos son las diferentes naciones, han querido algunos tratadistas afiliados á la escuela filosófica, situar el fundamento racional del derecho de gentes. Al decir de Wolff, á quien es debida esta teoría, las naciones, como los individuos, vienen obligadas á coaligar sus fuerzas para trabajar por su común perfeccionamiento, siendo éste un vínculo de solidaridad que la naturaleza misma ha establecido entre ellas, y del que resulta un Cuerpo social que puede llamarse la *Gran Ciudad*, la cual ha de regirse por leyes propias, como todas las Sociedades, y que no son otras que las mismas leyes naturales, bien que toman el aspecto de civiles cuando se las considera en relación con la Ciudad máxima ó internacional (2).

CLANDESTINIDAD. Calidad de clandestino.—V. CLANDESTINO.

CLANDESTINO. Secreto, oculto. Generalmente aplicase á lo que se hace ó se dice secretamente por temor á la ley ó para eludirla.

Las asociaciones clandestinas son consideradas ilícitas y sujetas, por consiguiente, á la penalidad establecida por la ley.—V. ASOCIACIONES.

La clandestinidad en la introducción de géneros ó mercancías por costas y fronteras, ó en las poblaciones donde subsiste el impuesto de consumos, cobrándose en los fieltos, determina la comisión de los delitos de contrabando y defraudación y otras faltas administrativas que se castigan con sanciones adecuadas.—V. CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN: IMPUESTO DE CONSUMOS.

Con arreglo al art. 203 del Código penal, incurrirán en la pena de arresto mayor los autores, directores, editores ó impresores, en sus respectivos casos, de publicaciones

(1) Véase en el Apéndice de 1911 el R. D. de 1.º de Junio de dicho año, que ha reorganizado el Secretariado judicial y creado el Cuerpo de oficiales de Secretarías judiciales.

(2) FORMEY, *Principes du Droit de la Nature et des gens* (Extrait de l'ouvrage de Mr. de Wolff); Rey, Amsterdam, 1758, lib. IX, cap. I.

clandestinas, entendiéndose por tales las que no lleven pie de imprenta ó lo lleven supuesto; y las mismas personas cuando no hayan puesto en conocimiento de la autoridad local, antes de salir á luz el periódico, el nombre del director, y el del editor si lo tuviere.—V. CÓDIGO PENAL: IMPRENTA.

Según el art. 18 de la ley de Policía de imprenta de 26 de Julio de 1883, serán considerados como clandestinos, para los efectos que el Código penal señala: 1.º, todo impreso que no lleve pie de imprenta ó lo lleve supuesto; 2.º, toda hoja suelta, cartel ó periódico que se publique sin cumplir los requisitos exigidos respectivamente por los arts. 7.º y 8.º de la misma ley; 3.º, todo periódico que se publique antes ó después respectivamente del plazo de cuatro días que establecen los arts. 8.º y 13; 4.º, la hoja suelta, cartel ó periódico, si resultase falsa en alguno de sus extremos la declaración hecha con arreglo á los arts. 7.º y 8.º respectivamente.—V. IMPRENTA.

Derecho canónico. La clandestinidad, en Derecho canónico, es uno de los impedimentos dirimentes del matrimonio, el cual es nulo cuando no se celebra de conformidad con las solemnidades establecidas por la Iglesia ó en secreto, según terminantemente declaró el Concilio de Trento y ha ratificado en términos absolutos Pío X en su decreto *Ne temere* de 2 de Agosto de 1907, que constituye la disciplina vigente sobre esponsales y matrimonio canónico.

Los matrimonios clandestinos se miraron siempre como un delito contra las disposiciones de la Iglesia y contra la moral, según consta de muchos textos legales (1) que demuestran que la tradición constante fué la de usar y considerar de necesidad la bendición del sacerdote en los matrimonios. El autor de las *Conferencias de París* (2) dice que la disciplina de la Iglesia latina varió en el siglo XIII, en la época de Gregorio IX, que consideró los matrimonios clandestinos como ilícitos, pero los tuvo por verdaderos y válidos (3), hasta el siglo XVI en que el Concilio de Trento convirtió en impedimento la no presencia del propio párroco y de dos ó tres testigos.

La Iglesia reconoció, en este Concilio (4), que del hecho de tolerar los matrimonios clandestinos se originaban multitud de inconvenientes y de abusos, puesto que frecuentemente se daba el caso de que hombres que se habían casado en secreto, lo hacían después en público, ó tomaban el

estado eclesiástico, sin que fuera dable descubrir estos impedimentos, circunstancias que obligaron al susodicho Concilio á declarar impedimento dirimente la falta de presencia del párroco propio y de dos ó tres testigos en el acto del matrimonio. He ahí los términos en que se expresa el mismo en su Decreto *Tametsi*, al prescribir esta solemnidad: «Los que se atrevieren á contraer matrimonio de otro modo que á presencia del párroco, ó de otro sacerdote con licencia suya ó del ordinario, y de dos ó tres testigos, quedan absolutamente inhábiles por disposición de este santo Concilio para contraerlo aun de este modo; y decreta que sean irritos y nulos semejantes contratos, como en efecto los irrita y anula por el presente decreto. Manda, además, que sean castigados con graves penas á voluntad del ordinario, el párroco ó cualquiera otro sacerdote que asista á semejante contrato con menor número de testigos, así como los testigos que concurren sin párroco ó sacerdote; y del mismo modo los propios contrayentes. Después de esto, exhorta el mismo santo Concilio á los desposados á que no habiten en una misma casa antes de recibir en la iglesia la bendición sacerdotal; ordenando sea el propio párroco el que la dé, y que sólo éste ó el ordinario puedan conceder á otro sacerdote licencia para darla; sin que obste privilegio ó costumbre, aunque sea inmemorial, que con más razón debe llamarse corruptela. Y si algún párroco ú otro sacerdote, ya sea regular ó secular, se atreviese á unir en matrimonio, ó dar las bendiciones á desposados de otra parroquia sin licencia del párroco de los consortes, quede suspenso *ipso jure*, aunque alegue que tiene licencia para ello por privilegio ó costumbre inmemorial, hasta que sea absuelto por el ordinario del párroco que debía asistir al matrimonio ó por la persona de quien se debía recibir la bendición.»

El Concilio Tridentino estableció que su citado Decreto *Tametsi*, tuviese solamente fuerza legal en las parroquias en que fuese publicado, resultando que sus preceptos carecían de aquella universal aplicación tan conveniente tratándose de asunto grave de suyo. Por otra parte, debiendo ser el párroco llamado á bendecir el matrimonio el del domicilio ó cuasi domicilio de los contrayentes, circunstancia no siempre fácil de determinar, se originaban los consiguientes peligros que podían llegar á ser determinantes de la nulidad del matrimonio contraído.

Disciplina vigente.—Para poner remedio á los indicados inconvenientes y para terminar con el abuso que se había introducido

(1) C. IV, quaest. 4.ª, causa 3.ª.—C. I y sig., quaest. 5.ª, causa 30.

(2) Tomo III, lib. IV, conferencia 1.ª

(3) Cap. II, tit. III, lib. IV *Decret.*—*Concil. Trid.*, sesión 24, cap. I *De Reformat. Matrim.*

(4) Ses. 24, cap. I *De Reform. Matrim.*

con los llamados *matrimonios por sorpresa*, el Papa reinante dispuso la publicación del Decreto *Ne temere*, del que habremos de ocuparnos extensamente en los artículos ESPONSALES: MATRIMONIO, por contener la disciplina vigente relativa á tales materias y por haberse mandado cumplir y aplicar como ley del Reino por Real decreto de 9 de Enero de 1908.

Dejando para los citados artículos el examen detenido de los preceptos contenidos en la disposición apostólica mencionada, á los efectos de la materia que nos ocupa interesa únicamente hacer constar, que el Decreto *Ne temere*, *mantiene, aclara y extiende* la nulidad de los matrimonios clandestinos, proclamada antes por el Concilio Tridentino.

Mantiene dicha nulidad, estableciendo que el párroco y el ordinario del lugar, asistirán *válidamente* el matrimonio desde el día, tan sólo, en que tomen posesión del beneficio ó comiencen á ejercer el oficio, á menos que por decreto público se hallen nominalmente excomulgados ó suspensos.

Aclara la disposición tridentina, añadiendo que el ordinario ó párroco, asistirán válidamente los matrimonios celebrados dentro los límites de su territorio, sean ó no súbditos suyos los contrayentes, con lo cual se ha puesto fin á las cuestiones y dudas que frecuentemente se suscitaban para determinar el domicilio ó cuasi domicilio de los cónyuges, habiéndose substituído la jurisdicción *personal* por la *territorial*. Y *extiende* la nulidad desde el momento que exige, además, que el ordinario ó párroco *sean previamente llamados y rogados* para asistir al acto, sin que se les apremie por violencia ó miedo grave á pedir y recibir el consentimiento de los contrayentes, precepto que contiene la más explícita condenación de los matrimonios por sorpresa, que son hoy absolutamente nulos.

El párroco y el ordinario pueden conceder licencia á otro sacerdote cierto y determinado, para que asista á los matrimonios que se celebren en su respectivo territorio. —V. MATRIMONIO: PÁRROCO PROPIO.

En inminente peligro de muerte, no pudiendo obtenerse la presencia del párroco, ni del ordinario, ni del sacerdote legítimamente delegado, para descargo de la conciencia y en su caso para la legitimación de la prole, puede contraerse válida y lícitamente matrimonio ante cualquier sacerdote y dos testigos. —V. MATRIMONIO IN PERICULO MORTIS.

Finalmente, en los lugares ó regiones en que no es posible encontrar párroco, ordinario ni sacerdote delegado ante quien celebrar matrimonio, si este estado de cosas perdurase un mes, puede contraerse válida y lícitamente expresando los consortes su

consentimiento formal ante dos testigos.—V. MATRIMONIO.

CLASE. Orden ó número de personas del mismo grado, calidad ú oficio, y así se dice, *clase noble, clase obrera*, etc.—V. ARISTOCRACIA: BURGUESÍA: CLASES SOCIALES: DEMOCRACIA.

En el Ejército, se aplica el calificativo de *clases* á los sargentos y cabos para distinguirlos de los jefes y oficiales.—V. EJÉRCITO.

CLASES PASIVAS (1). *Su concepto.*—Se da el nombre de clases pasivas, según dice Santamaría de Paredes (2), al conjunto de personas que reciben una pensión del Estado sin prestarle un servicio activo, ya por haber dejado de servirle á causa de lo avanzado de su edad ó de padecimientos físicos, ya por ser de la familia á la cual sostenía en vida con su haber un empleado fallecido, ya por otras consideraciones que obligan á una indemnización ó recompensa por antiguos cargos ó empleos.

Análogo concepto viene á dar la Academia de la Lengua cuando explica el significado de la palabra *clases pasivas*: denominación oficial bajo la cual se comprenden los cesantes, jubilados, retirados, inválidos y exclaustros que disfrutaban algún haber pasivo, y por extensión las viudas y huérfanos que gozan pensión en virtud de los servicios que prestaron sus maridos ó padres (3).

Se trata, en efecto, de una denominación oficial que se da al conjunto de personas que cobran por nómina de fondos del Estado, sin prestarle actualmente ningún servicio. Para los efectos de la contabilidad pública y percepción de haberes se dividen los que cobran del Estado á título personal y por mensualidades en *clases activas* y *pasivas*. Son *clases activas* las integradas por personas que desempeñan un trabajo efectivo y presten un servicio personal. (V. EMPLEADOS: FUNCIONARIOS PÚBLICOS.) Son *clases pasivas* las que se acaban de definir y que perciben haberes á pesar de que no prestan ningún servicio.

Esta calificación de *clases pasivas* y *haber pasivo* con que se señalan respectivamente las personas que gozan de tales derechos y las cantidades que perciben puede explicarse de dos modos: ó porque se trata de retribuir servicios *pasados* ó porque constituyen una carga, una deuda del Estado, el cual los considera económicamente como una parte de su *pasivo*, y de aquí la trascen-

(1). Del colaborador D. Antonio Royo Villanova.

(2). *Curso de Derecho Administrativo*, 7.ª edición, página 124.

(3). Edición citada, pág. 230.

dencia financiera del problema de las clases pasivas y la preocupación de los Gobiernos por reducir las cifras con que pesan en los presupuestos, según veremos más adelante.

Fundamento jurídico del haber pasivo.— Desde el punto de vista doctrinal se ha discutido el fundamento del haber pasivo, el cual se ha considerado como un abuso y como una injusticia.

«El sueldo, como pago de servicios, escribió Piernas (1), debe ser percibido únicamente por aquellos que los prestan y mientras duran los servicios mismos y ha de remunerar desde luego é íntegramente el trabajo del funcionario. Eso de que el Estado reserve una parte de la retribución para el porvenir es injusto y da lugar á grandes desigualdades entre los empleados, de los cuales algunos no llegan á disfrutar los derechos pasivos y á su muerte tienen que dejar en beneficio del Estado el capital destinado á producirles, y aun los que gozan de ellos los obtienen en proporción muy diferente según sus circunstancias y las de sus familias.

«El Estado cumple con pagar á sus servidores lo que les corresponde y no está en el caso de imponerles hábitos de economía. ¿Por qué ha de convertirse el Erario público en una caja de ahorros para los empleados? ¿Acaso no habrá muchos funcionarios que pueden y quieren legítimamente gastar todo su sueldo en el momento? Pero además lo que resulta con este sistema es que se mata la previsión y se da lugar al mismo mal que se teme. El empleado que cuenta con los derechos pasivos gasta alegremente toda la parte del sueldo que se cobra, y luego, cuando llega el caso, se encuentra sin ahorros y con que aquellos que ha hecho el Estado por él son una cantidad mezquina que apenas basta para ocultar su miseria.»

Pi y Margall adoptaba el mismo punto de vista, negando á los empleados un derecho superior al de los trabajadores particulares á cobrar cantidad ninguna cuando dejan de trabajar.

Tal manera de plantear el problema tiene ya en nuestros días un sabor arqueológico y se impugna fácilmente: 1.º, porque dados los sueldos del Estado y las necesidades de la vida, es humanamente imposible que el empleado ahorre; 2.º, porque esta inferioridad económica de los empleados públicos justifica la tutela que sobre ellos y sobre todo en beneficio de sus familias ejerce el Estado; 3.º, porque las tendencias de la vida moderna no se inspiran en el criterio de suprimir los haberes pasivos como un privilegio de los funcionarios,

sino que aspira á ampliar el concepto social de las clases pasivas, y las grandes Empresas y Compañías se cuidan de procurar pensiones á los empleados; 4.º, ya no puede usarse el argumento de Pi y Margall de que es injusto conceder á los empleados el derecho que no tienen los trabajadores, pues los progresos de la legislación obrera en materia de accidentes del trabajo, seguro obligatorio contra la enfermedad, retiros obreros, etc., etc., ha constituido ya un conjunto de personas que perciben haberes, no por trabajar, sino por haber trabajado, y que bien puede llamarse con exactitud *las clases pasivas del trabajo*. Cuando se trata de conceder á los obreros derechos pasivos, no es cosa de negárselos á los empleados.

«El salario del obrero y el sueldo del empleado, dice Decurtins, deben rendirle lo necesario, no solamente para atender á la reparación de sus fuerzas orgánicas, de las fuerzas que en el trabajo y el mantenimiento del producto gasta, sino también lo necesario para asegurarle contra el riesgo de morir ó de quedar inválido porque en su integridad física reside todo su capital.»

De aquí resulta que con el trabajador y con el empleado no se salda la deuda con retribuirle el trabajo actual, sino que hay que pensar en la época en que no pueda trabajar, ni sostener á su familia, ayudándole entonces también á procurar su subsistencia y la de los suyos.

«Si es principio de economía industrial, dice Riu, el seguro de los instrumentos del trabajo, máquinas, edificios y primeras materias, si no hay industria en que no se destine una parte de los ingresos á la amortización y reparación de capital, ¿se ha secado ya todo espíritu cristiano para que se niegue al obrero ó al empleado lo que se concede á la máquina?» (2).

De todo esto resulta que el *haber pasivo* es una parte de la *retribución económica* del empleado.

«Si el sueldo activo del empleado—dice Wagner—fuese debidamente remunerador, podría destinar una parte de él á contratar un seguro en una Compañía privada; pero en la actualidad no puede prescindirse de las jubilaciones establecidas y pagadas por el Estado. Sólo con una excelente organización de los seguros privados podrían substituirse las actuales pensiones y esto elevando los sueldos para que los empleados puedan pagar las primas. Las jubilaciones actuales no son más que un pago diferido de una parte del sueldo que se debe al empleado dado el actual modo de retribuirle.»

(1) *Hacienda Pública*, t. II, pág. 162.

(2) EMITIO RIU, *Las Clases pasivas*; Madrid, 1904, página 18.

«El sistema más general de fijación de sueldos—dice Posada (1)—no acumula los elementos que lo integran en la remuneración normal aplicada al servicio actual del Estado. El sueldo *total* suele hallarse dividido en *cuatro* distintos: 1.º, sueldo *estricto*, el que el funcionario percibe en activo servicio; 2.º, sueldo en *expectativa* ó *disponibilidad*, el que el funcionario puede percibir cuando esté suspenso temporalmente; 3.º, *sueldo de retiro*, cuando el funcionario pasa á las clases pasivas por vejez ó inutilidad física; 4.º, *pensiones á viudas y huérfanos*: sumas asignadas á estas personas después de muerto el empleado. Estos tres últimos representan el *ahorro* del sueldo. Su fundamento jurídico está en que el sueldo activo no comprende todos los elementos del sueldo *total*.»

Se ha solido considerar el *haber pasivo* como una consecuencia del *descuento*, suponiendo que las cantidades vertidas por el empleado dentro sus años de servicio le son devueltas luego en forma de pensión; y esto, que recuerda sin duda el objeto de los Montepíos, es en la actualidad inadmisibles: 1.º, por la gran desproporción entre la cantidad descontada y el haber pasivo; 2.º, porque las mismas clases pasivas tienen también descuento; 3.º, porque el descuento es una forma ineludible de tributación (V. IMPUESTO DE UTILIDADES); 4.º, porque se da el caso de aumentarse el descuento sin aumentarse el derecho á la pensión; 5.º, porque todos los empleados sufren descuento y no todos tienen derechos pasivos; 6.º, porque los empleados provinciales, municipales y particulares están sujetos al *descuento* (por utilidades) en beneficio del Estado y no tienen derechos pasivos. A esto pudiera objetarse que por eso el tipo de contribución es en estos empleados más bajo que en los que dependen del Estado; pero también las utilidades procedentes del capital tributan menos en las Sociedades anónimas que en la deuda pública, lo cual indica que la diferencia responde sólo á razones fiscales y de régimen tributario. Nótese además que los militares que sufren menos descuento que los civiles perciben, no obstante, mayores haberes pasivos en concepto de retiro.

Clases de pensiones.—Los *haberes pasivos* suelen clasificarse en diversos grupos, á saber: según que se perciban á título *personal directo* (jubilaciones) ó derivando el derecho de *otra persona* (viudedades y orfandades): según impliquen la *separación temporal* (cesantías) ó la *separación definitiva del servicio público* (jubilación): según

se perciban unipersonalmente (regla general) ó en unión de otros (coparticipes): según el género de servicio público que desempeñen los causantes (*clases pasivas civiles y militares*): según se declaren con arreglo al derecho común y general en la materia ó sean objeto de concesión especial (*pensiones remuneratorias y de gracia*): según el origen de las disposiciones que establecieron el derecho á la pensión: *pensiones de Montepío y pensiones del Tesoro*: según que se perciban vitaliciamente (regla general), temporalmente (pensiones temporales) ó de una sola vez (pagas de supervivencia).

Cesantías.—La inestabilidad de los funcionarios públicos en los primeros tiempos del régimen constitucional hizo que los Gobiernos se preocuparan de la situación de los empleados cesantes, concediéndoles mientras permanecían en esta situación una parte del sueldo que disfrutaban en activo servicio. (Ley 26 Mayo 1838.)

La ley de Presupuestos de 23 de Mayo de 1845 suprimió las cesantías como haber pasivo para los que desde allí en adelante entrasen á servir como empleados en la Administración pública.

Subsisten, sin embargo, las cesantías en favor de los Ministros de la Corona, siempre que reúnan alguna de las condiciones siguientes: haber desempeñado el cargo de Ministro por tiempo de dos años en una ó más veces, contar quince años de servicios al Estado con nombramiento Real ó de las Cortes ó haber ejercido el cargo de senador ó diputado en tres elecciones generales. (Ley 22-30 Abril 1856.)

La cuantía del haber pasivo será de 7.500 pesetas y si se cuenta con veinte años de servicios en cualquiera carrera del Estado, 10.000. (Ley 26 Mayo 1835.)

El R. D. de 6 de Marzo de 1899 suprimió las cesantías de Ministros para los que en lo sucesivo desempeñen el cargo, perdiendo también ese derecho los que, gozándolo á la sazón, volviesen á los consejos de la Corona; pero el Tribunal de lo Contencioso-administrativo negó fuerza legal á dicha disposición. (Sentencia 24 Junio 1904.)

Jubilaciones.—La jubilación constituye la separación definitiva del servicio público. El acto de la jubilación es distinto de la declaración de los derechos pasivos. La jubilación se hace por el Ministro de cuyo departamento depende el funcionario. La declaración del derecho pasivo por la autoridad especialmente encargada de ello (la Dirección de Clases pasivas en las pensiones civiles, el Consejo Supremo de Guerra en los militares).

La jubilación puede ser: a) voluntaria por

parte del empleado; *b*) voluntaria por parte del Gobierno; *c*) forzosa.

a) *Jubilación voluntaria*.—No podrá jubilarse empleado alguno civil que no tenga 65 años de edad, salvo el caso de imposibilidad física plenamente acreditada en expediente instruido al efecto y también el de contar más de cuarenta años de servicios (ley 30 Junio 1892).

Los maestros podrán pedir su jubilación á los 60 años (R. D. 20 Diciembre 1907), y los empleados del Cuerpo de Prisiones á igual edad (R. D. 3 Junio 1908).

b) Ningún funcionario de las carreras civiles del Estado podrá ser jubilado contra su voluntad si no hubiere cumplido los 65 años de edad (ley 3 Agosto 1866).

c) *Jubilación forzosa*.—La edad que suele marcarse para la jubilación forzosa es la de 70 años, según se determina especialmente para los maestros (R. D. 20 Diciembre 1907), para los registradores de la Propiedad (ley adicional á la Hipotecaria de 29 Abril 1909), para los empleados del Cuerpo de Sanidad exterior (reglamento 14 Enero 1909) y para los empleados dependientes del Ministerio de la Gobernación, pero pudiendo el Ministro diferir en favor de los jefes de Administración de 1.ª ó 2.ª clase (ley 14 Abril 1908).

La edad de 67 años es la marcada para la jubilación forzosa de los ingenieros civiles (R. D. 1.º Febrero 1909) y de los empleados dependientes del Ministerio de Fomento (ley 4 Junio 1908).

A los 65 años se establece la jubilación forzosa en los empleados de Correos y Telégrafos (ley 14 Junio 1909, reglamento 11 Julio 1909 y 22 Septiembre 1909) y en los funcionarios del Cuerpo de Policía (R. D. 3 Junio 1908).

Cuánta de la pensión.—Es proporcional á los años de servicios y al sueldo disfrutado, á saber: dos quintas partes del sueldo á los que hayan servido veinte años; tres quintas á los que pasen de veinticinco, y cuatro quintas á los que hayan completado treinta y cinco.

El máximo de haber anual por jubilación será 10.000 pesetas (ley de 26 de Mayo de 1835).

Los militares en concepto de *retiro* percibirán 30 centésimos del sueldo regulador por 20 años de servicios; 40 por 25; 60 por 30; 66 por 31; 72 por 32; 78 por 33; 84 por 34, y 90 por 35 (ley 2 Julio 1865).

De aquí resulta que para hacer la declaración de derechos pasivos se necesita determinar las dos bases de la misma: años de servicio y sueldo regulador.

Años de servicio.—El tiempo de servicio

para los efectos pasivos empezará á contarse desde el día en que el empleado en propiedad tome posesión de su destino (Real decreto 18 Junio 1852, ley de Presupuestos de 1885) con nombramiento Real ó de las Cortes, hasta el en que conste haber cesado en el desempeño de su cargo, y si esta circunstancia no se pudiera hacer constar, ya por haber quedado cesante antes de tomar posesión del nuevo destino á que fuese trasladado, ya por otra causa cualquiera, en tal caso se estará á la fecha de la orden de cesantía.

Será abonable en las clasificaciones para la declaración de derechos pasivos todo el que se haya prestado en cualquiera de las carreras del Estado, así civiles como militares, en destinos en propiedad de planta reglamentaria con sueldo detallado en los presupuestos generales ó en los de Ultramar con cargo al personal con nombramiento Real, de las Cortes, de la Regencia del Reino ó del Gobierno provisional y después de cumplida la edad de 16 años (Decreto-ley de 22 Octubre 1868).

Se abonan *ocho años* de carrera que se les computarán como años de servicio para la jubilación, atendidos los estudios y anticipaciones de la carrera de abogado á los funcionarios siguientes: jueces, magistrados y Ministerio fiscal (leyes 4 Mayo 1867 y 15 Septiembre 1870), catedráticos de Facultad (ley 15 Julio 1865), oficiales del Consejo de Estado y abogados del Estado (ley 5 Abril 1904), Ministerio fiscal y secretarios del Tribunal Contencioso-administrativo (ley 22 Junio 1894), funcionarios técnicos de la Subsecretaría de Gracia y Justicia (ley 12 Agosto 1908).

También se concede abono de *ocho años* de carrera á los ingenieros civiles (ley 13 Junio 1911).

Sueldo regulador.—Servirá como *sueldo regulador* para las declaraciones de haberes pasivos el del mayor empleo que se haya desempeñado en propiedad por espacio de dos años, sin que se computen como sueldo los sobresueldos, gratificaciones y asignaciones eventuales, como los gastos de representación y cualesquiera otros emolumentos inherentes á su empleo.

La jubilación constituye la separación definitiva del servicio activo. El funcionario que después de jubilado vuelva á la situación activa no tiene derecho á mejorar la clasificación que se le hubiere practicado oportunamente, ni por razón de los nuevos servicios prestados, ni por el sueldo disfrutado en consideración á los mismos (Decreto-ley 22 Octubre 1868).

Los gobernadores civiles á quienes se elevó el sueldo á 12.500 pesetas por ley de 28

de Diciembre de 1908 no tienen derecho á que ese aumento de sueldo les sirva en ningún caso de regulador para la declaración de haberes pasivos (art. 19).

El sueldo regulador para la jubilación de los funcionarios de Correos será el último que disfrutaran, *cualquiera que sea el tiempo* que lo hayan percibido (ley 14 Junio 1909).

El sueldo regulador de los registradores de la Propiedad es el de los jueces y magistrados según la categoría (ley 21 Abril 1909).

Pensiones de Montepío.—Se llaman así las que proceden de Montepíos fundados por distintas clases de funcionarios y alimentados por sus descuentos. Como decía Carlos III al fundar el Montepío de Ministerios y Tribunales en 1763, «se proponía remediar el daño resultante de la corteidad de sueldo de los Ministros de los Tribunales y el desamparo en que á su muerte quedaban sus pobres familias». El Estado tomó sobre sí el servicio de Montepíos incautándose de sus fondos é incorporando á ellos, para el efecto de la percepción de haberes pasivos, á distintas carreras del Estado.

Derecho á la pensión.—Tienen derecho á pensión de Montepío las viudas y huérfanos de los empleados que hubieren disfrutado durante dos años por lo menos en las clases civiles y en destinos incorporados á Montepíos, sueldo de 1.500 pesetas, ora fallezcan los causantes en activo, ora estuvieran cesantes ó jubilados (ley 3 Agosto 1868).

Al Montepío de *Ministerios y Tribunales* (Real Cédula de 8 Septiembre 1763) tienen derecho las viudas y huérfanos de los Ministros de la Corona, consejeros de Estado, presidentes de los Tribunales Supremos, jefes superiores de Administración, oficiales de Secretaría de todos los Ministerios y funcionarios de los Tribunales de justicia; los auxiliares de todos los Ministerios; los demás funcionarios de categoría inferior á la de oficial de 1.^a clase de Administración civil de todos los Ministerios y los empleados del Senado y del Congreso (ley 4 Junio 1908).

Al *Montepío de oficinas* (Instrucción de 26 Diciembre 1831) tienen derecho las familias de los empleados de Hacienda y Gobernación, los catedráticos de Establecimientos públicos sostenidos por el Estado (ley 16 Abril 1856) y funcionarios dependientes del Ministerio de Estado (ley 1.^o Enero 1911).

Al *Montepío de Correos y Caminos* (reglamento 22 Diciembre 1785) tienen derecho las viudas y huérfanos de los empleados de Correos, Telégrafos y Obras Públicas y los topógrafos y demás emplea-

dos dependientes del Instituto Geográfico y Estadístico, cuyas oficinas no tienen incorporación á ninguno de los Montepíos existentes.

El *Montepío de Ultramar* servía las pensiones cuyos causantes habían servido en las antiguas colonias y los cuales hubieron de reducirse á la cuantía marcada para la Península (Decreto-ley 4 Abril 1899).

Al *Montepío Militar*, como su nombre indica, las familias de los generales, jefes y oficiales, en la limitación establecida en la ley de 22 de Julio de 1891.

Es interesante y práctico tener en cuenta esta variedad de Montepíos, porque cada uno tiene distinta tarifa para determinar la cuantía de la pensión en relación siempre con el sueldo del causante que ha de servir de regulador (1).

Del goce, pérdida y recuperación del haber pasivo.—El derecho á la pensión corresponde en primer término á las viudas y por su muerte ó sus segundas nupcias á los hijos del causante. La pensión se dividirá dando la mitad á la viuda y la otra mitad á sus hijos propios ó políticos, cuando además de ella quedaran hijos de dos ó más matrimonios.

Los hijos varones sólo disfrutarán de la pensión hasta que cumplan 20 años ó entren en sacerdocio ó profesen en religión ó se casen ú obtengan destino con sueldo del Real Erario igual ó mejor que la cantidad que perciban. Se les abonará la mitad de la pensión después de cumplidos 20 años á los huérfanos dementes ó imposibilitados que lo fueren desde antes de esa edad.

Las hijas perciben la pensión hasta que entren en religión ó se casen.

Son copartícipes los pensionistas que concurren al cobro de una misma pensión (viuda con hijos de varios matrimonios, pluralidad de hermanos con el mismo derecho).

La viuda ó huérfana que al casarse perdió la pensión no puede recobrarla si el todo ó parte que percibía pasó ó acreció á otra persona que continúe en su disfrute.

Fuera de este caso, la que sea á la vez huérfana y viuda ó dos veces viuda puede optar por una de las pensiones á que tenga derecho (Instrucción 26 Diciembre 1831).

No hereda derecho alguno de su difunto esposo la viuda de un funcionario que renunció á los derechos que pudieran corresponderle (2).

No tienen derecho los huérfanos al percibo de pensiones de orfandad por el concepto de transmisión de la de viudedad que

(1) Véase M. MARTÍN GUIX, *Manual del Empleado*.

(2) Sentencia del Tribunal Contencioso-administrativo de 8 de Octubre de 1903.

no fué reclamada por la madre y que por tanto dejó ésta de percibir voluntariamente, pues no son reclamables los derechos pasivos que no se soliciten por las personas llamadas en primer término á obtenerlos (1).

Pensiones del Tesoro.—Tienen derecho á ella las viudas y los huérfanos de funcionarios no incorporados á Montepío. Estas pensiones son temporales y vitalicias; las primeras corresponden á las viudas y huérfanos de empleados que no hubieren servido más de quince años: su cuantía es de diez céntimos del sueldo regulador, y los años durante los cuales se disfruten varía, de cinco á once, según sean de dos á doce los años de servicios del causante. Las pensiones vitalicias son de quince, veinte y veinticinco años de servicios respectivamente (proyecto de ley de 20 Mayo 1862).

Estas pensiones fueron suprimidas por el Decreto-ley de 1868.

No tienen derecho á pensión vitalicia ni temporal la viuda y huérfanos del empleado que se casó después de cumplir 60 años (proyecto de ley de 20 Mayo 1862; R. O. de 22 Marzo 1889).

Mesadas de supervivencia.—Se llama así á las dos pagas que se abonan para funeral y luto (*pagas de tocas*) á las viudas y huérfanos de los empleados cuando no les queda derecho á pensión, siempre que el causante haya desempeñado empleo de reglamento con nombramiento Real ó de jefe de la oficina central competentemente autorizado y que á su fallecimiento estuviere disfrutando sueldo del Estado, ya activo, ya pasivo (R. O. 7 Octubre 1846 y Orden 5 Julio 1869) (2).

También tienen derecho al percibo de las mesadas de supervivencia las viudas y huérfanos de los empleados incorporados á Montepío que se hubieren casado después de cumplir los 60 años (R. O. 18 Febrero 1846).

Pensiones remuneratorias ó de gracia son las que se conceden por leyes especiales en recompensa de servicios prestados á la patria, al orden, á las instituciones ó á la salud pública.

Estas pensiones sólo pueden ser concedidas por las Cortes. El Decreto-ley de 22 de Octubre de 1868 mandó aplicar con todo rigor el Decreto de las Cortes de 12 de Mayo de 1837 que determina los casos en que taxativamente podían concederse.

Otras pensiones.—Tienen un carácter especial y no se someten á la legislación general de clases pasivas: las *pensiones de excla-*

trados, consecuencia de la exclaustación de regulares y que se señalan á los sacerdotes y ordenados *in sacris* y á los coristas y legos impedidos de trabajar (ley 29 Julio 1837); las *pensiones de secuestros*, concedidas sobre los bienes secuestrados á los infantes D. Carlos y princesa Beira y á los individuos que pertenecían á su servidumbre á condición de permanecer fieles al Gobierno liberal (R. D. 16 Noviembre 1834); *limosnas de Almadén*, pensiones que se pagan á las viudas y huérfanos de los operarios muertos en esas minas y á los mismos operarios cuando acrediten cierto número de años de servicios y de jornales deven-gados (leyes de 31 Diciembre 1907 y 3 Julio 1908).

Por ley de 19 de Mayo de 1909 se concedió pensión de retiro á los *obreros de los arsenales* mayores de 60 años de edad y con cierto número de años de servicios y jornales deven-gados.

Expedientes de clases pasivas.—El reconocimiento y clasificación de los derechos de los funcionarios civiles en situación pasiva y los de sus viudas y huérfanos corresponde á la Dirección general de la Deuda y Clases pasivas, contra cuya resolución cabe recurso de alzada ante el Tribunal gubernativo del Montepío de Hacienda.

Contra la resolución del Tribunal gubernativo que causa estado sólo procede el recurso contencioso-administrativo ante la Sala tercera del Tribunal Supremo (reglamento 13 Octubre 1903; ley 5 Abril 1904).

Las reclamaciones de haberes pasivos prescriben, como todos los créditos contra la Hacienda, á los cinco años (V. *Ley de Contabilidad*).

EL PROBLEMA DE LAS CLASES PASIVAS.—BASES PARA REFORMAR EL RÉGIMEN VIGENTE.—El problema de las clases pasivas se ha planteado en nuestro país principalmente desde el punto de vista de su trascendencia financiera, ante el considerable crecimiento que por tal concepto han experimentado los gastos públicos. Dos cifras bastarán para justificar esta alarma de los Ministros de Hacienda y el deseo de poner mano en tan grave asunto. En 1850 el presupuesto de Clases pasivas importaba la cantidad de 34.934.185 pesetas. En el presupuesto económico de 1911, 75.058.000 pesetas.

Buscando la reducción de estas cifras se han ideado varios procedimientos, á saber: a) revisión con criterio restrictivo de todas las concesiones de derechos pasivos; b) reducción de empleados; c) reforma de la legislación restringiendo los casos en que procede la concesión de haber pasivo; d) capi-

(1) R. O. de 18 de Febrero de 1898.

(2) Sobre pagas de toca á las familias de los militares, véase la R. O. de 14 de Julio de 1896.

talización de los haberes pasivos para reducir la carga anual de la pensión; e) transformación del actual régimen resucitando los antiguos Montepíos sobre la base de la mutualidad entre los empleados y la subvención del Tesoro.

a) *Revisión de derechos pasivos.*—La multiplicidad de disposiciones que regulan la materia de clases pasivas y la heterogeneidad de sus preceptos ha creado un estado de confusión favorable á los mayores abusos, dando lugar á que se hagan declaraciones de derechos pasivos sin verdadera justificación legal. A evitar eso tendió el Decreto-ley de 22 de Octubre de 1868, cuyo autor, el Sr. Figuerola, mereció elogios por su campaña. Este recuerdo motivó, sin duda, el R. D. de 29 de Enero de 1899, en que de manera análoga se dictaban disposiciones reglamentarias para aclarar la legislación vigente sobre clases pasivas; pero el espíritu restrictivo de sus preceptos motivó numerosas reclamaciones en la vía contencioso-administrativa, cuyo resultado ha sido la reiterada declaración de que tal Real decreto no ha podido modificar la legislación vigente (1).

No pueden esperarse, por tanto, grandes resultados de esas revisiones. Mientras la legislación vigente no se aclare ó se modifique en virtud de la soberanía del Parlamento, toda revisión practicada por el Poder Ejecutivo podrá revocarse por el Tribunal Supremo.

b) *Reducción de empleados.*—Teniendo en cuenta el carácter de la pensión como una continuación de estipendio del empleado á quien se le retribuye en dos veces, con su sueldo, primero, y con los haberes pasivos después, se ha invocado también como remedio para contener los aumentos del presupuesto el recurso empírico de reducir el número de empleados.

No creemos que pueda confiarse mucho en esta solución absolutamente incompatible con la realidad. Podrá, acaso, una severa reorganización de servicios suprimir empleados allí donde notoriamente sobren; pero mirado el conjunto de la Administración pública y la complejidad de sus atenciones, á medida que el Estado vaya acentuando su acción social, necesita crear nuevos servicios, perfeccionarlos, diferenciarlos, buscando la especialización técnica para cada función. De donde resultará positivamente que siendo posible una mejor distribución del personal, no es fácil pensar en una reducción próxima del número total de empleados.

(1) Los Sres. Gamazo, en 1893, y Villaverde, en 1899, al intentar la reforma de las clases pasivas se propusieron también la revisión general de declaraciones sobre la base del Decreto-ley del 68.

c) *Reforma de la legislación.*—Las diversas proposiciones que se han hecho para reformar la vigente legislación sobre clases pasivas responden al deseo de evitar los notorios abusos que se cometen al amparo de las actuales disposiciones. ¿Cuál es el carácter de la pensión ó del haber pasivo? ¿Es una pensión alimenticia que se da al empleado viejo ó inútil ó á sus viudas y huérfanos para evitar su desamparo y su miseria, según se desprende de las palabras de Carlos III al fundar los Montepíos? Pues debe suprimirse toda corruptela á cuyo amparo cobran jubilaciones ó retiros los que están útiles para el servicio público ó los que no necesitan de tales recursos para vivir holgadamente.

El proyecto de Villaverde de 16 de Junio de 1899 contenía los siguientes preceptos:

Para acreditar en lo sucesivo años de servicio al efecto de jubilación, retiro ó pensión, no se tendrá en cuenta ni el abono de doble tiempo de campaña, ni el empleado en estudios para obtener el título de abogado, ni de las demás carreras, ni el tiempo de excedencia en cualquiera de los Cuerpos que dependen del Estado, siendo, por tanto, abonable únicamente el tiempo servido día por día... (art. 2.º).

El Gobierno suspenderá el pago de haberes á los jubilados ó retirados por imposibilidad física, desde el momento en que éstos ingresen al servicio de Empresas, Bancos ó Sociedades ó casas comerciales ó industriales.

Los que á la publicación de esta ley se encuentren en este caso, podrán optar entre continuar al servicio de aquellas Empresas ó Sociedades, ó percibir el haber pasivo que tengan declarado (art. 6.º).

Dado el carácter de alimenticias de las pensiones de viudedad y orfandad, cuando éstas excedan de 1.000 pesetas, sólo se declararán en lo sucesivo á los causahabientes que justifiquen que no poseen rentas ó utilidades por cualquier concepto superiores á la pensión á que tengan derecho (art. 12).

Más radicales las Cámaras de Comercio, en su célebre Asamblea de Zaragoza fijaban un límite á las pensiones, jubilaciones y retiros de 3.000 pesetas anuales, retirándose del todo á aquellos que posean recursos propios suficientes para una decorosa subsistencia.

El Sr. Riu (2), después de aplaudir el proyecto del Sr. Villaverde, proponía entre otras las siguientes adiciones:

1.ª Que la declaración de derecho se haga según la paga media de los últimos cinco años (por considerar abusivo el regulador de los dos).

(2) Obra citada, pág. 34.

2.^a Introducir una rebaja de 20 por 100 por lo menos en la pensión de la viuda que tenga 15 ó más años menos que el marido (pues á medida que aumenta la diferencia de edad entre ambos cónyuges, aumentan asimismo no sólo los compromisos del Tesoro, sino también las probabilidades de que se haya buscado en el matrimonio un expediente para disfrutar de pensiones no merecidas).

3.^a En lo futuro no tendrán pensión las viudas que se casen y vuelvan á enviudar, estableciendo en cambio una dote de toda una anualidad ó más cuando se casen. Las hijas deberán perder la pensión á la mayor edad, dándose una dote de dos años completos de pensión, y si se casan antes, darles algo más por cada año que se adelante el casamiento (pues no puede negarse que la mujer puede hoy hallar colocación en oficios, profesiones ó industria monopolizadas antes por el hombre, y el Estado debe fomentar esta tendencia).

Fijábase también el señor Riu en el abuso de las jubilaciones y retiros voluntarios, deduciendo del examen de las estadísticas que la tercera parte de las pensiones (militares principalmente) las disfrutaban hombres en la flor de la edad. «En estas condiciones, dice, el haber pasivo puede ser fundamento más noble y más humano para convertirse en una prima á la holgazanería» (1).

A todas estas indicaciones, inspiradas en el justo propósito de combatir notorios abusos, hay que añadir, á nuestro entender, otra muy importante arrancada del concepto mismo que debe tener el haber pasivo. En casi todas las carreras del Estado, y muy especialmente en las militares, se considera la pensión, no como un derecho personal del que se retira, sino como una exigencia colectiva de los que le siguen en el escalafón y que no pueden ascender mientras no desaparecen los que van delante. La jubilación es, pues, un medio de facilitar el *movimiento de las escalas* (lo que gráficamente llaman los interesados *salto del tapón*) (2).

d) *Capitalización de los haberes pasivos.*—El Sr. Gamazo, en el proyecto de presupuestos de 1893-94, proponía la capitalización voluntaria de los haberes de los jefes y oficiales excedentes, de cuartel ó de reserva del Ejército y Armada, los retirados de los mismos institutos y los cesantes y jubilados procedentes de las carreras civiles del Estado, así como las cruces pensionadas, con arreglo á las siguientes bases: Reducción de las pensiones ó sueldos en un 15 por 100, cuando el descuento que sufren actualmente no

pasara del 10, en un 20 cuando no pase del 15 y, en un 25 cuando sea superior á esa cantidad. El que solicitare la capitalización debía hallarse en buena salud y ser menor de 70 años. El Gobierno emitirá títulos de la Deuda perpetua interior al 4 por 100 para satisfacer las capitalizaciones y los favorecidos pagarán una renta de 6 por 100 sobre ese capital (el impuesto sobre utilidades no se estableció, como es sabido, hasta 1900).

No prosperó este proyecto, al que se ha tachado de ineficaz por su carácter voluntario (sólo capitalizarían los próximos á perder la pensión) y de perturbador al convertir en pequeños capitalistas á los acostumbrados á vivir de una pensión con el riesgo de perderlo todo, aparte el peligro de que el crédito público se resintiese al arrojar tanto papel en manos tan débiles (3).

Financieramente se trata de liquidar una deuda temporal convirtiéndola en perpetua, y hay que estudiar comparativamente lo que supone el desembolso anual de las actuales pensiones en el tiempo de su natural amortización por cuenta de los pensionistas y lo que significa la diferencia de anualidad al capitalizar las pensiones en relación con la perpetuidad de la carga. La capitalización de una pensión vitalicia (lo que se dice en Aragón, por ejemplo, *casar la viudedad*) no es la redención de un censo perpetuo.

Por eso nos parece mejor orientado el proyecto de Villaverde de 1899, autorizando al Gobierno para concertar con una ó varias Sociedades de crédito el pago de todos los derechos pasivos reconocidos y declarados hasta el 31 de Diciembre de dicho año, mediante el abono por el Tesoro de la suma de 50 millones anuales durante el período que se fija en vista de cálculos de probabilidades sobre la vida de los actuales partícipes y sus causahabientes.

Este proyecto no llegó á ser ley, ni sabemos si la autorización concedida se hubiera podido aprobar; pero evidentemente se planteaba aquí un problema de liquidación de los actuales haberes pasivos sobre la base de reducir la cifra anual comprendida en presupuesto para esa atención.

e) *Montepíos ó Cajas de pensiones.*—En este punto es casi unánime la opinión de cuantos se han preocupado del problema de las clases pasivas: debe suprimirse el actual régimen y establecer un servicio de pensiones sobre la base del *seguro obligatorio*, con el descuento forzoso de los empleados y la subvención del Estado.

El Sr. Gamazo, en su proyecto de 10 de

(1) Obra citada, pág. 37.

(2) ROYO VILLANOVA, *Derecho Administrativo*, t. I, pág. 66.

(3) RIU, obra citada, pág. 41.

Mayo de 1893, establecía una *Caja de Pensiones* cuyo fondo se constituía: 1.º Por los descuentos en los haberes de los empleados que eran de 3 por 100 en los sueldos hasta el sueldo de 2.000 pesetas, aumentado progresivamente hasta el 12 por 100 de 10.000 en adelante. (El impuesto sobre sueldos y asignaciones había de reducirse en un 50 por 100 de la anterior escala.)

2.º Con el importe de las medias mensualidades de entrada y de ascenso de los mismos.

3.º Con la mitad del producto de los haberes personales correspondiente á los empleos de planta vacantes hasta el nombramiento de titulares.

4.º Con las donaciones ó legados que les hagan los particulares.

5.º Con los intereses que produzcan estos fondos.

El Sr. Villaverde en el proyecto de 1899 decía que el Gobierno presentará á las Cortes un proyecto de *Caja de Pensiones dotada de recursos con que atender* en la forma que se determina á la ancianidad é invalidez de los servidores civiles del Estado; y el señor Allendesalazar, en su proyecto de 20 de Noviembre de 1900, que las *Cajas especiales de pensiones civiles y militares* se nutrirán con aportaciones ó donativos de los funcionarios que á las mismas se incorporen y con una subvención del Estado equivalente al 25 por 100 de lo que en concepto de impuesto sobre sueldos y asignaciones satisfagan al Tesoro público los funcionarios á dichas Cajas incorporados.

Prescindiendo de estos proyectos, hay un antecedente particular en nuestra legislación de este sistema de *Cajas de pensiones*, cual es el establecido para el magisterio de Instrucción primaria (ley 16 Julio 1887), á cuyos gastos se provee con los siguientes recursos: 1.º Una subvención del Estado. 2.º El 10 por 100 de la suma á que asciende el presupuesto de material. 3.º El producto de los haberes personales correspondientes á las actuales vacantes hasta el nombramiento de los interinos y la mitad del sueldo que éstos perciban (1). 4.º El descuento del 3 por 100 en los haberes de los maestros.—

V. INSTRUCCIÓN PRIMARIA.

El problema está, pues, en aceptar el principio del Montepío estableciendo la relación entre el descuento del empleado como cuota de la Caja de Pensiones y el descuento como impuesto de utilidades, pues si se mantiene este tributo con los actuales tipos es imposible que el empleado tenga recursos para

(1) Según el R. D. de 2 de Diciembre de 1910, ingresarán en el fondo pasivo, además del sueldo correspondiente á las Escuelas vacantes, las retribuciones, aumentos voluntarios y gratificaciones de adultos, así como cuantas cantidades figuren en nómina en concepto de personal.

surtir la Caja, y si se disminuye el impuesto de utilidades será á cuenta de los ingresos del Tesoro. Por lo que hace á la subvención del Estado, es un elemento indispensable para la viabilidad de la reforma y es además un caso de justicia social.

«El Estado, dice Moret (2), debe destinar anualmente una suma á aumentar la cuota del seguro de sus empleados, á semejanza de lo que hacen hoy todas las grandes Empresas ó Compañías industriales, con lo cual, además de aumentar la remuneración de los servicios, los moraliza y eleva, despertando en sus empleados legítimas esperanzas de bienestar y aquilata la conciencia del deber, puesto que las faltas graves cometidas por los empleados podrían traer como consecuencia la pérdida de sus derechos pasivos...» «Pero en estas subvenciones anuales creemos debe entrar un elemento nuevo, al cual damos extraordinaria importancia, confiando en que, á pesar de su novedad, merecerá la simpatía de los hombres que se consagran al estudio de estas graves cuestiones. Nos referimos á un tanto por ciento de los aumentos que tengan las rentas públicas administradas por el Estado, que deberán entregarse á la Caja de Pensiones inmediatamente después de la liquidación de cada presupuesto.»

He ahí las aspiraciones y propuestas que en materia de clases pasivas se formulan por las personas más autorizadas doctrinal y políticamente.

Nosotros creemos poder resumir las bases de la reforma en estas líneas: restricción del derecho pasivo á su concepto de pensión alimenticia y mutualidad de los funcionarios con la subvención y tutela del Estado para satisfacer con el menor dispendio del empleado y del Tesoro esa deuda humanitaria en favor de los que han envejecido ó se han inutilizado en el servicio público, y de sus viudas y huérfanos desamparados.

Cuando se ha aceptado por los pueblos modernos el principio de los *retiros obreros*, no pueden suprimirse las clases pasivas. Se explica que por razón de interés público se someta á ciertas restricciones del derecho común la libertad de asociación en los funcionarios públicos (sindicatos); pero no se comprende que paralelamente al desarrollo de los seguros obreros se quiera suprimir el retiro de los empleados.

Lo que sí puede ocurrir con el tiempo es que el régimen de las clases pasivas, en vez de depender del viejo derecho administrativo, constituya un capítulo de la *asistencia social*.

Véanse los artículos JUBILACIONES Y CESANTÍAS: PENSIONES, en los que se inserta-

(2) Prólogo á la obra citada de RIU.

rán las disposiciones que regulan el derecho de las llamadas *clases pasivas*.

CLASES SOCIALES (1). Grupos humanos que desenvolviendo una actividad funcional variada, merced á múltiples circunstancias, exigen del Estado en que viven un Derecho amoldado á la diversidad de sus funciones.

Semejante concepto pudiera tildarse de excesivamente amplio, pero la multiplicidad de circunstancias productoras de la desigualdad que en él se menciona, exige esa al parecer indeterminación. Decimos esto porque parando mientes en él, no es difícil desgajar, y por ende ordenar, lo casi mecánicamente agrupado, con lo cual lo indeterminado se concreta, sirviéndonos de criterio sistemático el mismo nexo de la Historia de la humanidad que describe, con ritmo y pauta de todos conocidos, ese avanzar y retroceder, y entremezclarse, y sucumbir, y cambiar de forma de esas agrupaciones, que vienen á ser, por su contextura, como los cartilagos de la sociedad política en que se producen.

Historia de las clases sociales.—El orden exige, por lo tanto, apreciar aquellas circunstancias ó motivos de distinción en el Estado oriental y en los clásicos (Grecia y Roma), en el de la Edad media, y, por último, en el constitucional, moderno y contemporáneo.

a) *En el Estado oriental.*—Los grupos humanos de función varia y derecho naturalmente distinto están encuadrados en el Oriente (Egipto, Persia, y principalmente en la India) por unas líneas fatales que *las creencias* han elevado á la categoría de dogma. Esas líneas inflexibles han originado las *castas*, pudiendo afirmarse que el máximo de diferenciación entre los hombres se produjo por la intervención de un *principio religioso*, estereotipado en la India, en un Código (el del Manú), cuya estructura obedece á evitar en todo momento la confusión de aquellas castas.

La primera de éstas, es la de los *Brahmanes*, que proceden de la cabeza del dios Brahma, y encarnan en sus elevadas funciones la Religión, la Ciencia y el Derecho; la segunda, es la de los *Chatrias*, cuyo origen es el brazo del mismo dios, y que al representar la fuerza ó el poder, producen los guerreros. La tercera casta es la de los *Vatsias*, procedentes del muslo de Brahma, y representados en la vida social por los agricultores y comerciantes, y, por último, los *Sudras*, que proceden del pie y son los servidores de los demás.

En Egipto existieron también las castas,

siendo las privilegiadas (sacerdotes y guerreros) las que tenían bajo su poder á las que no tenían esta condición (2), y en Persia, según d'Aguanno (3), existen asimismo sacerdotes, guerreros, artesanos y esclavos, no faltando quien ha buscado un nuevo punto de apoyo á tan señaladas diferencias entre las mencionadas agrupaciones humanas en *la raza*, exaltando las preeminencias de los arios sobre la gente de color, con lo cual los cuadros de estas clasificaciones de hombres resultaban infranqueables (4) y no hay necesidad de decir que depresivos de la dignidad humana, sobre la cual aún no se había hecho la luz.

b) *En los Estados clásicos* (Grecia y Roma).—No desprendidos del todo de los principios religiosos para organizar los conglomerados sociales, son Grecia y Roma, asientos originarios respectivamente del Arte y del Derecho, pueblos que en su especial psicología, muestran al mundo como causas naturales de división entre los hombres las producidas por un *principio político*.

Así Platón, en medio de sus utopías adivinó esta orientación, fijándose á base de un orden puramente natural en las tres facultades del hombre que son precisas para el desenvolvimiento político, son á saber: la inteligencia, el sentimiento y la sensación. A estas tres facultades corresponden tres clases: la de los filósofos ó magistrados, la de los guerreros y la clase del trabajador ó artesano, que á su vez representan el gobierno, la defensa de ese mismo gobierno, y su conservación material, por significar la última de estas clases el instinto vulgar y vegetativo que aproxima y apresa la naturaleza exterior, para la satisfacción cumplida de las necesidades materiales del hombre. Y así cancelando una sociedad en el crisol de la oligarquía espartana, abominaba de Atenas, de la libre Atenas, «donde nadie manda, y donde la igualdad existe en las cosas iguales y desiguales» (5). En cambio, Solón, el célebre legislador ateniense, muy lejos de estos principios, había establecido para su pueblo cuatro clases, que habían substituído á las cuatro tribus. La primera agrupaba á los que poseían 500 medimnos de renta (*pentacostomedimnos*), la segunda á los que tenían 300 (*caballeros*), la tercera á los de 200 (*zengitas*) y la cuarta á los que no llegaban á dicha cifra (*tebas*), siendo de notar que como el voto de la Asamblea general era personal, y el mayor número de ciudadanos estaba en la cuarta clase, ellos poseían el poder.

(2) REVILLOUT, *Derecho egipcio*. París, 1884.

(3) *Genesis y evolución del Derecho civil*.

(4) GOBINEAU, *De l'inégalité des races humaines*.

(5) *República*. VIII.

(1) Del colaborador D. Gonzalo del Castillo Alonso.

Del mismo modo que se ve una marcada ascendencia oriental en las clases, en Grecia, se percibe en Roma, no sin que se pierda de vista que la causa generadora de la desigualdad social, es aquí como allí el principio político encarnado en el mismo concepto de la ciudadanía. El ciudadano lo es todo, y nada el que no lo es; por eso el plebeyo lucha cuatro siglos con el patricio hasta lograr la nivelación inspiradora de aquella lucha.—V. CIUDADANÍA.

Ve el plebeyo en el patricio, en los primeros tiempos del Derecho público romano (durante los reyes y la primera época republicana), el único poseedor de las tierras conquistadas, el dueño exclusivo del sacerdocio y sus ritos, el intérprete singular, y también único, de la misteriosa Ciencia del Derecho que le hizo avasallar el Foro, el guerrero al que ha de servir, el ciudadano, en fin, encerrado en su clase con las mismas prerrogativas de las castas privilegiadas de Oriente, que le hacían al mismo tiempo que dueño de la religión, del derecho y del poder, dueño exclusivo de la riqueza.

Bien señalada se hallaba la línea divisoria entre ambas clases, y pronto comprendieron los plebeyos que habían de procurar ante todo que se les igualara jurídicamente con los patricios, acabando de una vez para siempre con aquella hegemonía insoportable para quien tenía la condición de hombre libre. Y en efecto, sus más fundamentales pretensiones fueron las encaminadas á que se formara un Código que amparase á ambas clases por igual. Las famosas leyes (Doce Tablas) que este origen tuvieron, y que acabaron con el misterio en la Ciencia del Derecho, acusan, al permitir al plebeyo la adquisición y garantía de sus propiedades, un enorme avance en el camino de sus necesarias reivindicaciones.

Era preciso, sin embargo, dar la batalla en el orden político, y así se hizo en efecto, siendo lances de la lucha, en primer lugar, los intentos frustrados de uno de los reyes (Tarquino Prisco) para que fuera concedida la ciudadanía á los plebeyos, pero el natural orgullo de la clase (casi casta) patricia fué el obstáculo que impidió la igualdad solicitada; en segundo lugar, la aparición de los *comicios centuriados*, y, por último, la de los *comicios por tribus y tribunos de la plebe*.

Los comicios centuriados merecen al propósito de este artículo una consideración especial. La comunidad política encerrada hasta Servio Tulio en el marco estrecho de las curias logró, merced á los esfuerzos de este rey reformador, orientarse hacia más amplios linderos, si bien sobre la base de la riqueza. Se crearon entonces cinco clases,

que se distinguían por la fortuna, según poseyeran cien mil, setenta y cinco mil, cincuenta mil, veinticinco mil y doce mil quinientos ases, y esto aseguró á los plebeyos una mayor ingerencia que la que tenían en los *comicios curiados*, pues formándose en éstos la mayoría por la mayoría de las tribus, siempre resultaba que las razas y clases privilegiadas (que eran dos, Ramnenses y Ticienses) eran en definitiva las que decidían, por no ser la tribu plebeya más que una (la de los Lúceres).

Pero, sin embargo de significar mucho, políticamente hablando, para los plebeyos la organización serviana en clases, debe observarse que seguía siendo el patricio el árbitro de las decisiones aun en los comicios centuriados, habida consideración á que contaba la primera de las clases mencionada nada menos que con noventa y ocho centurias (diez y ocho de ellas de caballeros), y las otras no reunían entre todas dicho número, con lo cual fácil es suponer que el poder político-militar estaba detentado por la primera de dichas clases.

Llegamos, andando el tiempo, á la organización de los comicios por tribus, originados en los antiguos *concilia plebis*, y cuya aparición transforma aquella organización política, en sentido aún más democrático, por atenderse única y exclusivamente á los cuarteles de residencia de los ciudadanos, consiguiendo en definitiva los plebeyos enquistarse en la masa general política, por la creación del Tribunalado de la plebe que labora *pro domo sua*, y asegurando aún más sus adquisiciones, cuando son admitidos á los honores que sólo los patricios disfrutaban, y en suma, cuando los derechos de la sangre no ofrecían barreras infranqueables, sino que, por el contrario, se refundían y estrechaban y prometían una segura transformación en todas las condiciones de la vida pública, por haber allanado todas las alturas, la ansiada concesión del *jus connubii*, comenzando á extenderse por la vida privada el germen indudable de la transformación social.

Las diversas circunstancias productoras de la desigualdad explican ahora, después de haber visto el efecto producido en Oriente y en Roma, la enorme distancia que existe entre ambos pueblos en cuanto al concepto de la clase social, por ser la casta oriental un círculo de inútil bloqueo, y ser la clase en Roma, abierta, siquiera sea la fuerza y el tacto político los que lograran que aquellos estados superiores de compleción social no se petrificaran, mostrándose, por el contrario, en su seno, vínculos perdurables de fusión con las masas populares.

«En Roma—dice el Sr. Gil Robles—la división de clases, bien que tuviera el mismo

origen étnico, no fingió *títulos divinos*, ni mantuvo indefinidamente las barreras divisorias de los grupos sociales, ni la diferencia de los derechos civiles se prolongó como en Oriente, ni fueron inasequibles las funciones políticas á las clases inferiores, ni asignaba la ley las ocupaciones públicas en que perennemente habían de emplearse los hombres, según la jerarquía de nacimiento y estirpe. No expresaban las clases de los hombres libres grados de libertad, aunque sí de nacionalidad y de ciudadanía; y á la participación de ésta fueron al fin elevados, aunque tardaran bastante tiempo en adquirir la plenitud de ella, los propietarios ó cultivadores del suelo, como poseedores de los bienes que más se estimaban, como industriales en la industria agrícola, en la cual apreciábase más que ahora el núcleo, nervio y asiento de las naciones, y que fué colocando á los labradores al nivel de los aristócratas de sangre, de las primitivas familias patricias, por de pronto en el ejército, y á poco en los comicios centuriados. La obtención de los cargos públicos, desde el tribunoado al sacerdocio, fué obra lenta y de labor secular» (1).

c) *En los Estados medioevales*.—Como los elementos que se combinan en estas organizaciones políticas son, de un lado, el influjo de una religión salvadora, el Cristianismo, y de otro, la idiosincrasia de un pueblo nuevo, el Germano, de cuya masa se forman aquellos Estados, no es difícil deducir que las dos ideas madres, de igualdad y libertad que de dichos elementos se desprenden, van á producir las clases sociales sobre un amplio *principio social*.

Y las clases que constituyen el elemento personal de los Estados medioevales son el clero, la nobleza y el estado llano (los hombres libres).

Respecto de la primera de estas clases, si puede parecer casta en los bosques de la Germania y hasta en los primeros tiempos de la irrupción, no así después, cuando el Cristianismo encarna precisamente en esta clase, y cuando el clero es un orden completamente abierto al saber y la virtud.

Así si Blunstchli puede hablar del orden galo de los Druidas, y recordar en él la casta de los Brahmanes, por poseer aquéllos y éstos el sacerdocio, la ciencia y el derecho (2), es exagerado seguir venteando el concepto, y llegar á afirmar, como él hace, que el clero cristiano de la Edad media, al menos por la elevada posición que ocupaba, se acerca á la primera casta india.

Más acertado está Guizot (3) cuando calificando la legislación visigótica en España

ha encontrado en ella *un conjunto social*, y no hay duda que el primordial legislador de entonces fué el clero; pues si es cierto que concurren á los Concilios de Toledo otros altos señores del Estado (aristocracia guerrera), no lo es menos que la dirección de dichas Asambleas corresponde al citado elemento social.

«Abrase la ley de los Visigodos—dice el mencionado escritor—y se verá que no es una ley bárbara; evidentemente la hallaremos redactada por los filósofos de la época, es decir, por el clero; abundando en ideas generales, en verdaderas teorías, y en teorías completamente extrañas á la índole y costumbres de los bárbaros. Sabido es que su sistema legislativo era un sistema personal, en que cada ley no se aplicaba sino á los hombres de un mismo linaje. La ley romana gobernaba á los romanos, la ley franca dirigía á los francos: cada pueblo tenía sus reglas especiales, aunque estuviesen sometidos á un mismo Gobierno y habitasen en el propio territorio... Pues bien, la legislación de los Visigodos no es personal... Visigodos y Romanos están sometidos á la misma ley... Entre los bárbaros, cada hombre tenía, según su situación, un valor determinado y diverso; el bárbaro y el romano, el hombre libre y el leude no eran estimados en un mismo precio; había, por decirlo así, una tarifa de las vidas. En la ley visigoda sucede todo lo contrario; ella establece el valor igual de todos los hombres ante su presencia.»

El mismo espíritu igualitario y de fraternidad social, revela Gibbon (4), cuando al clero visigodo se refiere, recordando como la política de éste templó la feroz indocilidad de los bárbaros, estableciendo en los Concilios leyes igualmente protectoras de los reyes que de los súbditos; y lo mismo asegura Sempere (5), quien comentando los cánones conciliares, dice que evitaron que se convirtiera en un derecho el despotismo. No hay duda, por lo tanto, que esta clase social había evolucionado, sobre todo desde la conversión de Recaredo, y que estaban muy lejanos aquellos tiempos, tan fielmente descritos por Tácito (6), en que los sacerdotes imponían silencio en las Asambleas germanas porque tenían el poder de castigar.

Es más: aun cuando las circunstancias posteriores fueron propicias para que esta clase social retrogradase en el sentido de hacerse autocrática, aun cuando las necesidades de la reconquista del territorio y la lucha continuada con los árabes diéronle una pujanza y poderío indudables, debe

(1) *Tratado de Derecho político*. Salamanca, 1899.

(2) *Derecho público universal*. Madrid, 1880.

(3) *Historia de la Civilización europea*.

(4) *Historia de la decadencia del Imperio romano*.

(5) *Historia del Derecho español*.

(6) *De moribus populis Germaniæ*. Traducción de Alamos Barrientos. Edición de 1614.

observarse qué blando debía ser el yugo feudal representado por el clero cuando fué un hecho positivo el afinamiento de los solariegos en tierras de iglesias y monasterios, al extremo de haber necesidad de prohibir al clero poblar sus tierras con vasallos de otros lugares (1).

Prueban también estas afirmaciones, que si la tradición goda de la no exención de tributos del clero, se rompió en los primeros tiempos de la Reconquista, hubo después soberanos (el mismo san Fernando, Rey de Castilla) que procuraron obtener de los Papas concesiones especiales sobre los diezmos eclesiásticos, y algún otro (Alfonso X) que, á pesar de su filiación legislativa en las Decretales de Gregorio IX, hizo pagar tributos al clero por los bienes heredados (2).

Y en el mismo principio se inspiraba el insigne Balmes (3) cuando lamentándose de que el Protestantismo hubiera quebrantado el poder del clero no sólo en los países donde arraigó, sino en los demás, por faltarle la influencia política del Papa, decía que esto conducía á la exaltación del poder de los reyes, concentrando de esta manera en sus manos el poder temporal y el espiritual, y quedando de esta suerte sin ningún linaje de contrapeso, con lo cual es lógico deducir que no era el más acertado y derecho camino para ir á parar á los gobiernos templados, ó verdaderamente representativos, el de quebrantar una clase que tenía derecho de representar y de ser representada, y que por servir de amparo á los populares, y tener, como dice Blunschli (4), la ventaja de no ser hereditaria, puesto que descansa en la elección y en el mérito personal, era el más seguro baluarte contra el despotismo.

Otra de las clases sociales que juegan importantísimo papel en los Estados medievales, lo mismo en los feudales que en los limitados por órdenes, fué la nobleza; pero por haber hecho ya su estudio como tal clase social en los diversos períodos que abarca la Edad media, nos creemos relevados de tratar de ella aquí (v. ARISTOCRACIA, tomo III, pág. 389 de esta *Enciclopedia*), limitándonos únicamente á indicar que el principio social en que se funda la distinción de clases en estos Estados, es principio de fraternidad y de abolengo cristiano, reforzado por la obra inmensa de la Reconquista, en que los Estados particulares en que España se desintegraba venían á ser como otros tantos grandes cuerpos de ejército y las clases sociales la jerarquía exi-

gida por la misma profesión militar en que todos y cada uno de sus miembros encontraban su puesto señalado, si bien no con líneas imborrables que no pudieran sobrepasar los propios merecimientos; y es que las dos especies de aristocracia goda (seniores y leudes) se reproducen sin solución de continuidad en los Estados de la reconquista, en unos (como en Aragón) con evidente claridad, y en los demás mostrándose los aristócratas clasificados y hasta graduados, es decir, como clase abierta.

Por último, hemos mencionado el estado llano, es decir, los hombres libres, y cuando de éstos hablamos nos referimos principalmente á la gente ciudadana, á los burgueses (v. BURGUESÍA), que constituyen el nervio de la clase media.

En la cual se ve operarse por modo singular en todos los Estados, no ya de España, sino de Europa, la transformación lenta pero segura del Estado feudal en el Estado limitado por los órdenes sociales, ó, lo que es lo mismo, del Estado que representa la confusión de la soberanía con la *propiedad* al Estado que se construye en el armazón de la *personalidad libre*, cercano el primero á los exclusivismos por la posición social, lindante el segundo con un más excelente origen de la libertad y sus derivados, dignificador del concepto de clase social, aireado por el trabajo que redime, buscando sus encasillados en la profesión, dando vida á la asociación, al gremio, y solidificado por el derecho municipal como el más poderoso de los aglutinantes.

Y así ocurre en efecto, que en Italia, evocadora de la vida burguesa, con sus célebres ciudades, esa clase media, al condensarse y ofrecer el Consejo comunal, ha puesto en él no sólo á los letrados y negociantes, sino á los mismos populares, artesanos que viven del trabajo manual, y que han entrado allí de la misma triunfal manera que lo hicieron los nobles en un principio.

En Francia ocurre lo propio, y su estado llano, que tarda mucho tiempo en tener representación parlamentaria, se desenvuelve mediante una laboriosa gestación en igual sentido expansivo, y puede decirse que el hecho de la residencia en una ciudad purifica al siervo; por eso circulaba allí con fortuna la frase, bien expresiva por cierto, de que «el aire de la ciudad convierte al siervo en libre».

De la misma manera en Alemania, prescindiendo de la propiedad y honrando el trabajo profesional, en el siglo XIII entran los mercaderes en el Consejo de la ciudad, sin que nadie pregunte por sus títulos de arraigo en la tierra.

Y así se va desenvolviendo la vida social en esa removida Edad media; y no poca

(1) SALVADOR CUESTA, *Elementos de Derecho político*.
(2) MODESTO LAVUENTE, *Historia general de España*, tomo IV.

(3) *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*.

(4) Obra citada.

parte de su labor redentora corresponde á las ciudades que tienen figura propia, organización *sui generis*, y sobre todo derecho capaz de vivificar el esfuerzo personal del que trabaja. Y por si esto fuera poco, y como si comprendieran que dentro de sus muros ahoga la idea de servidumbre, apesáranse á redimir al caído, y no pocas de ellas en Italia, emancipan todos los siervos para que en lo sucesivo nada hiciera sombra á la idea de libertad (1).

Pero no hay necesidad de ir á buscar fuera del propio solar, lo que aquí tenemos viviendo la feliz vida de la libertad jurídica. Son nuestras ciudades de la Edad media de vida tan intensamente ejemplar, que bien merecieron entrar en las Cortes con bandera desplegada, antes, mucho antes, de que los Estados mencionados y la propia Inglaterra, cuna del constitucionalismo, se acordasen de conceder á la clase media de los burgos la representación que para ser orgánica debía abarcar no sólo la nobleza y el clero, sino estas otras eflorescencias de la vida social, donde había, por haber libertad, materia representable.

En ellas se ve la misma simbólica evolución que Herbert Spencer aprecia en los modernos Estados, porque fueron como éstos del *tipo militar al tipo industrial*. Cuando el rigor de la lucha con los invasores exigía brazos, la ciudad engendraba en su seno las *milicias concejiles*; pero cuando la vida se hizo sedentaria y hubo necesidad de fuerzas económicas capaces de rehacer lo destruído, la ciudad mostró, también producidos por ella, los *gremios*, entonando un himno al trabajo y poniéndoles bajo el amparo generoso de sus propias *Ordenanzas*. Y el poder soberano hubo de proteger también esta vida burguesa, acomodaticia, y siempre espléndida, y de que lo hizo testifica el ingreso en las Cortes de los procuradores de las ciudades (v. CORTES) en Castilla, Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra, desde el siglo XI al siglo XIII, siendo así que del XIII al XIV es cuando los demás Estados de Europa dan intervención en sus Parla-mentos al orden de los populares.

Y sin irradiar fuera de la intimidad de la vida ciudadana, Castilla hasta el reinado de Alfonso XI organiza sus *Concejos*, proveyendo los cargos en ellos precisos por elección del pueblo, y así se designaban los *alcaldes* que tenían jurisdicción civil y criminal, los *alguaciles mayores* ó *cabos de milicia*, los *regidores* representantes de la administración concejil, y los *jurados* ó *sesmeros*, especie de poder armónico entre los burgueses y las justicias del Concejo (véase CONCEJO). Y Cataluña con sus brillantes

instituciones municipales, el *Consejo de Ciento* sobre todas ellas, es la más vigorosa afirmación de que España organizó el estado llano sobre los cimientos de la profesión. En dicho Consejo tenían representación *la mano mayor*, compuesta de abogados, médicos, etc., es decir, los *ciudadans honrats*; *la mano mediana*, en que figuraban los mercaderes, capitanes de galera y negociantes, y *la mano menor*, en que figuraban tenderos y menestrales de todas clases (v. CONSEJO DE CIENTO), debiendo observarse que dicha representación es proporcional á la importancia de las profesiones representadas ó de los gremios desde que Don Alfonso V en el siglo XV señalaba dos plazas de concellerses para el primero de estos órdenes, una para el segundo, y otras dos para el tercero (v. GREMIO).

d) *En el Estado constitucional*. — Así como al tratar de las clases sociales en la Edad media hemos tenido necesidad de apreciar como elementos en combinación el Cristianismo y el Germanismo, así ahora es indispensable tomar en consideración el hecho trascendental de la Revolución, pues es singularmente decisivo para orientarnos en la nueva organización de las clases.

Francia primero, y los demás Estados que siguieron su obra después, muestran bien á las claras que la sociedad había de dividirse desde aquella fecha en dos clases, cuya producción habíase iniciado tan pronto como se derrumbaron las anteriores. Tenían en su aparición un origen señaladamente *negativo* y en su esencia un aspecto esencialmente *económico*. Y este principio económico, y no otro, es en las organizaciones políticas actuales el determinante de las circunstancias distintivas de los grupos en que se clasifica la sociedad dentro del Estado; por eso después del hecho inicial mencionado, pudo considerar Proudhon como una realidad flagrante la división de la sociedad moderna en dos clases: una de trabajadores asalariados, y otra de propietarios, capitalistas y empresarios (2).

Ahora bien, la labor negativa de la Revolución viene completándose casi á raíz de haberse producido, porque no es político, ni siquiera humano, que los Estados se crucen de brazos ante los gravísimos y hondos problemas que trae consigo esa moderna división de ricos y pobres (3). Y si, como dice Blunstchli, «las clases son una manifestación de la civilización, y sólo se hallan en los pueblos adelantados que tienen un conocimiento exacto del derecho público, como entre los Griegos, y particularmente

(1) LAURENT, *Historia del Derecho de gentes*.

(2) *De la capacité politique des classes ouvrières*.

(3) RENÉ LAVOLLÉE, *Las clases obreras en Europa*.

en Atenas, según la Constitución de Solón; entre los Romanos, según la de Servio Tulio, que inventó la expresión; y, por último, en los Estados modernos, hay por parte del Estado un como intervencionismo necesario para ir inoculando en su legislación lo que la Sociología muestre como actuación rectificadora de la obra de la Revolución.

Así ha de reconocerse que si se disolvieron las clases ú órdenes de la Edad media, las Constituciones siguen estableciendo entre las categorías para tomar asiento en las Cámaras altas las individualidades más distinguidas de las profesiones, lo cual prueba que no puede ni debe prescindirse, por de pronto, de la organización profesional, y que los mismos valores aristocráticos (el clero entre ellos) son precisos en la economía del Estado, no ya en el concepto de supervivencias históricas, ó como superioridades *fatales*, sino como elementos de gradación posible dentro de la natural diferenciación que hoy, como siempre, tiene la humana actividad en los órdenes en que aparece desintegrada.

Necesidad de las clases sociales.—Si la Historia nos ha mostrado en sus páginas á la humanidad escindida en grupos que se han clasificado atendiendo á múltiples circunstancias, surge evidente la necesidad de la clase.

Lo que la Historia reproduce ayer y hoy es, bajo prismas diversos, la misma esencia que se manifiesta á través del tiempo y de las condiciones de la vida; y esa idéntica reproducción es el acoplamiento de la *desigualdad accidental* humana sobre el haz de la tierra. Ahora bien, la desigualdad de accidentes que, junto con la identidad esencial del hombre, se muestra sin solución de continuidad es un algo natural y por ende necesario.

La misma fórmula en que se exterioriza esta ley de la desigualdad lo revela así. Y esa fórmula no es otra que la de la *división del trabajo*, principio de organización fundamental de la vida, que sirve para matizarla y expresar la ingente labor que pesa sobre la humanidad, para realizar en todo momento la obra de la civilización.

Pero la división del trabajo por sí sola, si marca ya cierta superioridad y diferencia de una á otra dirección de la actividad, no es bastante para clasificar; hemos de fijarnos para ello en aquellas superioridades, términos medios é inferioridades, que dentro de cada una de las grandes direcciones del trabajo social se originan, porque ese mayor ó menor nivel será característico, armonizándose así según la altura, los grados de esas diversas escalas, y existiendo lo mismo en el de arriba, que en el de abajo,

que en el grado intermedio, «cierta conformidad de ideas, de culturas y de maneras» (1), de la que resultará un tipo común, *la clase*.

El orden social y el orden político.—No es este el lugar de ocuparnos en la precisa relación de estos órdenes, idea primordial del principio de representación, pero sí es necesario hacer aquí una referencia que sirva de lazo de unión con lo que este Diccionario desenvolverá oportunamente (v. REPRESENTACIÓN POLÍTICA). Nos referimos á la organización electoral *por profesiones y clases, ó representación de intereses*, que se basa precisamente en los principios de necesidad de naturaleza, que acaban de exponerse, verdadero *sindicalismo blanco* del que son patrocinadores Duguit, Hilario Belloc y Norman Augell en nuestros días, y de los que son precedentes políticos, de indispensable estudio, los sistemas de Ahrens, Stuart Mill, Gneist, Bluntschli, Pérez Pujol, Prins, Lorimer y tantos otros, con tendencia á organizar, según frase de De Greef, «la gran fuerza no organizada, que se llama sufragio universal» (2), preocupación de insignes sociólogos y políticos, como el conde de Mun, Emilio Ollivier, Benoist, Desjardins, Benoit, Malón y tantos más. La decadencia del partido político, «que está manifestando bien á las claras por cierto—según Pérez Pujol—la necesidad de un nuevo principio de acción en la vida pública» (3), ha servido á todos los representantes insignes de la tendencia apuntada, para considerar á las clases sociales, aunque sociedades incompletas, como personas morales con plena autarquía para la realización de los fines que se proponen, «como naturales órganos de la institución representativa dentro de los respectivos pueblos» (4).

El Poder en relación con las clases sociales.—Tiene el poder civil frente á las clases la misma misión que le incumbe respecto de todo lo social; es á saber, ser primero propulsor de sus energías, y organizar después *jurídicamente* sus mismas actividades.

Por lo que hace á la primera de estas facultades soberanas, corresponde al Poder facilitar la organización de las clases, sobre todo aquellas que son una necesidad para la prosperidad común.

La segunda de las facultades mencionadas obedece al doble aspecto *jurídico negativo* (único fin del Estado para Kant) y *jurídico positivo*, y en esta doble dirección

(1) P. CH. ANTOINE, *Curso de economía social*.

(2) *La Constituante et le Régime représentatif*.

(3) *La cuestión social en Valencia*, 1872.

(4) MANUEL DE BOFARULL, *Las antiguas Cortes, el moderno Parlamento y el régimen representativo orgánico*. Madrid, 1912.

debe de producirse y actuar intensamente. Deberá, atendiendo á la garantía suprema de la vida del Derecho, evitar á todo trance el exclusivismo y apoplejía de las clases, la idolatría del así llamado *espíritu de clase*, porque, como decía con razón Maurice Blok, la substitución del *yo soy*, por el *nosotros somos*, autoriza para emplear los adjetivos más hiperbólicos, y no hay duda que el *nosotros* en tierra tanta vanidad como el *yo*. El orgullo de clase es un obstáculo que debe barrer el Poder si quiere que las clases no entorpezcan el bien y la prosperidad comunes. En suma, la exuberancia y la preponderancia de una clase llegan á ser funestas á la sociedad, porque debilitan la vida y la fuerza de los demás órganos en detrimento del cuerpo social (1).

Pero si tanto exige esta misión negativa jurídica, exige más aún la misión positiva que al Poder incumbe, y que se traduce en proteger con leyes sabias y justas los derechos de cada clase. «Aun los Estados y los ideólogos que más adelante han llevado su amor á la igualdad y á la uniformidad en la legislación no han podido hacer desaparecer algunas de las legislaciones especiales de clase, como la mercantil, la militar, etcétera» (2), por ser indisputable ante la ley lo que el Sr. Mendizábal llamó con muy buen acuerdo *la preferencia constitutiva del derecho concreto* (3).

Para terminar; el Poder frente á las clases debe evitar dos escollos que en su labor de propulsión de energías sociales y en la reglamentación jurídica de las mismas pueden aparecer. Salvando el primero, que es el *Estatismo*, habrá de limitarse á ser propulsor y nada más. Si á pretexto de estimular, crea, se subroga en los derechos nativos de la sociedad. Salvando el segundo, que es el *casuismo*, debe evitar la fiebre de legislaciones especiales, que inoculando en la clase el favor de la ley, provocará aquel orgullo característico de la misma clase, antes censurado. Pero frente á la negación de la obra revolucionaria, cuyo paroxismo hace tiempo que desapareció, el Estado debe laborar sin descanso en obra tan reudentora, esculpiendo en el frontispicio del templo de sus leyes estas frases harto conocidas: «la justicia social está en las proporciones, y no en la igualdad numérica».

CLASIFICACIÓN. La acción y efecto de ordenar ó distribuir por clases.—V. CLASIFICADOR.

En Antropología se denomina *parentesco por clasificación*, al sistema según el cual se

agrupan los individuos que componen una familia atendiendo á su sexo y edad.—V. PARENTESCO: RAZAS HUMANAS.

CLASIFICADOR. El que clasifica, ó sea el que ordena ó dispone por clases.

El reglamento para la imposición, administración y cobranza de la contribución industrial publicado por Real orden de 13 de Julio de 1906 (4), establece en su artículo 79 que los industriales que en una población ejerzan la misma profesión, industria, comercio, arte ú oficio de los comprendidos en las tarifas 1.^a y 4.^a y en los números de la 2.^a y 3.^a señalados con la letra A, constituirán gremio ó colegio para distribuirse individualmente el importe de su contribución respectiva, siempre que no se hallen en alguno de los casos que se exceptúan en el artículo 74. Para llevar á cabo la referida distribución, existen en los gremios los *clasificadores*, que son cargos oficiales en ellos, en número de tres si los individuos que los componen llegan á doce y no pasan de cincuenta; de seis, cuando constan de cincuenta á cien; de nueve, si cuentan de ciento á quinientos; y en pasando de este número, de doce.

El cargo de clasificador es obligatorio y gratuito, siendo las únicas causas que excusan de su desempeño las de haber cumplido sesenta años, padecer imposibilidad física notoria, ser militar ó empleado civil, y hallarse habitualmente ausente ó tener que ausentarse por precisión del pueblo en la época en que se hacen las matrículas, causas que excusan igualmente á los síndicos. Para poder desempeñar uno y otro cargo, es condición precisa la de hallarse al corriente del pago de la contribución (5),

(4) La última edición ha sido publicada por Real orden de 1.^o Enero 1911 con las modificaciones acordadas hasta 31 de Diciembre de 1910. Véase en el Apéndice de 1911.

(5) En cumplimiento de este precepto, por Real orden de 20 de Junio de 1900 (*Gac.* 21 Junio) se dispuso lo siguiente: «Primero. Que por las Delegaciones de Hacienda se examine, al terminar el primer grado de apremio, si los síndicos ó clasificadores de las industrias agremiadas se hallan al corriente del pago de la contribución. Segundo. Que los referidos síndicos ó clasificadores que no se encuentren en dichas condiciones, sean inmediatamente relevados de sus cargos y se proceda por los administradores de Hacienda ó por los alcaldes, según corresponda, á la convocatoria de los gremios, para que bajo su presidencia verifiquen la elección de dichos cargos, haciéndola recaer necesariamente en industriales que se hallen al corriente del pago de la contribución. Tercero. Conforme dispone el art. 85 del reglamento de 28 de Mayo de 1896 (*), si en el día y hora señalados para la elección de cargos, y después de media hora de espera, no concurriese al local designado individuo alguno del gremio, ó si los reunidos se negasen á deliberar y votar, se entenderá que el gremio renuncia su derecho al nombramiento de síndicos y elección de clasificadores, y la Administración nombrará de oficio á todos dentro de las condiciones marcadas en el art. 83 (**), haciendo que dos empleados de la dependencia, ó el secretario de los Ayuntamientos, levanten acta de lo sucedido.»

(*) (**). Corresponde á igual número del publicado por R. O. de 13 de Julio de 1906.

(1) P. CH. ANTOINE, obra citada.

(2) RODRÍGUEZ DE CEPEDA, *Elementos de Derecho natural*.

(3) *Elementos de Derecho natural*. Zaragoza, 1877.

siendo su duración sólo de un año, pasado el cual no podrán ser reelegidos hasta que transcurra otro. La elección la hacen los agremiados reunidos en junta que convoca al efecto el funcionario encargado de la formación de la matrícula en la población, quien á su vez la preside (personalmente ó por medio de un delegado suyo), y á la que se procede luego de haber practicado la de los síndicos. Primeramente se designa el número de los que hay que elegir conforme á lo que queda expuesto, y luego los individuos agremiados de cada sección que hayan concurrido al acto proponen en relación nominal, numerada correlativamente y firmada por el síndico de la sección, un número de individuos triple del de clasificadores que debe haber en la misma, siendo luego designados por la suerte, entre los propuestos, los que hayan de ejercer el cargo. Para ello, entregadas que sean las indicadas relaciones al presidente, se procede al sorteo, depositando en una urna tantas bolas, también numeradas correlativamente, cuantos sean los individuos propuestos. A invitación de la presidencia, cualquiera de los concurrentes extraerá una á una la tercera parte de las bolas, y quedarán elegidos clasificadores los individuos á cuyos nombres correspondan en la relación los mismos números que tengan las bolas extraídas. Terminada la operación, si todos los elegidos reúnen la aptitud necesaria, el presidente los proclamará como tales clasificadores. En caso de carecer alguno de ellos de dicha aptitud, será reemplazado, extrayéndose al efecto otra bola. En las indicadas relaciones no podrá figurar ningún individuo que no esté al corriente en el pago de la contribución.

Del resultado de la junta levantarán los secretarios acta, que llevará el visto bueno del presidente, haciendo constar en ella las protestas presentadas durante la celebración del acto que se refieran á las elecciones y no queden retiradas á consecuencia de las explicaciones de la Mesa ó de acuerdo del presidente ó de la Junta. Sobre la validez de tales protestas cabe reclamar en término de tercero día ante el delegado de Hacienda de la provincia, ó bien ante el Ministerio, cuando se trate de las capitales; pero ínterin no recaiga resolución en contrario, la elección se entenderá válida para todos sus efectos. Las resoluciones de la Delegación causarán estado y se cumplimentarán sin demora.

El nombramiento de clasificadores se notificará por el presidente á los interesados por medio de oficio, que les servirá de credencial, haciendo constar la entrega.

Las excusas que tengan para alegar los electos, serán presentadas al presidente

dentro de los tres días siguientes al en que se notifique el nombramiento, y, transcurrido dicho plazo, no se admitirá excusa alguna. Las presentadas en tiempo hábil se rescelarán en el plazo de cinco días, contados desde el de su presentación, por el encargado de formar la matrícula en cada localidad, no cabiendo recurso ulterior contra la resolución que recaiga, que deberá ser notificada inmediatamente (1).

Los clasificadores con los síndicos procederán á hacer la clasificación y el repartimiento en la forma que se establece en el referido reglamento. Sobre este particular, su intervención en los recursos de agravio, retribución á que tienen derecho por las denuncias de toda clase de ocultaciones en el ejercicio de las industrias, casos en que se convierten en defraudadores de la contribución industrial y de comercio, y multas en que incurrirán cuando esto suceda, consúltese, respectivamente, los arts. 91 á 95, 102 y 103, 171, 172, núm. 7.º, 185 y 186.—

V. CONTRIBUCIÓN INDUSTRIAL.

CLASTOMANÍA. Síntoma que acompaña á varios estados de perturbación de las facultades mentales, y que consiste en la propensión á romper los objetos. Es término usado en Medicina legal.

CLAUSTRO. Galería que rodea el patio principal de un convento ó iglesia. Estado monástico.—V. MONASTERIO: ORDENES RELIGIOSAS: REGULARES.

CLAUSTRO UNIVERSITARIO. Antiguamente se llamaron *claustros académicos generales*, á los cuerpos constituidos por los doctores de las cuatro facultades mayores, presididos por el rector, existiendo asimismo los *claustros de doctores y de facultad* compuestos por los doctores de cada una, y el *gremio universitario*, que comprendía, además de los doctores y licenciados, á los bachilleres que eran profesores. La ley de Instrucción pública de 17 de Julio de 1857, substituyó todos los citados organismos por los *claustros universitarios*, de los que trataremos en el artículo INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

CLÁUSULA. La palabra *cláusula*, derivada del verbo latino *claudere*, cerrar, *clausus*, cerrado, es todo período que contiene cabal sentido para su inteligencia, y es una parte de las que se componen las escrituras de los actos y contratos.

Tanto en los contratos como en los testamentos son cláusulas las partes en que se expresa cada una de las disposiciones de los otorgantes.

(1) Arts. 81, 83, 84, 87 á 90 del citado reglamento.

También se entiende por cada uno de los períodos de que constan los actos y contratos.

No todas las cláusulas presentan claro su sentido. Las hay ambiguas, dudosas y obscuras.

Cláusulas ambiguas: según la ley 67, Dig. de reg. jur. 50, 17, *quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiat, quae rei gerendae aptior est*, y según la ley 80, Dig. de verb. obl. 45, 1, *quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commo-dissimum est, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit*; ó en otros términos, si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto (Código civil, art. 1.284).

Cláusulas dudosas: las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo á las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (Código civil, art. 1.285).

In dubiis id quod minimum (leyes 9, 34, Dig. de reg. jur. 50, 17).

Cláusulas obscuras: según la ley 172 pr., Dig. 50, 17, *interpretatio facienda est contra eum qui clarius loqui potuisset ac debuisset*; ó, como dice el art. 1.288 del Cód. civ., la interpretación de las cláusulas obscuras de un contrato no deberá favorecer á la parte que hubiese ocasionado la obscuridad.—

V. CLÁUSULAS DE LOS TESTAMENTOS: INTERPRETACIÓN.

En Cataluña es muy usada, en las cláusulas de contratos y testamentos, la frase *á los suyos*. Generalmente en los contratos bajo la palabra *suyos* se comprenden los herederos ú otros sucesores extraños; pero en las donaciones que los padres hacen *á los suyos*, principalmente en cartas dotales, deben entenderse los descendientes del donatario, y, á falta de éstos, los colaterales y los demás que obtienen el primer lugar en la sucesión, á menos que por alguna otra cláusula de la escritura se pudiese venir en conocimiento de que el donador sólo entendió hablar de los descendientes, porque los padres en este caso, disponiendo de sus bienes, parece que hacen la última disposición de los mismos, como en los testamentos y demás actos de última voluntad.

CLÁUSULA AD CAUTELAM Y DEROGATORIA. En esta materia, hay que distinguir entre cláusula *derogatoria* y cláusula *preventiva* ó *ad cautelam*.

Se llama cláusula *derogatoria*, en materia de testamento, la que declara nulos todos los testamentos que podrían ser hechos ulteriormente; y se denomina cláusula *preventiva* ó *ad cautelam* aquella que pone el testador en su testamento declarando ser

su intención, que no sea válido ningún otro que pudiese hacer en lo sucesivo, á no hallarse inserta en él tal ó cual otra expresión ó sentencia que indica, ó reproducida cierta señal que aquél contiene.

A esas dos cláusulas análogas ó semejantes, pero no iguales, hace alusión el párrafo segundo del art. 737 del Código civil, al declarar que se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras ó señales.

Esta disposición del Código se funda, según el mismo expresa en el párrafo primero del citado artículo, en que todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad ó resolución de no revocarlas.

Este principio de la revocabilidad de las disposiciones testamentarias es adecuado para fundar la prohibición de la cláusula derogatoria, pero no es concluyente para fundar la prohibición de la cláusula *ad cautelam*.

En efecto: la cláusula *derogatoria* hace imposible la revocación del testamento que la contiene, mientras que la cláusula *ad cautelam* únicamente dificulta esa misma revocación. Una y otra cláusulas obedecen á distintos estados de razón y de conciencia. Por la primera, el testador se prohíbe á sí mismo variar de voluntad, lo cual no es racional ni presumible y acusa que su voluntad está sugestionada ó cohibida. Por la segunda, el testador se precave contra posibles maquinaciones para sugestionar ó cohibir su propia voluntad, sobre todo con mira al testamento *in articulo mortis*. Respecto á la garantía que el testador se impone contra las influencias exteriores, pueden distinguirse tres grados, que son otras tantas formas que denominaremos grados máximo, medio y mínimo de esa misma garantía.

El grado máximo consiste en la reproducción material de las palabras ó señales; el grado medio, en la reproducción señalada de unas ú otras; y el grado mínimo, en la reproducción indeterminada de las mismas. La primera forma puede conducir á la imposibilidad de la revocación; la tercera, no precave lo bastante, porque está al alcance de todos: la segunda es la única admisible, y la que había prevalecido en la jurisprudencia anterior al Código civil.

En todo testamento, sea cualquiera su forma, puede continuarse la cláusula *ad cautelam*, que, regulada en Castilla por la ley 22, tít. I, Part. 6.^a, en Cataluña lo es por su derecho consuetudinario, el cual ha ad-

mitido siempre, que valga la cláusula en que el testador expresa que su testamento no se entienda derogado por otro posterior si este último no reprodujere las palabras ó señales que á tal efecto puso en el primero. Tomando á la letra esta disposición del testador y suponiendo que la reproducción de las palabras ó signos ha de ser *material*, se ha hecho un gran argumento contra la subsistencia de la cláusula *ad cautelam*, argumento que queda sin base, entendiéndose como debe entenderse, que la reproducción no ha de ser necesariamente material, sino que basta una *mención concreta* del testamento anterior, hecha en el posterior, para que la cláusula *ad cautelam* del primero deje de ser obstáculo á la derogación del mismo testamento, pues queda cumplido el intento del testador, que no es imposibilitar el cambio de su voluntad, sino su substitución por otra menos libre, menos espontánea, menos meditada, y para que esto último no suceda, se necesita que conste de algún modo que el testador tuvo presente el testamento en que empleó la cláusula *ad cautelam*, al otorgar el posterior, y esto no se consigue con sólo expresar que revoca cualquier testamento anterior; que contuviese palabras derogatorias, de las que debiese hacer expresa mención, pues las reproduciría, si las recordase, porque estas manifestaciones están al alcance de todo el mundo y no demuestran que el testador tuviese presente otro determinado testamento anterior para revocarlo.

La sentencia de 29 de Enero de 1896 aplicó indebidamente á un pleito de Cataluña la ley 22, tit. I, Part. 6.^a, primero, por no ser ley del Derecho catalán, y segundo, porque tratándose en aquel caso de señales, y no de palabras, el mismo principio que el Tribunal Supremo tenía establecido para las últimas era perfectamente aplicable á las primeras, ó sea, que no se necesitaba reproducir la señal, sino mencionar *in concreto* el testamento que la contenía, y, por consiguiente, huelga lo que manifiesta dicha sentencia sobre la posibilidad de extravío del sello, que equivale á la posibilidad de no recordar las palabras, y por esto el Supremo no exigía la reproducción material de éstas, sino la mención concreta del testamento que las contenía.

También la misma sentencia aplicó indebidamente la ley 6.^a, párr. 2.^o, del tit. VII, libro XXIX del Digesto, que se refiere solamente á los codicilos no escritos ni sellados por el otorgante; y además aplicó indebidamente la ley 89, al principio, del libro XXXI del Digesto, que igualmente se refiere tan sólo á un codicilo en forma de carta no sellada.

A mayor abundamiento, tratándose de

una institución de Derecho consuetudinario catalán, éste ha admitido siempre, tanto las palabras como las señales *ad cautelam*.

También el Derecho de *Navarra* admite cláusulas derogatorias, que asimismo se rigen por las doctrinas romanas.

En *Aragón* prevalece el principio de que el testador puede variar su voluntad hasta la muerte, aunque algunos autores, como Molina, creen que debe guardarse el juramento de no revocar la última voluntad. Una sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Junio de 1865 declaró que, aunque el testador diga en su primer testamento que valga, siempre puede revocarlo, cuando en otro posterior afirme que no estorben aquellas palabras para su validez; debiendo suponerse válido, por regla general, el testamento que contenga frases derogatorias ó *ad cautelam*.—V. TESTAMENTO «AD CAUTELAM».

Jurisprudencia civil

«El testamento que contiene cláusulas derogatorias ó *ad cautelam*, prevalece sobre el posterior si en éste no lo revoca *señaladamente* el testador, expresando que no obstan para ello las palabras estampadas en el primero, aunque no se transcriban literalmente en el segundo, á cuyo precepto se ajusta la jurisprudencia establecida.» (Sala 1.^a, Sent. 20 Enero 1887.)

Cláusulas especiales derogatorias ó «ad cautelam»

Obstan á la aplicación del principio general de revocabilidad de los testamentos, pues los que las contienen no pueden entenderse alterados por otros posteriores que no hagan expresión de ellas (Sents. 8 Mayo y 18 Junio 1866, 4 Noviembre 1872, 29 Noviembre 1876, 30 Octubre 1877, 12 Julio 1879, 4 Julio 1881 y 30 Octubre 1888); sin que baste que el testador declare derogadas todas las anteriores disposiciones que haya otorgado, «aun cuando llevasen cláusula especial derogatoria». (Sentencia 7 Octubre 1890.—Gac. 30 id.)

La cláusula que exige la imposición de determinado sello en un testamento para que pueda derogar otro anterior, es nula con arreglo al Derecho romano vigente en Cataluña y á las leyes de Partida.

D. Pedro Oliva otorgó en Reus un testamento á 6 de Febrero de 1864, disponiendo que no pudiera ser revocado «por otro posterior, á no ser que contenga el sello impreso que pondré al último ó al pie del mismo con igual color». Con fecha 12 de Marzo de 1865 ordenó un segundo testamento revocando «todos y cualesquiera otros anteriores aunque contuviesen palabras derogatorias». Los favorecidos por el testamento de 1864 promovieron pleitos, después de muerto Pedro Oliva, para que se declarase que era el único eficaz, á lo que se opusieron los que amparaban sus derechos en el de 1865. Substanciósese el pleito en dos instancias. La Sala 1.^a de la Audiencia de Barcelona, le falló declarando válido y eficaz el testamento de 1864 y nulo y de ningún valor ni efecto el de 1865. La parte demandada interpuso recurso de casación por entender que la sentencia infringía: «...3.^o La ley 22, tit. I, Part. 6.^a, por aplicación indebida de ella para dictar el fallo, siendo así que no rige en Cataluña, desde el momento que

existe la del Derecho romano, que declara expresamente la ineficacia de las cláusulas *ad cautelam*...; habiendo infringido por tal concepto la Sala sentenciadora la repetida doctrina de este Tribunal Supremo, á tenor de la que las leyes de Partida sólo son aplicables á falta de legislación foral de disposición del Derecho canónico ó romano, *vigentes con preferencia en Cataluña*.—4.º La misma ley 22, tit. I, Part. 6.ª, aun cuando en hipótesis, que la parte recurrente rechazaba, se considere como vigente en Cataluña, también por aplicación indebida, por no tratarse en este caso de una cláusula *ad cautelam*, es decir, de las palabras consignadas en el primer testamento, que es lo único á que se refiere la citada ley de Partida, sino de una marca ó sello...—5.º Las leyes 6.ª, párrafo segundo, Dig. *De iure codicillorum* (XXIX, 7.º), y la 89, *proe.*, Dig. *De legatis*, II (XXXII), que de una manera terminante y expresa proclaman carecen de eficacia y de fuerza derogatoria los sellos puestos en un testamento anterior para impedir que el posterior prevalezca, aunque no contenga tal sello, diciendo la primera de aquéllas: «aunque el padre de familias expresara en la confirmación de los codicilos que no quiere que valgan sino *signados* y escritos de su mano, con todo valdrían los que hubiese hecho, aunque no los haya escrito ni sellado con su mano; hallándose la segunda, igualmente explícita, concebida así: «El testador instituyó en su testamento por herederos á su hijo y á su mujer; después se dice que escribió una carta en la que donó al hijo su peculio, y añadió que quería que tuviese estas cosas principalmente después de su muerte, preguntó: habiendo expresado en el testamento que si recibiere alguna disposición sellada que valiese como codicilo y no *estuviere sellada* la carta, ¿si lo que contiene ésta corresponderá al hijo? Respondió Scévola que si constare que la carta era de él, se debe *todo lo que en ella expresó* que quería que se diera...»

El Tribunal Supremo *casó y anuló* la sentencia recurrida:

«Considerando que, según se desprende del espíritu y literal contexto de la ley 22, tit. I, Partida 6.ª, la cláusula derogatoria ó *ad cautelam* en ella establecida para que el testamento que la contenga no pueda ser derogado por otro posterior, ha de consistir en palabras y no en determinado sello ó marca, puesto que á aquéllas se refiere dicha ley de un modo expreso al ordenar, como excepción, que el postrimer testamento valga *si en él dicese el testador señaladamente que revocaba el otro e que non tuviese daño a aquel testamento que agora facía las palabras que dijera en el primero*; disposición que tiende á dejar expedita la libre facultad de testar hasta el momento de la muerte, la cual podría quedar restringida ó anulada si para revocar el primer testamento hubiera de hacerse uso de determinado sello ó marca que contuviese, dada la posibilidad de que el testador no lo tuviera á su disposición en el momento preciso de consignar su última y deliberada voluntad:

Considerando, á mayor abundamiento, que en materia de sucesión testamentaria y de las cláusulas *ad cautelam*, consistentes en sellos ó marca, existe disposición expresa en el Derecho romano, que como supletorio es aplicable á Cataluña con preferencia á las leyes de Partida, estableciéndose en las leyes 6.ª, párrafo segundo, Dig. *De iure codicillorum*, y la 89, *proe.*, Dig. *De legatis*, que carecen de toda eficacia y de fuerza derogatoria los sellos puestos en un testamento anterior para impedir que el posterior prevalezca aunque no contenga tal sello, siempre que en el último constara la expresa voluntad del testador de disponer de sus bienes para después de su muerte:

Considerando que estas disposiciones son aplicables á los testamentos otorgados por D. Pedro Olivás é Isern en 6 de Febrero de 1864 y 12 de Marzo de 1865, y con arreglo á ellos no puede

prevalecer el primero sobre el segundo, que expresaba su última deliberada voluntad al determinar que *aquel su testamento quería valiese por tal, por codicilo, ó por aquella especie de última voluntad que mejor en derecho valer pudiese, y en él revocaba todas y cualesquiera otros anteriores aunque contuvieran palabras derogatorias*, no obstante la cláusula consignada en el de 1864 de que éste no pudiera ser revocado por otro posterior que no contuviera el sello impreso que estampó á su final, y con igual color, cuya cláusula es de todo punto ineficaz, conforme á las leyes del Digesto antes citadas:

Considerando que al declarar la Sala sentenciadora válido y eficaz el testamento que D. Pedro Olivás otorgó en 6 de Febrero de 1864, y nulo y de ningún valor ni efecto el posterior de 12 de Marzo de 1865, porque éste no contenía el sello ó marca estampado en el primero, infringe la ley 22, tit. I, Part. 6.ª, por indebida aplicación, y las expresadas leyes romanas que debió aplicar, y procediendo consiguientemente la casación de la sentencia por los motivos 3.º, 4.º y 5.º del recurso, es necesario examinar los demás en que éste también se apoya. (Sent. 29 Enero 1896.—Gacs. 18 y 22 Febrero.)

CLÁUSULA CODICILAR. La adición hecha por el testador en su testamento, declarando que si éste no pudiese valer como testamento, valga como codicilo ó del mejor modo que haya lugar en derecho (ley 1.ª, D. *de iur. cod.*, tit. VII, lib. XXIX; ley últ., párr. 1.º, Cod. *de cod.*, tit. XXXVI, lib. VI).

En Cataluña es perfectamente válida la cláusula codicilar siempre que reúna las condiciones necesarias para su validez, produciendo dos efectos: 1.º, el testamento que no tenga las circunstancias precisas para su consideración como tal y llene las indispensables para ser codicilo, se sostendrá con este carácter; y 2.º, la institución y sustitución de heredero se admitirán como fideicomisos, obligando al sucesor al cumplimiento de lo que sea sostenible y esté ordenado en la disposición codicilar.—V. CODICILO.

CLÁUSULA DE CONSTITUTO. La cláusula de constituto tiene en el Derecho dos significaciones, que se denominan respectivamente pacto de constituto posesorio y pacto de *pecunia constituta*. Así es que el constituto siempre es un pacto que recibe dos aplicaciones, de las cuales trataremos sucesivamente, empezando por el constituto posesorio.

La transmisión de la posesión puede verificarse de varios modos, ó sea, por la entrega ó tradición real de la cosa, y por otros medios, que constituyen la tradición ficta, denominados tradición simbólica, tradición *longa manu*, tradición *brevi manu*, constituto posesorio, etc.

La cláusula de constituto posesorio, que se emplea en los contratos donde hay entrega de posesión, se expresa diciendo que el transmitente se constituye poseedor en nombre del adquirente, quien adquiere en-

tonces la posesión *animo suo corpore alieno*, por el *corpus* de esa persona que va en adelante á poseer por aquél en lugar de poseer por sí, que *constituit se possessorem pro me* (constituto posesorio).

En otra acepción, el constituto es un pacto pretorio, el pacto de constituto ó *de pecunia constituta*, que consiste en una convención por la cual uno se obliga á pagar en un día determinado una cierta cantidad de dinero ú otra cosa, que ya se debía.

CLÁUSULA DEL ALMA. Es aquella en que el testador dispone del todo ó parte de sus bienes para sufragios y obras pias en beneficio de su alma, ya especificando la aplicación que deba dárselos, ya indeterminadamente. En este último caso, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, entregando la mitad al diocesano para que lo destine á los indicados sufragios y á las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al gobernador civil, correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto para los de la provincia. (Cód. civ., art. 747.)

Si el testador deja por heredera á su alma, la representa, para los efectos legales, el ejecutor ó cumplidor testamentario, y por ello los bienes de la herencia han de inscribirse á favor de éste. (*Res.* de 30 Abril 1878.)

CLÁUSULA DE PRECARIO. Por Derecho romano, la convención de precario, concepción de la posesión de una cosa hecha por un individuo á otro que deba volverla á la primera íntima, y que fué sancionada primero por el interdicto de *precario*, forma, en el Derecho de Justiniano, un contrato, innominado *facio ut facias*, sancionado por la acción *praescriptis verbis*.

El precarista, que es una especie de comodatario, tiene la posesión civil. (Fr. 1, párr. 3, y fr. 4, párr. 1, Dig. de prec. 43, 26.)

El interdicto de precario se da al otorgante de una concesión revocable *ad nutum*.

Según los textos interpolados de Ulpiano y Juliano (fr. 2, párr. 2, y fr. 19, párr. 2, Dig. de prec. 43, 26), el que otorgó una cosa en precario puede usar, no sólo del interdicto de *precario*, sino también de la acción *praescriptis verbis*, que es de buena fe ó *conditio* incierta.

Por Derecho catalán, precario es aquel contrato en virtud del cual se presta alguna cosa á una persona por el tiempo que quiera el que la presta. Hay también un precario, al que Solsona llama *precaria*, y suele hacerse y consistir en la concesión de los derechos incorporales competentes, y de las servidumbres urbanas y rústicas, tales como la de tener abierta una puerta ó ven-

tana, la de tener puesta una viga, sacar agua de alguna cisterna ú otras semejantes. Esta concesión no es precisamente constitución alguna de servidumbre, respecto de la cual, por ser un derecho real, se entiende y va envuelta la perpetuidad, al paso que en la *precaria* ó precario de propiedad que llaman también, sólo se acostumbra hacer la concesión de cinco en cinco años. (Solsona, *Lucerna Laudemiorum*, cell. II, núm. últ., Comes, núm. 610.)

Cláusula de precario es aquella que se pone en algunos contratos, diciendo que la cosa objeto de los mismos quedará en poder del adquirente, como dada ó concedida en precario por el transferente.

CLÁUSULA EN LO CANÓNICO. Las cláusulas testamentarias que contengan legados píos, han de cumplirse por el heredero, dentro del año de la íntima, y en su defecto, el obispo debe proveer á su cumplimiento. (Leyes 3 y 5, Decret. Greg., de testam. 3, 26.)—V. CLÁUSULA IRRITANTE.

En el artículo INTERPRETACIÓN, daremos á conocer las reglas jurídico-canónicas encaminadas á fijar el exacto sentido de las cláusulas y palabras ambiguas, dudosas y oscuras.

CLÁUSULA EN LO INTERNACIONAL. Las cláusulas contractuales de constituto, de precario, guarentigia, irritante, penal y resolutoria, se rigen, en cuanto á su validez, naturaleza y extensión, por la *lex loci contractus*, ó por la ley nacional de los conciudadanos contratantes, según el principio *uniuscujusque enim contractus initium spectandum est et causa* (ley 8, pr., Dig., Mand. 17, 1); y en cuanto á su ejecución, por la ley del país en que debe tener lugar, conforme al principio: *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit* (ley 21, Dig., de oblig. et act. 44, 7).

Las cláusulas testamentarias del alma, derogatoria y *ad cautelam*, codicilar, prohibitiva y resolutoria, se rigen por la ley nacional del difunto, según el principio aceptado en los arts. 1.º y 4.º de la Convención de La Haya en materia de sucesiones y testamentos de 17 de Julio de 1905.

CLÁUSULA GUARENTIGIA. La palabra guarentigia, proveniente de la Edad media, deriva del verbo garantizar, como la voz garantía.

Cláusula guarentigia es aquella en que los contratantes dan facultad á los jueces para que hagan ejecución, en fuerza de la escritura en que ella se pone, contra el que no la cumple, como si se hubiese así pactado, juzgado ó transigido. Estaba muy en uso en Cataluña.

En fuerza de la escritura de *ters* ó terció, antiguamente hasta se ponía presa á la persona que con ella se había obligado. Obraba en el oficio del Juzgado ordinario un libro dicho *dels Tersos*, en el cual se anotaba el nombre de la persona comprometida; con esto ya no se entendía solamente obligada á aquella persona á la que en realidad se comprometió á prestar alguna cosa, sino también y muy principalmente al Fisco, y por ello hasta después de hecha cesión de bienes podía ser apremiada con el encarcelamiento. Para que el acreedor pudiese proceder ejecutivamente en virtud de cláusula guarentigia pactada en garantía de algún contrato, era necesario presentar el instrumento á la curia *dels Tersos*, en donde el escribano la inscribía en virtud del mandato que en la misma le había dado el otorgante, después de retenerla diez días, y esto es lo que llamaban *purgar la escritura de Ters*, y una vez anotada en el libro *dels Tersos*, entonces era y podía llamarse escritura ejecutiva. El instrumento guarentigio otorgado en Barcelona ó en su partido no necesitaba estar los referidos diez días, sino que podía inscribirse luego y obrar inmediatamente los efectos correspondientes. De esto resultaba que la cláusula guarentigia, que concedía tales efectos, no se continuaba en el libro referido sino cuando lo convenían así las partes, las cuales lo verificaban con mucho cuidado. (Comes, núm. 434. Véase Vives, tomo III, págs. 66 á 68.)

CLÁUSULA IRRITANTE. Irritante, del latín *irritus*, inútil, significa lo que anula, lo que hace nulo por el incumplimiento: cláusula irritante, condición irritante.

En Derecho canónico, decreto irritante es la cláusula inserta en una bula, y cuyo incumplimiento anula la gracia concedida.

CLÁUSULA PENAL. La cláusula penal en las obligaciones se establece para el caso de falta de cumplimiento, substituye á la indemnización de daños y perjuicios (Código civil, art. 1.152), pero no á la obligación principal, ni la aumenta (íd. 1.153), y ella en cambio queda disminuída por el cumplimiento parcial ó irregular de la obligación (íd. 1.154). Siendo la cláusula penal accesoría de la obligación principal, la nulidad de ésta lleva consigo la de aquélla, pero la nulidad de la cláusula penal no produce la nulidad de la obligación principal (íd. 1.155).

CLÁUSULA PROHIBITIVA. Es la que prohíbe, veda ó impide hacer alguna cosa.

Cuando el testador lo haya prohibido expresamente, los herederos voluntarios y los legatarios de parte alícuota no podrán pro-

móver el juicio voluntario de testamentaria (ley de Enj. civil, art. 1.039); tampoco se podrá prevenir el juicio necesario de testamentaria, aunque los herederos sean menores ó incapacitados, mediando la referida prohibición (íd. 1.044); la cual no producirá efecto en ninguno de dichos casos si el testador no nombra una ó más personas para que practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria (íd. 1.045).

Dicha prohibición no alcanza á los herederos forzosos, como lo son los hijos por razón de sus legítimas.

CLÁUSULA RESOLUTORIA. Cláusula resolutoria es la que contiene una condición que, al cumplirse, extingue la obligación.

La condición y el término suspensivos (*dies a quo, conditio a qua*) se distinguen de la condición y el término extintivos (*dies ad quem, conditio ad quam*).

Si una cosa ha sido enajenada bajo un término ó una condición resolutoria, la propiedad vuelve de pleno derecho al enajenante cuando llega el término ó se cumple la condición.

Son ejemplos de enajenaciones bajo condición resolutoria la estipulación de renta vitalicia y la venta á carta de gracia ó con pacto de retrovendendo.

Las servidumbres, tanto personales como reales, pueden estinguirse por la condición resolutoria.

El usufructo se extingue, entre otras causas, por cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo, y por la resolución del derecho del constituyente (Cód. civ., art. 513, núms. 2.º y 6.º).

Será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución (Cód. civ., 113, párr. 2.º).

El legado hecho bajo condición resolutoria es válido, mediante que el legatario prometa, con la garantía de cauciones, que devolverá la cosa cuando se cumpla la condición.

También puede hacerse la donación en general bajo condición resolutoria.

Los bienes hereditarios sujetos á la condición resolutoria de substitución, pueden ser enajenados é hipotecados, sin más restricción que la de dejar á salvo en la inscripción los derechos de los interesados en dicha condición resolutoria, conforme á lo dispuesto en el art. 109 de la ley Hipotecaria (Res. 25 Junio 1903 y 30 Abril 1904).

CLÁUSULAS DE LOS TESTAMENTOS. Muchas veces sucede que las cláusulas de una disposición testamentaria son oscuras ó contradictorias entre sí. En estos casos pue-

den servir para interpretarlas las reglas establecidas para la interpretación de las leyes y contratos; pero como el testamento es obra de una sola persona, deben aplicarse en su interpretación, además de las reglas generales, otras reglas de derecho, con el objeto de investigar cuál ha podido ser la voluntad del testador y de penetrarse bien de ella para ejecutarla.

Compendiaremos, pues, las reglas más importantes de una y otra especie, haciendo aplicación de ellas únicamente á la interpretación de las cláusulas testamentarias.

Es regla y principio de derecho que la significación literal de las palabras en los actos de última voluntad debe observarse, y sólo tendrá lugar la interpretación: 1.º, cuando sea ambiguo el sentido de alguna cláusula; 2.º, cuando haya contradicción entre dos ó más de ellas; 3.º, cuando algunas palabras ó frases puedan tener una significación más ó menos concreta (ley 25, párr. 1.º, D. de legat. III, lib. XXXII; leyes 13 y 28, tit. III, Part. 6.ª, ley 5.ª, tit. XXXIII, Part. 7.ª (1)).

Cláusulas ambiguas.—En los testamentos sólo se tendrá por ambigua una cláusula cuando sea manifiesto que el testador no pudo querer lo que expresa su literal sentido, ó no sea dable comprenderlo con claridad (2).

Cuando el sentido de las palabras ofrezca dos ó más significaciones, se desechará siempre la que conduzca á un absurdo (3).

Si todos fuesen posibles, se admitirá la que fuere más conforme á la voluntad del testador (4). A este efecto se atenderá á las demás disposiciones del testamento, á las costumbres del testador, á las del lugar, al estado y bienes de aquél y del agraciado, á las relaciones de parentesco que medien entre los dos, á la causa impulsiva de la disposición y á las demás circunstancias que

puedan hacer la una más probable que la otra (5).

Si por ninguna circunstancia pudiese determinarse la voluntad del testador, se observará la interpretación más favorable al heredero (6).

Cuando la disposición, lejos de presentar dos sentidos, no ofrece ninguno en claro, no producirá efecto (7).

Aunque el sentido literal de las palabras del testamento sea perfecto, no deberá observarse, si expresa menos de lo que quiso el testador, ó la intención de éste aparece claramente contraria (8).

Las cláusulas ambiguas deben interpretarse más bien en sentido favorable que en sentido odioso (9).

Para la validez y efecto de las disposiciones testamentarias debe atenderse más bien á la intención del testador que al rigorismo de las fórmulas con que se hallan concebidas. Así, la prevención hecha al heredero de que no haga testamento, se interpretará como á un fideicomiso de los bienes del testador á favor de los sucesores abintestato (10).

Las palabras que falten para el completo y perfecto sentido de una cláusula deben suplirse (11).

Interpretación en la comparación de cláusulas.—Cuando dos cláusulas de una última voluntad son enteramente contradictorias, de suerte que la una destruye á la otra, ninguna de ellas debe observarse (12).

Cuando las cláusulas sólo se contradigan en parte, se observarán las reglas siguientes:

Si comprenden el nombramiento de heredero, se preferirá siempre la que fuere más absoluta y favorable al instituido (13).

(5) Ley 50, párr. fin., D. de legat., I lib. XXX; leyes 1.ª y 19, párr. 1, ley 28, D. reb. dub., tit. V, lib. XXXIV; ley 24, tit. IX, Part. 6.ª.—La voluntad de un testador debe interpretarse de manera que no vaya más allá de lo que expresa la letra de su disposición (Sent. del Tribunal Supremo de 11 Octubre 1854 y 30 Abril 1857). Según doctrina del Tribunal Supremo, para la recta interpretación de una cláusula testamentaria que por su redacción ofrezca alguna duda, no han de apreciarse aisladamente sus disposiciones, sino compararse entre sí y con relación á sus antecedentes, para fijar cuál fuere la voluntad del testador (Sent. del Tribunal Supremo de 5 Julio 1871).

(6) Ley 47, D. de legat., II, lib. XXXI.

(7) Ley 2.ª, D. de his. quas pro non scrip. hab., tit. VIII, lib. XXXIV; ley 118, D. de reg. jur., tit. XVII, lib. I; ley 5.ª, tit. IV, Part. 6.ª

(8) Ley 25, párr. 1.ª, D. de lib. et post., tit. II, lib. XXVIII; ley 81, D. de haered. inst., tit. V, lib. XXVIII; ley 5.ª, título XXXIII, Part. 7.ª

(9) Ley 12, D. de reg. jur., tit. XVII, lib. I; ley 15, D. de aur. et arg. leg., tit. III, lib. XXXIV.

(10) Ley 24, D. de rebus dub., tit. V, lib. XXXIV; leyes 17 y 74, D. ad senat. consultis trebell., tit. I, lib. XXX; leyes 17 y 74, D. ad senat. consultis trebell., tit. I, lib. XXXVI.

(11) Ley 69, párr. 9.ª, D. de legat., II, lib. XXXI; ley 10, Cod. de fidel., tit. XLII, lib. VI; ley 1.ª, párr. pen., D. de haered. inst., tit. V, lib. XXVIII; ley 6.ª, tit. III, Partida 7.ª

(12) Ley 188, D. de reg. jur., tit. XVII, lib. I; ley 5.ª, tit. IV, Part. 6.ª

(13) Ley 27, párr. 1.ª y 2.ª, ley 67, D. de haered. inst.

(1) Las palabras del testador, según las leyes de Partida, deben entenderse llanamente, así como ellas suenan, salvo cuando se probase lo contrario en los autos ó cuando la voluntad del testador fuere otra que *non como suenan las palabras* que están escritas. (Sent. del Tribunal Supremo, de 26 Junio 1854, 17 Febrero, 6 Marzo y 16 Octubre 1858, 3 Marzo y 30 Junio 1860, 28 Enero de 1862, 16 Enero 1863, 14 y 21 Mayo y 10 Diciembre de 1864, 18 Marzo, 3, 7 y 26 Octubre 1867, 2 Abril y 7 Octubre 1867, 24 y 27 Febrero, 2 Junio, 21 Octubre y 24 Diciembre 1868, 10 Abril, 10 Mayo, 18 y 19 Junio de 1869, 4 Abril 1871, 21 Junio 1872, 5 Abril 1875, 20 Diciembre 1883 y otras.)

(2) Ley 25, párr. 1.ª, y 69, de legat., III, lib. XXXII.

(3) Leyes 20 y 168, párr. 1.ª, y ley 179, D. de reg. jur., tit. XVII, lib. I; ley 10, Cod. de legat., tit. XXXVII, lib. VI; ley 47, D. de legat., 2.ª, lib. XXXVII; ley 108, párr. 1.ª, D. de legat., I, lib. XXX; ley 11, párr. 22, ley 27, párr. fin., ley 59, párr. 5.ª, ley 1.ª, D. de legat., III, libro XXXII; ley 28, párrs. 10 y 11, D. de lib. legat., tit. III, lib. XXXIV; ley 5.ª, tit. XXXIII, Part. 7.ª

(4) Ley 96, D. de reg. jur., tit. XVII, lib. I; ley 24, D. de reb. dub., tit. V, lib. XXXIV; leyes 17 y 74, ad S. C. trebell., tit. XLIX, lib. VI; ley 114, párr. 6.ª, D. de legat., I, lib. XXX; ley 34, párr. 1.ª, D. de legat., II, libro XXXI; ley 50, párr. 5.ª, D. de legat., III, lib. XXXI.

Si las cláusulas se refieren á otras especies de disposiciones, se observará la última en el orden de la escritura (1).

Si las disposiciones contradictorias se hallan en dos documentos diferentes, se cumplirá la de fecha más reciente (2).

Interpretación de las palabras y frases que pueden tener diferente significación.—La palabra *además*, puesta con referencia á alguna disposición, la confirma y ratifica (3).

La palabra *muebles*, usada como á sustantivo, comprende sólo lo que sirve para amueblar una habitación (4).

La palabra *mercadería* designa tan sólo los objetos que el testador tenía para vender (5).

La palabra *posesiones* (6), comprende las propiedades, y la manda de la posesión, la propiedad (7).

Las disposiciones del testador sobre las cosas que posee, comprende tan sólo las que posee como dueño (8).

La palabra *ciudad*, sola y sin el nombre propio de la misma, designa sólo lo que existe dentro de las murallas. Añadido el nombre, se extiende también á los suburbios (9).

La palabra *hijos* comprende los naturales y los legítimos, los nacidos y los póstumos (10).

Bajo la palabra *hijos*, sólo se entienden expresados los nietos y demás descendientes cuando aparece ser ésta la voluntad del testador. Mediante este último requisito

tít. I, lib. XXVIII; leyes 17 y 21, D. de condit. inst., tít. VII, lib. XXVIII; ley 21, D. de lib. et post., tít. II, lib. XXVIII.

(1) Ley 19, Cod. de fidei com., tít. XLII, lib. VI; ley 12, pár. 3.º D. de legat., I, lib. XXX.

(2) Ley 3.º, Cod. de condit., tít. I, lib. XXXV.

(3) Ley 19, D. de legat., I, lib. XXX; ley 13, D. de lib. leg., tít. III, lib. XXXIV; ley 3.º, de dot. pre., tít. IV, lib. XXXIII.

(4) Ley 3.º, pr. y pár. 3.º, 4.º y 5.º, D. de supel. leg., tít. X, lib. XXXIII.

(5) Leyes 69 y 207, D. de verb. sig., tít. XVI, lib. I.

(6) Bajo la denominación de bienes está comprendido el dinero metálico, pero no siempre bajo la palabra *efectos*. (Sent. del Tribunal Supremo de 26 Junio 1858 y 11 Marzo 1863).

(7) Ley 78, D. de verb. sig., tít. XVI, lib. I; ley 10, tít. XXXIII, Part. 6.º

(8) Ley 101, in prin., D. de legat., III, lib. XXXII.

(9) Ley 41, pár. 6.º, D. de legat., III, lib. XXXII; ley 4.º, pár. 4.º, D. de pen. leg., tít. IX, lib. XXXIII.

(10) Ley 88, pár. 12, D. de legat., II, lib. XXXI; ley 164, D. de verb. sig., tít. XVI, lib. I.

Aunque por el Derecho romano, y por el Derecho de Castilla, bajo la palabra *hijos* se entienden comprendidos los nietos en cuanto se refiere á la sucesión, este principio deja de tener aplicación cuando el testador establece llamamientos para los hijos exclusivamente; por cuya razón cuando el testador instituyó heredero universal á uno de sus hijos, previendo que si éste muriese sin ellos, substituíra é instituíra á los demás sus hijos ó hijas que tuviese, y dejase el día de su muerte, no á todos juntos, sino uno después de otro, de grado en grado y según el orden de primogenitura, la sentencia que declara corresponden la herencia á la única hija que vivía al fallecimiento sin hijos del primer instituido y no á la nieta de la otra hermana muerta antes, no infringe las leyes 84, 201 y 220 del Digesto (Sent. del Tribunal Supremo de 2 Julio 1873, 15 Abril y 13 Diciembre 1878).

La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 1873 declara que no puede nunca ser un absurdo que una hija herede á su padre con preferencia á una biznieta.

la palabra *padre* comprende al abuelo (11).

La palabra *liberos* abraza los descendientes de todos los grados (12).

La palabra *parientes* comprende todos los que lo eran al tiempo de la otorgación del testamento, aunque después dejen de serlo, y á los que lo sean al tiempo de la muerte del testador (13).

Toda disposición á favor de los ciudadanos ó vecinos de una ciudad ó villa, se entiende hecha á favor del común de la misma (14).

La palabra *mujer* comprende á la doncella que entró en la pubertad (15).

La palabra *pupilo* no abraza en su significación rigurosa al póstumo (16).

En la disposición hecha á favor de los *huérfanos pobres*, no están excluidos los expósitos, á menos que el testador hubiese exigido literalmente que aquéllos sean hijos habidos y procreados en legítimo y carnal matrimonio (17).

Cuando el testador dispone de una cosa añadiéndole la palabra *mío*, no se entenderá haber hablado de aquello sobre lo cual le competía la acción vindicativa (18).

La palabra *mío* excluye también aquellas cosas que el testador tenía para negociar, si posee otras de la misma especie para su uso (19).

La palabra *todo*, en el caso de hablar el testador de una cosa sobre la cual sólo tenía la propiedad en parte, se extiende á la restante de que no era dueño (20).

Cuando el testador habla en general refiriéndose al género masculino, se comprende en éste al femenino, pero no al contrario (21).

(11) Leyes 84, 201 y 220, D. de verb. sig., tít. XVI, libro I.

(12) Ley 83, pár. 1.º, D. de legat., III, lib. XXXII.

(13) Ley 19, D. de reb. dub., tít. V, lib. XXXIV.

No existiendo ley ni doctrina que establezca la computación canónica para graduar el parentesco de herederos y legatarios cuando los testadores no la hayan establecido terminantemente, no puede suponerse contrariada su voluntad, ni infringida su última disposición, por haberse computado civilmente, conforme á las leyes del reino, el parentesco que en ella fijan respecto á los llamados á la sucesión (Sent. del Tribunal Supremo de 29 Noviembre 1861).

Cuando el testador deja su herencia en último lugar á quien por derecho tocara y correspondiere, la significación legal de estas palabras se refiere al pariente ó parientes más próximos al testador que existiesen al tiempo de abrirse la sucesión á la herencia (Sent. del Tribunal Supremo de 16 Enero 1863). La palabra *primo* es genérica y comprende no sólo á los hijos del padre y de la madre, sino también á los siguientes en grado (Sent. del Tribunal Supremo de 29 Octubre 1861).

(14) Ley 2.º, D. de reb. dub., tít. V, lib. XXXIV.

(15) Ley 13, princ., D. de verb. sig., tít. XVI, lib. I.

(16) Ley 161, D. de verb. sig., tít. XVI, lib. I.

(17) R. D. de 5 de Enero de 1794.

(18) Ley 27, pár. 2.º, y ley 34, D. de aur. et arg. leg., tít. II, lib. XXXIV.

(19) Ley 25, pár. 6.º, y ley 32, pár. 4.º, D. de aur. et arg., tít. II, lib. XXXIV; ley 73, pár. 4.º, D. de legat., III, lib. XXXII.

(20) Ley 68, D. de legat., III, lib. XXXII; ley 9.º, párrafo fin., D. de sup. legat., tít. X, lib. XXXIII.

(21) Ley 43, pár. 3.º, D. de legat., II, lib. XXXI; ley 98, D. de legat., III, lib. XXXII; ley 34, pár. fin., D. de legat., I, lib. XXX; ley 10, D. de usu. et usuf. legat., tít. II, lib.

Quando el testador se refiere á tiempo pasado ó presente, no debe extenderse la interpretación al venidero (1).

Quando se refiere la disposición á tiempo futuro, se entiende designado el de la muerte del testador (2).

Si éste no expresa el tiempo, debe referirse al de la otorgación del testamento (3).

Quando el testador dispone el pago de una cosa en determinados plazos, se entiende en porciones iguales (4).

Si en el testamento se hubiese ordenado que el pago fuese en proporciones desiguales, sin fijar las cantidades, debe verificarlo el juez atendido el estado de la sucesión (5).

Quando el testador dice que lega á todos sus legatarios el duplo ó triplo de lo que les tiene legado en un testamento ó codicilo anterior, semejante cláusula no es extensiva á los legados de cosa determinada, ni á aquellos que sólo tienen por objeto el anticipar el pago de las deudas (6).

La disposición hecha en general á favor de cierta clase de personas, no comprende las que se hallen enemistadas con el testador, ni aquellas que hubieren sido agraciadas particularmente (7).

Quando el testador ha dispuesto de una cosa sin fijar sus límites, se entiende haber dispuesto de todo universalmente y de su propiedad (8).

La disposición de las cosas que se cuentan, pesan ó miden, sin expresar la cantidad, comprende todo lo que de la especie designada poseyese el testador en la hora de su muerte (9).

En toda disposición hecha en términos generales, no se entienden comprendidas aquellas cosas de que el testador haya dispuesto particularmente, ni las ajenas, ni las adquiridas después de su muerte, aunque fuese por orden del mismo (10).

Si refiriéndose una disposición general á una especie de cosas, se han enunciado

después una ó más especies subalternas de aquélla, no se considera que haya querido restringirse la disposición á las últimas; pero sí que temiendo se dudara si se comprendían en la expresión primera, se han querido expresar con mayor seguridad (11).

Si al hacerse un legado general, se expresan ciertas cosas comprendidas bajo alguna de las especies que abraza el género legado, se colige que han querido excluirse las demás de dicha especie (12).

La cláusula general con la cual el testador otorga á los herederos cierto plazo para el pago de los legados, sólo comprende á los de una suma de dinero ó de cierta cantidad de cosa fungible hechos puramente, y no á los legados de cuerpos ciertos, ni á los hechos con señalamiento especial de término ó bajo condición (13).

La misma cláusula, aun cuando fuese concebida en pretérito, comprende, á más de los legados que le preceden, los que se hicieren después, aunque no fuese en testamento, sino en codicilo (14).

Una disposición hecha en plural se distribuye, siempre que las circunstancias lo hagan conveniente, en muchas disposiciones singulares (15).

Principios de interpretación contenidos en el Código civil.—Aunque sin orden y diseminados por sus capítulos, se encuentran en el Código civil verdaderos principios de interpretación en materia de cláusulas testamentarias.

El art. 675 sienta como principio general que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. En caso de duda, dispone este artículo se observará lo que aparezca más conforme á la intención del testador, según el tenor del mismo testamento. Este principio general tiene sus precedentes legales dentro de nuestro Derecho común en la ley 5.^a, título XXXIII de la Partida 5.^a, que decía: *«Las palabras del fazedor del testamento deven ser entendidas llanamente, assi como ellas suenen e non se debe el Judgador partir del entendimiento dellas: fueras ende, quando pareciere ciertamente que la voluntad del testador fuera otra, que non como suenan las palabras que están escritas»*, etc.

bro XXXIII.—Es doctrina legal que bajo la palabra *hijos* se comprenden también las hijas (*Sent.* del Tribunal Supremo de 26 Marzo 1870); y en la palabra genérica *hermano*, se comprende lo mismo á los varones que á las hembras (*Id.*, *Sent.* de 20 Diciembre 1873).

(1) Ley 32, pár. 3.^o, y ley 46, D. de *legat.*, II, lib. XXXI; ley 33, pár. 1.^o, D. de *legat.*, III, lib. XXXII.

(2) Ley 102, D. de *legat.*, III, lib. XXXII.

(3) Leyes 7.^o, 40 y 41, pár. 4.^o, D. de *aur. et arg. leg.*, tit. II, lib. XXXIV.

(4) Ley 3.^o, D. de *aur. leg.*, tit. II, lib. XXXIV.

(5) Ley 3.^o, pár. 2.^o, D. de *aur. leg.*, tit. II, lib. XXXIV.

(6) Ley 88, pár. 7.^o, D. de *legat.*, II, lib. XXXI.

(7) Ley 80, D. de *reg. jur.*, tit. XVII, lib. I; ley 4.^o, D. de *aur. et arg. leg.*, tit. II, lib. XXXIV; ley 24, D. de *instr. legat.*, tit. VII, lib. XXXIII; ley 88, pár. 11, D. de *legat.*, II, lib. XXXI; ley 16, pár. 2.^o, D. de *alim. legat.*, tit. I, lib. XXIV.

(8) Ley 43, D. de *legat.*, II, lib. XXXI; ley 98, D. de *legat.*, III, lib. XXXII; ley 34, pár. últ., D. de *legat.*, I, lib. XXX; ley 10, D. de *usu. et usufr. legat.*, tit. VI, libro XXXIII.

(9) Ley 7.^o, D. de *trit. vin. legat.*, tit. VI, lib. XXXIII.

(10) Ley 80, D. de *reg. jur.*, tit. XVII, lib. I; ley 41, D. de *legat.*, III, lib. XXXII; ley 4.^o, D. de *aur. et arg. legat.*, tit. II, lib. XXXIV; ley 33, pár. 6.^o, D. de *usu. et*

usufr. legat., tit. II, lib. XXXIII; ley 24, D. de *instr. legat.*, tit. VII, lib. XXXIII.

(11) Ley 9.^o, D. de *supellat. legat.*, tit. I, lib. XXXIII.

(12) Ley 18, pár. 11, D. de *instr. et instr. legat.*, tit. VII, lib. XXXIII.

(13) Ley 30, pr. y pár. 2, 3, 4, 5 y 6, D. de *legat.*, I, lib. XXX.

(14) Leyes 30, pár. últ., y 31, D. de *legat.*, I, lib. XXX.

(15) Ley 29, pár. últ., D. de *legat.*, III, lib. XXXII; ley 2.^o, pár. 1.^o, D. de *cond. instit.*, tit. VII, lib. XXVIII; ley 33, pár. últ., D. de *cond. et dem.*, tit. I, lib. XXXV; ley 34, D. de *usufr. leg.*, tit. I, lib. XXXIII.

Es este un principio tan comprensible, que muchos Códigos han omitido de usarlo. Como observa un comentarista, las palabras tienen en cada lenguaje un significado propio é individual por el que se exteriorizan las ideas. Las dudas surgen y nacen cuando, por excepción, las palabras no retratan fielmente la voluntad del testador, porque éste no estuvo exacto ó correcto al expresarse, ó porque no encontró términos ó palabras adecuadas para expresar sus ideas; y en este caso no es lógico ni preciso atenerse á estas palabras inadecuadas ó ambiguas, sino que es preciso recurrir á la idea, á lo que quiso manifestar el testador y no supo ó no pudo expresar fielmente.

El art. 346 previene que si en disposición legal ó declaración individual usase la expresión de *cosas ó bienes muebles* ó de cosas ó bienes inmuebles, se entenderán comprendidas en ellas las que se definen y enumeran en el cap. I y en el II, tit. I del libro II del Código; pero cuando se use tan sólo la palabra *muebles*, no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas ó artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías ó carruajes, sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar ó alhajar las habitaciones.

El art. 347 añade que si en venta, legado, donación ú otra disposición en que se haga referencia á cosas muebles ó inmuebles, se transmite su propiedad ó posesión con todo lo que en ellos se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, á menos que conste claramente la voluntad de extender la transmisión á tales valores y derechos.

Es muy importante la declaración que hace el art. 668 por lo que se refiere á la institución de heredero, y que puede servir, por otra parte, como regla de interpretación. Determina este artículo que en la duda de si el testador dispuso de sus bienes á título de herencia ó de legado, aunque no haya empleado la palabra *heredero*, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha á título universal ó de herencia.

El art. 749 ordena que las disposiciones hechas á favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de pueblos, se entenderán limitadas á los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constase claramente haber sido otra su voluntad.

El art. 751 quiere que la disposición hecha genéricamente en favor de los parien-

tes del testador, se entienda hecha en favor de los más próximos en grado.

El art. 767 manda que la expresión de una causa falsa de la institución de heredero ó del nombramiento de legatario, sea considerada como no escrita, á no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución ó legado si hubiese conocido la falsedad de la causa; teniéndose también por no escrita la expresión de una causa contraria á derecho, aunque sea verdadera.

El art. 769 dispone que cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere «Instituyo por mis herederos á N. y á N., y á los hijos de N.», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, á no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

El art. 771 ordena que cuando el testador llame á la sucesión á una persona y á sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

El art. 773 preceptúa que si entre personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias, y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero.

El art. 779 dice que si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, tendrán en la substitución las mismas partes que en la institución, á no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

El art. 792 expresa que las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres se entenderán por no puestas, y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, aunque el testador disponga otra cosa.

El art. 797 ordena que la expresión del objeto de la institución ó legado, ó la aplicación que haya de darse á lo legado por el testador, ó la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, á no parecer que ésta era su voluntad.

El art. 798 dispone que cuando sin culpa ó hecho propio del heredero ó legatario, no pueda tener efecto la institución ó el legado de que trata el artículo anterior, en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes á su voluntad.

El art. 1.070 ordena que la obligación en que se hallan los coherederos de prestarse recíprocamente la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados, cesará cuando el mismo testador hubiese hecho la partición, á no ser que aparezca ó racionalmente se presuma haber querido lo contrario, y salva siempre la legítima.

El art. 1.075 preceptúa que la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos, ó de que aparezca, ó racionalmente se presuma que fué otra la voluntad del testador.

Encuétrase entre los preceptos del Código civil algunas disposiciones que más ó menos indirectamente pueden servir de reglas de interpretación de cláusulas testamentarias, además de las que dejamos consignadas y que confirman los principios generales sentados en la ley substantiva.

Dedúcese del conjunto de casos enumerados por el Código, la interpretación lata, al mismo tiempo que de equidad y de benevolencia, que quiere dar el Código á la voluntad del testador; conceptuando que es el testamento uno de los actos más importantes de la vida, donde el hombre juzga lo pasado según su conciencia, sin apremios, ni coacciones físicas, ni móviles de ningún género, aprecia y recompensa según su criterio el comportamiento de sus parientes, de sus deudos y amigos, teniendo sobre la sucesión intestada, el testamento, la ventaja de que éste representa la voluntad expresa, manifiesta y solemne de los hombres, y aquélla es la voluntad tácita, interpretada más ó menos bien, pero siempre de una manera imperfecta comparada con la primera.

CLÁUSULA. En los conventos de religiosos, recinto interior donde no pueden entrar mujeres; y en los de religiosas, aquel donde no pueden entrar hombres ni mujeres.—Obligación que tienen las personas religiosas de no salir de cierto recinto, y prohibición á las seglares de entrar en él.—Vida religiosa ó en clausura.—Acto solemne con que se terminan ó suspenden las deliberaciones de un Congreso, un Tribunal, etc.

Respecto á la última de las acepciones de esta palabra, pueden consultarse en los artículos respectivos, tales como CONGRESO: TRIBUNAL, etc., las solemnidades ó requisitos con que se efectúa su clausura.

Derecho canónico. Bajo el nombre de clausura se comprende, en los monasterios de uno y otro sexo, el espacio contenido dentro de las paredes ó murallas del monasterio, y, por lo tanto, no sólo las habitaciones interiores, sino también los jardines y huertos inmediatos cerrados con paredes, á los que se entra desde el monasterio, y aun el coro, tribunas y sacristías si tienen puerta por donde se entre y salga inmediatamente al recinto claustral (1).

La clausura no ha sido requisito absolutamente esencial del estado regular, pero la Iglesia la ha establecido para guardar mejor los votos de los religiosos.

La obligación de guardar la clausura, abarca en los regulares de uno y otro sexo dos extremos: la prohibición de salir del convento, *quoad egressum*, y la prohibición de permitir la entrada en el mismo de personas extrañas, *quoad ingressum*. Aunque el precepto ligue bajo ambos conceptos lo mismo á los religiosos varones que á las mujeres, es mucho más riguroso tratándose de estas últimas.

Clausura de los regulares.—Está rigurosamente prohibida la entrada de mujeres en los conventos de religiosos, incurriendo en la pena de excomunión reservada al Papa, no sólo las mujeres que violan la clausura, sino también los religiosos que las introducen ó admiten en el monasterio. Así lo establecieron Pío V en su memorable Constitución *Regularum personarum*, Gregorio XIII, Benedicto XIV en su Constitución de 3 de Enero de 1742, *Regularis disciplinae*, por la que revocó todos los privilegios otorgados á este respecto, y lo confirmó Pío IX al disponer que incurrieran en excomunión *latae sententiae; mulieres violantes regularium virorum clausuram, et superiores aliosque eas admittentes*. (Constitución *Apostolicae Sedis*.)

Quedan exceptuadas de tan rigurosas prohibiciones las reinas, infantas y damas que las acompañen, las próximas parientas del jefe del Estado y las descendientes de los fundadores ó insignes bienhechores del convento.

Respecto á la clausura *quoad egressum* de los regulares, es de aplicación el siguiente texto de la Constitución de Clemente VIII: *Nullus e conventu egredi audeat, nisi ex causa et cum socio, licentiaque singulis vicibus impetrata, ac benedictione accepta a superiore, qui non aliter eam concedat nisi causa probata, sociumque exituro adiungat, non petentis rogatu sed arbitrio suo, neque eundem saepius. Licentiae vero generales exeundi nulli concedantur. Contravenientes autem poena gravi, etiam carceris, superioris arbitrio plectantur. Eamdem etiam ianitor habeat, si sciens exeundi facultatem fecerit. Cum autem quis in conventum revertitur superiorem iterum adhibet benedictionem recepturus, qui a socio itineris rationem, et quid rei actum sit, diligenter perquirat.*

Observan los canonistas que el hecho de que un religioso salga alguna vez du-

sura papal en los monasterios de religiosas sujetas á ella, y así no pueden las religiosas subir á él, por ejemplo, para poner á secar la ropa. Sag. Cong. Con. in Comen et Licen, 10 de Septiembre de 1709. Sag. Cong. Ep. et Reg., 6 de Septiembre de 1809.

(1) El techo del monasterio se halla fuera de la clau-

rante el día y por breve tiempo, sin licencia del superior, no es constitutivo de grave culpa, no mediando escándalo ó desprecio; en cambio, toda salida nocturna se reputa grave, hasta el punto de ser uno de los casos reservados.

El Decreto del Papa reinante, de 16 de Mayo de 1911, estableciendo el procedimiento canónico á seguir para la expulsión y dimisión de los miembros de las Ordenes religiosas, no ha modificado el rigor de los preceptos antes citados, antes al contrario, incluye entre las causas que dan lugar á la expulsión, las siguientes: *apostasia ab Ordine vel Instituto, nisi intra tres menses religiosus redierit; fuga a monasterio, suscepta secum muliere.*

Clausura de las monjas.—Es, como se ha dicho, mucho más rigurosa que la de los religiosos. Bonifacio VIII (1294-1303) la reguló por una Constitución que forma el capítulo *Periculoso de Stat. Regul. in Sexto*, y el Concilio de Trento dispuso acerca del particular lo siguiente: «Renovando el Santo Concilio la Constitución de Bonifacio VIII, que principia *Periculoso*, manda á todos los obispos poniéndoles por testigo la Divina justicia, y amenazándoles con la maldición eterna, que procuren con el mayor cuidado restablecer diligentes la clausura de las monjas en donde estuviere quebrantada, y conservarla donde se observe, en todos los monasterios que les estén sujetos, con su autoridad ordinaria, y en los que no lo estén, con la autoridad de la Santa Sede Apostólica, refrenando á los inobedientes y á los que se opongan, con censuras eclesiásticas y otras penas, sin cuidar de ninguna apelación é implorando también para esto el auxilio del brazo secular, si fuere necesario. El Santo Concilio exhorta á todos los príncipes cristianos, á que presen ten este auxilio, y obliga á ello á todos los magistrados seculares, so pena de excomunión, en que han de incurrir por sólo el hecho. No sea lícito á ninguna monja salir de su monasterio después de la profesión, ni aun por breve tiempo, con ningún pretexto, á no tener causa legítima que el obispo apruebe; sin que obste indulto ni privilegio alguno. Tampoco sea lícito á persona alguna de cualquier linaje, condición, sexo ó edad que sea, entrar en los claustros de un monasterio so pena de excomunión, en que se incurrirá por sólo el hecho, á no tener licencia por escrito del obispo ó superior. Y sólo éstos la deben dar en casos necesarios, y no ninguna otra persona de modo alguno, ni aun en virtud de cualquier facultad ó indulto concedido hasta ahora ó que en adelante se conceda. Y por cuanto los monasterios de monjas, funda-

dos fuera de poblado, están expuestos muchas veces, por carecer de defensa, á robos y á otros insultos de hombres facinerosos, cuiden los obispos y otros superiores, si les pareciese conveniente, de que se trasladen las monjas á otros monasterios nuevos ó antiguos, situados dentro de las ciudades ó lugares bien poblados; invocando también para esto, si fuere necesario, el auxilio del brazo secular. Y obliguen á obedecer con censuras eclesiásticas á los que lo impidan ó no obedezcan.» (Sesión XXV, cap. V, de *Regul.*)

Tales preceptos han sido ampliados por los Pontífices sucesivos, siendo de consultar especialmente las siguientes Constituciones: las de Pío V, *Circa pastoralis*, de 9 de Junio de 1566, y *Decorí*, de 1.º de Febrero de 1569; las de Gregorio XIII, *Deo sacris*, de 30 de Diciembre de 1572, y *Ubi gratiae*, de 7 de Junio de 1575; las de Paulo V, *Facultatem*, de 1.º de Septiembre de 1608, y *Monialium*, de 10 de Julio de 1612; la de Gregorio XV, *Cum alios*, de 17 de Agosto de 1622; las de Urbano VIII, *Rom. Pontifex* y *Sacra Congregatio*, de 21 de Septiembre de 1624; las de Benedicto XIV, *Regularis disciplinae*, de 3 de Enero de 1742; *Salutare*, de 11 del mismo mes y año, y *Quamvis iusto*, de 30 de Abril de 1749.

Por dichas disposiciones, aparte de otras gravísimas penas, se fulmina excomunión mayor, *laeae sententiae*, contra las monjas que salen del convento sin causa justa y legítima licencia, contra cuantas personas les facilitan la salida, las acompañan y reciben, y contra los obispos y superiores que conceden indebidamente aquella licencia. La Constitución *Apostolicae Sedis*, de Pío IX, mantiene dichas penas.

¿Qué causas se reputan legítimas, justificando la salida del convento? Pío V, en su citada Constitución *Decorí*, las reduce á las siguientes: *causa magni incendii, vel infirmitatis leprae, aut epidemiae*. Los canonistas, interpretando tal precepto y atendiendo al espíritu del mismo, estiman también justas causas: las inundaciones copiosas, terremotos violentos, agresión de enemigos que amenazan con grave daño á la comunidad y, finalmente, siempre que el *bien común* exija con urgencia la salida. Cuando la causa afecta solamente al bien particular de una religiosa, ¿puede autorizársela para que abandone el monasterio? ¿Procederá otorgar tal permiso á una monja que de no salir del convento deba morir necesariamente? La afirmativa que defienden insignes canonistas, es seguramente la opinión más probable, puesto que la facultad y aun la obligación de defender la vida es de derecho natural,

y la ley de clausura es de derecho eclesiástico.

En todos los mencionados casos ha de preceder á la salida licencia del ordinario, á menos que la urgencia del peligro no dé tiempo para impetrarla. Di. ha licencia no puede otorgarla el prelado regular, según de las araciones de la Sagrada Congregación del Concilio de 13 de Noviembre de 1610, 21 de Mayo de 1630 y 17 de Mayo de 1704.

En orden á la clausura *quoad ingressum*, aparte de la disposición tridentina antes insertada, interesa tener presente: que después de las Constituciones de Pío V, Gregorio XIII y Clemente VIII, las penas impuestas á los que quebrantan la clausura, comprenden á cuantos cooperan al ingreso ilegal aconsejando, invitando, introduciendo, aprobando, etc.; que después de la Constitución *Salutare* de Benedicto XIV, es muy dudoso el supuesto derecho de los emperadores, reyes y príncipes á entrar en los monasterios sin privilegio especial; que en conformidad á reiteradas decisiones de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares, no quedan exceptuados de la ley los párvulos; y que según una decisión de la propia Congregación (1884), no pueden los diocesanos otorgar permiso de entrada en los monasterios de clausura, á las señoras que lo soliciten en calidad de pensionistas.

Para que los obispos puedan conceder las licencias de ingreso, precisa la concurrencia de justa causa, que ha de ser mucho mayor tratándose de un hombre que de una mujer. Se otorga: á los confesores para confesar á las enfermas ó administrarles otros sacramentos cuando no pueden concurrir al confesionario ó comulgatorio; á los médicos y cirujanos para visitar á las religiosas enfermas; á los jornaleros que deben practicar las obras convenientes á la reparación del convento; á las personas que introducen efectos destinados al consumo siempre que por su peso no puedan trasladarlos las monjas; á las sirvientas (donde la regla lo permita), con la obligación de no salir del convento hasta que se separen ó sean despedidas. Según resolución de la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares de 24 de Abril de 1903, contestando á una consulta del obispo de Zamora, procede también permitir la entrada á los confesores, acompañados del número de sacerdotes regulares ó seculares que consientan las Constituciones de cada convento ó la costumbre, y los obreros necesarios, para proceder al enterramiento de las religiosas fallecidas. Por lo que toca al ingreso del obispo, aunque están facultados para ello en caso de necesidad y de visita, según general doctrina, de-

ben usar de este derecho, conforme á lo dispuesto por Benedicto XIV, *in tamen necessariis et servatis aliis de jure servandis, et non aliter*; mucho antes había dispuesto acerca del particular Gregorio XIII, *facultate sibi ex officio attributa ingrediendi monasteria praedicta ita demum uti posse, si id faciant in casibus necessariis et a paucis, iis que senioribus ac religiosis personis comitati*.

Véanse los artículos DIMISIÓN: EXPULSIÓN: LOCUTORIO: MONASTERIO: MONJAS: REGULARES.

CLAVERO. Llavero, ó sea persona que tiene á su cargo la custodia de las llaves de una plaza, ciudad, iglesia, palacio, cárcel, arca de caudales, etc., y por lo común el abrir y cerrar con ellas.—En algunas Ordenes militares, caballero que tiene cierta dignidad, á cuyo cargo está la custodia y defensa de su principal castillo ó convento.

En nuestra legislación, donde con más frecuencia se usa de la palabra clavero es en las disposiciones de Hacienda, designándose por aquel nombre á los funcionarios encargados de las llaves de las cajas ó almacenes de dicho ramo.—V. en HACIENDA PÚBLICA, el reglamento orgánico de la Administración económica provincial de 13 de Octubre de 1903 (arts. 6.º, 31, 32, 33, 35, 36, 41 y 42); en BANCO DE ESPAÑA, el reglamento de 1901 (arts. 33 y 36), etc.

CLEMENTINAS. Colección compuesta por orden del Papa Clemente V, que forma parte del Derecho canónico.

Mandó dicho Pontífice reunir en una colección los decretos del Concilio general de Viena, celebrado en 1311 para juzgar á los Templarios, y las constituciones que él mismo había dado en el citado Concilio á ordenado fuera del sínodo. Respecto á las constituciones dadas por el Concilio, fueron unas enteramente recogidas, otras anuladas y en otras alterado su contexto literal ó modificada su substancia. Clemente V dispuso que fueran publicadas en el Consistorio de cardenales celebrado el 21 de Marzo de 1314 (no 1313 como generalmente se ha creído) (1), en un lugar de las cercanías de la ciudad de Carpentras; pero habiéndole sobrevenido la muerte pocos días después (en 20 de Abril), no llegó á enviarse la colección á las Universidades, excepción hecha de la de Orleáns, por lo que en 25 de Octubre de 1317, el Papa Juan XXII, inmediato sucesor de Clemente V, ultimando el trabajo, publicó la colección con el nombre de *Constitutiones Clementis V*, y dándole autoridad pública por

(1) Véase WERNZ, *ius Decretalium*, tomo I, núm. 248. Roma, 1905.

la Bula *Quoniam nulla*, con las siguientes palabras: *Nunc igitur illas vobis sub bulla nostra transmittimus, Universitati vestrae per apostolica scripta mandantes, quatenus eas prompto affectu suscipiatis et studio alacri, eis sic vobis manifestatis et cognitis uniri de caetero in judiciis et in scholis.*

Las *Clementinas* constituyen uno de los elementos de que se compone la legislación canónica, considerada fuente supletoria de primer grado del Derecho civil de Cataluña.

El número de estas constituciones ó capítulos asciende á ciento seis, distribuídas en cinco libros, siguiendo el mismo orden establecido en las Decretales y Sexto de las Decretales.

Singular y muy especialmente se da el nombre de *Clementina in litteris* á una de las Decretales inserta en la colección compuesta por orden del Papa Clemente V, que forma el cap. I del lib. VII. Esta *clementina* dispone que cuando el Papa ha hablado en un rescripto, al que se funda en su contenido se le dé completa fe, es decir, que si expresa que se reservó un beneficio, que ha recibido la resignación de un titular, que ha lanzado contra cualquiera una excomunión y que lo ha suspendido, no sólo habrá obligación de creerlo, sino que no se podrá creer lo contrario. *Nisi stante narratione Papae relevaretur probans.*

El Concilio de Basilea reconoció los inconvenientes y defectos de esta ley, condenándola expresamente.—V. CORPUS JURIS CANONICI.

CLEPTOMANÍA. Tendencia maniaca al hurto ó robo. Se caracteriza especialmente por la calidad de las cosas robadas, y también por su inutilidad misma, que patentiza la ausencia del ánimo de lucro.

Esta manía es conocida con el nombre de *Cleptomania de March*, por alusión al dictamen de este autor sobre el estado patológico de una señora que había cometido varios robos. Este dictamen fué suscrito por Esquirol y otros médicos ilustres, exponiéndose en él que los anales de la locura contienen muchos hechos auténticos, demostrativos de que existe la manía con tendencia al robo; que es este estado la consecuencia de ideas falsas, de concepciones resultantes de un delirio ó de un impulso instintivo, y que en tales casos, estando la voluntad lisiada, no pueden los actos ser imputados criminalmente al que los realiza. «Conocemos—añadían los autores del dictamen—cuán peligroso sería para el orden social la aplicación demasiado amplia é irreflexiva de esta doctrina, pero nos encerramos bajo el punto de vista riguroso de la observación y nos concretamos úni-

camente á la esfera de los hechos y de la verdad.»

Mata, en su *Tratado teórico-práctico de Medicina legal y Toxicología* (tomo II, página 429, 6.ª edición), dice que los ejemplos de personas que roban sin sacar ningún fruto de sus robos, sin tener necesidad de robar, puesto que su posición social las pone fuera de ella, son ya demasiado numerosos y referidos por diferentes autores para que pueda dudarse de la realidad de semejante estado neuropatológico. En los *Archivos generales de Medicina* (tomo IX, 9.ª serie, pág. 419) se habla de una joven que robaba á sus amos todos los objetos que le venían á mano, arrojándolos en seguida al común ó á las cocheras vecinas. Cita también el ilustre tratadista Mata á Matlhey (*Investigaciones sobre las enfermedades del espíritu*), quien refiere que una señorita nacida de padres ricos y de noble linaje, dotada de buen carácter, experimentaba habitualmente la necesidad de apoderarse de los objetos de toda especie que herfan su vista. Guardaba una infinidad de pañuelos, dedales, gorras, medias y guantes que había robado á sus amigas. Si se le descubrían esos hurtos no los negaba; con sus lágrimas atestiguaba la vergüenza que le causaba su conducta y prometía resistir en lo sucesivo á tan funesta inclinación. Retirada á su cuarto rogaba á Dios con fervor para que le sostuviera en tan buen propósito; mas en cuanto se presentaban nuevas ocasiones de ejercer su monomanía, volvía á robar.

El doctor Bois de Loury, refiere dos casos de monomanía de robo (1). Pinel afirma haber conocido á varios enajenados de uno y otro sexo, conceptuados como personas de probidad, que al darles el acceso se sentían inclinados á robar y á ejecutar actos de ratería.

Muchos cleptómanos no roban más que objetos de determinada especie. Matte cita el ejemplo de un empleado del Gobierno austriaco, que no robaba más que enseres domésticos, y había alquilado dos cuartos para colocarlos allí, sin venderlos, ni hacer uso de ellos.

Las mujeres encintas son con frecuencia atacadas de esta monomanía, en especial limitada á ciertos objetos. Un Tribunal de París absolvió á una acusada, por no poder resistir á un vivísimo deseo de robar.

Otras veces el hurto recae sobre uno ó varios objetos, sólo por el deseo de poseerlos, como, por ejemplo, pájaros, perros, libros, etc. En este caso la manía no es propiamente cleptomanía, pues el robo es secundario: es un acto á que se entrega el su-

(1) *Anales de Higiene pública y Medicina legal*, tomo XXXVII, págs. 163 y siguientes.

jeto, dominado por una idea ó sentimiento que le avasalla.

Como la cleptomanía puede confundirse con el vicio ó con el crimen, los autores tratan de establecer el diagnóstico diferencial que puede servir de guía. Si el sujeto que comete el robo presenta un desarreglo cualquiera de su mente, no se le puede imputar el delito; pero es preciso además considerar muchas circunstancias personales del presunto reo, como su posición social, su moralidad y el valor del objeto hurtado ó robado, el uso que hace del mismo y el provecho que le reporta. Deben tenerse en cuenta, además, las reglas que sirven para distinguir los actos de los monomaniacos sin delirio, ó sea de las monomanías afectivas ó instintivas, de los cometidos por verdaderos criminales.—V. MANÍA: MONOMANÍA.

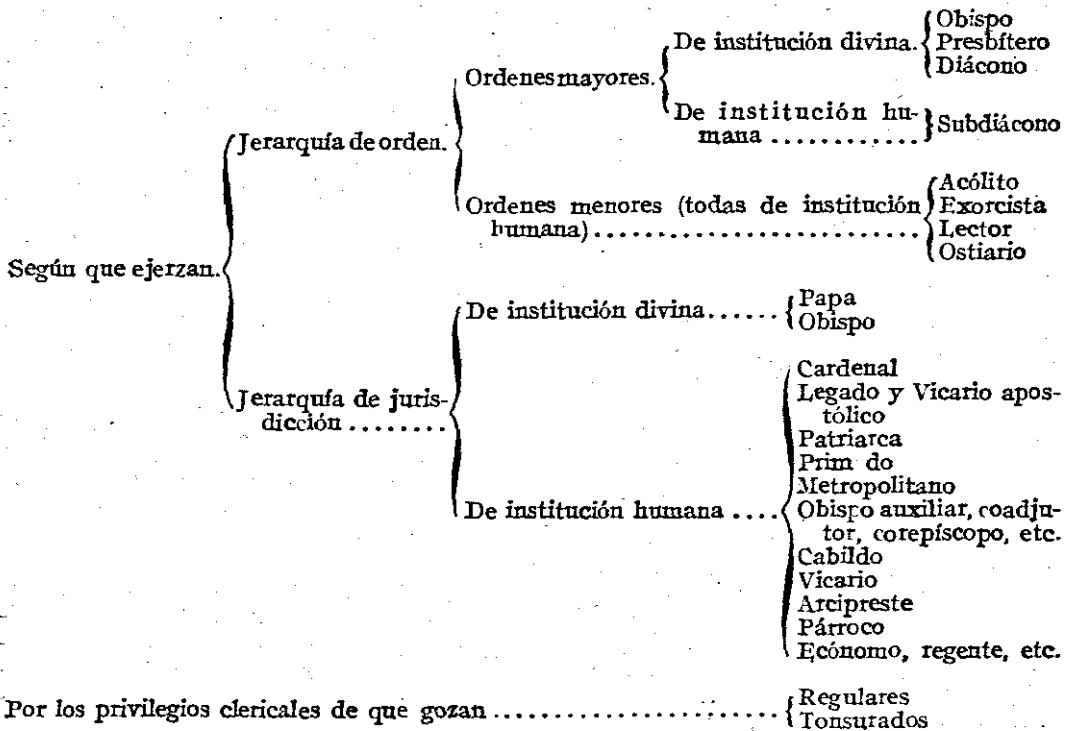
CLÉRIGO. Etimológicamente procede de la voz griega *kleros* (suerte), y se aplica á todos los que desempeñan en la Iglesia determinado ministerio, oficio ó jurisdicción en virtud de las órdenes que han recibido, «ya porque pertenecen á la *suerte* del Señor, por quien han sido elegidos, ya porque el Señor es su *suerte*, es decir, su porción ó herencia» (1).

Aunque en su acepción más propia sólo merecen el título de clérigos los que

han recibido órdenes mayores ó menores, ello no obstante se denominan también así, en razón á los privilegios clericales de que disfrutaban, los regulares y aun los meramente tonsurados, á pesar de que la generalidad de los canonistas opinan que la *prima tonsura*, no es orden, sino *præparatio ad ordines suscipiendos*, toda vez que ni fué conocida esta ceremonia sagrada durante los primeros siglos de la Iglesia, ni confiere potestad alguna relativa á la Eucaristía y al sacerdocio. La definición de Inocencio III, que ha servido para sostener lo contrario, «per primam tonsuram iuxta formam Ecclesiae datam clericalis ordo confertur» (2), es interpretada en el sentido de que *ordo clericalis*, denota estado eclesiástico, pero en manera alguna orden sagrado.—V. TONSURA.

Los clérigos componen exclusivamente la jerarquía de la Iglesia, tanto la llamada de *orden* como la de *jurisdicción* (v. JERARQUÍA), correspondiéndoles la dirección de los *legos*, ó sea de los que, en virtud del bautismo que han recibido, forman parte de la Iglesia, sin ejercer dentro de la misma cargo ni ministerio.

Fácilmente se comprende, después de lo dicho, que el nombre de clérigos es aplicable á todos los eclesiásticos, desde el Sumo Pontífice hasta los tonsurados, pudiendo clasificarse en la siguiente forma:



(1) SAN JERÓNIMO, Epist. ad Nepoc.

(2) Cap. *Cum contingat*, II, de actate et qualitate, etc.

Dejando para el artículo respectivo el estudio de las circunstancias que se requieren para ser elevado á la dignidad clerical, de las ceremonias que acompañan á tal elevación y de la potestad y honores que confiere el sacramento (v. ORDEN), nos limitaremos á señalar en el presente las obligaciones y privilegios de la clerecía, en cuanto por su importancia especial no deban ser materia de artículos aparte.

Deberes de los clérigos.—El Concilio de Trento los resumió en los siguientes términos: «Nada hay que más instruya y excite continuamente á los hombres á la piedad y ejercicios santos, que la buena vida y ejemplos de los que están consagrados al servicio divino; porque como se les ve elevados á un orden superior á las cosas mundanas, todos fijan la vista en ellos como en un espejo, tomando el ejemplo que deben imitar. De ahí que los eclesiásticos, llamados á poseer al Señor por herencia, deben arreglar de tal modo su vida y conducta, que en sus vestidos, porte exterior, pasos, discursos y en todo lo demás, nada aparezca que no sea serio, modesto y religioso, evitando aún las faltas leves, que en ellos serían muy notables, para que sus acciones impriman en todos respeto y veneración. Pero como es justo que se emplee á este respecto tanta mayor solicitud, cuanto es mayor el honor y ventajas que de ello ha de reportar la Iglesia de Dios, el santo Concilio ordena que, todo lo que hasta hoy han prescrito saludablemente los soberanos Pontífices y los santos Concilios, bien sea sobre la honestidad de la vida, la buena conducta, la decencia en los vestidos y la ciencia necesaria en los eclesiásticos, ó sobre el lujo, los espectáculos, los bailes, juegos de azar y otros, y, en fin, acerca de cualquiera género de desórdenes y negocios seculares de que deban abstenerse, sea invariablemente observado en lo sucesivo, bajo las mismas penas ú otras mayores, si los ordinarios estimasen conveniente imponerlas, sin que la ejecución de lo que tiende á la reforma de las costumbres pueda ser suspendida por ninguna apelación.»

Están, pues, todos los clérigos rigurosamente obligados á orar, á frecuentar los sacramentos, á tributar á Dios el culto que le es debido, en relación al ministerio ó cargo que ejerzan, á rezar el oficio divino siempre que estén ordenados *in sacris*, etc.—V. BREVIARIO: OFICIO, etc.

Deben obediencia y fidelidad á sus superiores, jurando al tiempo de ordenarse cumplir con esta obligación y abstenerse de profesar los errores conocidos con el nombre de modernismo.

Es necesario que estén los clérigos *ads-*

critos perpetuamente al servicio de la Iglesia, sirviendo fielmente el cargo especial que les ha sido confiado, el cual no pueden abandonar sin que les sean otorgadas las dimisorias, ó sea licencia expresa para ello.

Están rigurosamente obligados á guardar la *continencia* aneja á su estado, hasta el punto de haber preceptuado á este respecto el Concilio Tridentino: «Si quis dixerit, clericos in sacris ordinibus constitutos... posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse, non obstante lege ecclesiastica vel voto, anathema sit.» (Véase BARRAGANÍA: CELIBATO.) Pero es más: existen numerosas disposiciones canónicas que, tendiendo á preservar á los clérigos de toda sospecha ó peligro de incontinencia, les prohibieron habitar con mujeres que no reuniesen determinadas condiciones de edad ó parentesco. En este sentido Benedicto XIV, siendo arzobispo de Bolonia, fundándose, según expresa, en la más moderada disciplina canónica, prescribió que los clérigos de su diócesis pudieran habitar solamente con sus ascendientas, hermanas é hijas de hermanos, parientes por afinidad en primero y segundo grado y criadas de las personas anteriores; y tratándose de clérigos que no viviesen en familia, sólo les consintió que tomasen una ó dos sirvientas, mediante que además de ser mujeres de buena fama, hubiesen cumplido la edad de 40 años (1). Tales preceptos han sido fundamentalmente reproducidos por el reciente Sínodo de Chile, en su artículo 343, que prohíbe asimismo á los clérigos la enseñanza privada, aun de religión, á las mujeres y niñas (art. 348), siendo de advertir que los estatutos sinodales de Santiago han sido substancialmente confirmados por el Concilio plenario de la América latina.

Para alejarles de toda ocasión de escándalo y para que sirvan con la modestia propia de su estado, se prohíbe á los eclesiásticos que asistan á los bailes, representaciones escénicas y espectáculos profanos en general (2), sin que deba interpretarse este precepto tan rigurosamente, que proceda estimarse ilícito que concurren á ciertas representaciones, tales como audiciones musicales, en las que bajo concepto alguno, ni siquiera por la concurrencia que á los mismos asista, se ofenda á la moral cristiana. Tampoco pueden exponer cantidades en juegos de azar, y si les están permitidos los juegos honestos de puro recreo, no consiente la disciplina que sean tan frecuentes que signifiquen un obstáculo para el riguroso cumplimiento de las múltiples

(1) Institutionis Ecclesiae, LXXXII y LXXXIII.

(2) Cap. *Non oportet*, dist. 5, de consecrat; cap. *Clerici*, 15, de vita, etc.

obligaciones que impone el estado clerical.

Discuten los canonistas si pueden los clérigos dedicarse al ejercicio de la caza, distinguiendo la que se practica con gran aparato (caza mayor) de la que denominan *quieta*, ó sea de la que tiene por objeto aprehender piezas menores. Respecto de la primera, es unánime la opinión que interpreta los sagrados cánones (1) en el sentido de que incurre en graves penas el clérigo que se dedica á la misma, mientras que suelen estimar lícita la segunda, á pesar de lo cual interesa hacer notar que, basándose en sólidos fundamentos, estima Benedicto XIV absolutamente contrario á los cánones el ejercicio de la caza, sea clamorosa ó quieta (2).

Les está vedado á los clérigos dedicarse al comercio y á la industria bajo pena de excomunión (3) y cesión del lucro habido á favor de la Iglesia (4) ó de los pobres; pero claro está que pueden colocar sus capitales en empresas mercantiles en forma de acciones ú obligaciones, sin que estas operaciones deban reputarse mercantiles á los efectos indicados. Tampoco pueden entrar al servicio de seglares, bien sea como criados, bien á título de administradores, secretarios, etcétera; pero les está permitido aceptar los cargos de capellán, maestro y otros análogos que no afecten directamente á bienes temporales.

El Derecho canónico señala concretamente algunas profesiones que sólo en casos excepcionales pueden ejercer los clérigos; tales son: la medicina y cirugía (5), que se estiman contrarias á la mansedumbre propia del estado eclesiástico (véase CIRUGÍA: MEDICINA); la milicia (6), exceptuando el clero castrense, y siempre que se trate de la defensa de la Iglesia y también de la Patria en casos extremos en que no basten los legos; la abogacía ante los Tribunales y Juzgados de todos los órdenes y grados, exceptuando los eclesiásticos (7), y el caso á que se contrae la Decretal *Clerici* en estos términos: «si causa ibidem agitanda propriam ipsorum, vel Ecclesiae cui praesunt aut cui adscripti sunt, vel denique miserabilium personarum rem utilitatemque respiciat» (8). Tampoco pueden dedicarse á ciertos oficios que, como los de cómico, peluquero, perfumista, carnicero,

guantero, cochero, tabernero, etc., se conceptúan poco conformes con la dignidad del estado clerical (9).

Finalmente, no pueden desempeñar los eclesiásticos *oficios públicos* incompatibles con su ministerio, como lo serían los de alcalde, gobernador, juez, fiscal, etc. En cambio, pueden aceptar otros cargos que, si bien dependen de la potestad civil, en nada contrarían ni se oponen al ministerio sacerdotal. Así, en España pueden formar parte del Senado, del Consejo de Estado y de otros organismos consultivos menos importantes, como los que responden á fines benéficos, de instrucción, etc., conforme puede verse consultando los artículos respectivos. De otra parte, el Código civil, en su art. 237, declara incapaces para ser tutores y protutores á los clérigos regulares, y autoriza á los seculares que desempeñen cura de almas para excusarse de dichos cargos.—V. CÓDIGO CIVIL: CONSEJO DE ESTADO: CONSTITUCIÓN: ELECCIONES: INSTRUCCIÓN PÚBLICA: ORDEN: SENADO: TUTELA, etcétera.

Privilegios de los clérigos—Les corresponde ejercer privativamente la jurisdicción eclesiástica en sus diversos grados, «ne laici ecclesiastica negotia tractare praesumant» (10), y ni aun lo que atañe al fuero externo debe ser confiado á legos «Indecorum est laicum vicarium esse episcopi, et seculares in Ecclesia judicare» (11).

Importantísimo es el privilegio llamado *del canon*, que establece una inmunidad personal á favor de los eclesiásticos en los siguientes términos: «Si quis suadente diabolo huius sacrilegii reatum incurrerit, quod in clericum vel monachum violentas manus iniecerit, anathematis vinculo subiaceat, et nullus episcoporum illum praesumat absolvere nisi mortis urgente periculo, donec apostolico conspectui praesentetur, et eius mandatum suscipiat» (12). Interpretando el transcrito precepto, sientan los canonistas: que con las palabras *suadente diabolo*, ha querido expresar el legislador que para que se incurra en la gravísima censura que fulmina, no sólo es preciso que la acción sea consciente y gravemente maliciosa, sino que además la agresión ha de ser injusta, y no lo sería, por ejemplo, el herir á un clérigo obrando en legítima defensa personal; que la pena alcanza no sólo á los ejecutores materiales del hecho, sino que también á los que inducen, aconsejan, cooperan ó aprueban su comisión; que por *clericum vel monachum*, deben entenderse to-

(1) Cap. *Episcopum*, de cler. venal.

(2) De synodo dioc., lib. XI, cap. X.

(3) Cap. C. X, tit. L. Por disciplina vigente se impone pocas veces la pena de excomunión, pudiendo castigar el ordinario, á su prudente arbitrio, las negociaciones ilícitas.

(4) Pío IV, Const. «Decens»; Benedicto XIV, Const. «Apostolicas».

(5) Cap. *Sententiam*, 9, de clerici.

(6) Dist. 51, cap. II.

(7) BENEDICTO XIV, de synodo dioc., lib. XIII, cap. X.

(8) Tampoco pueden ser procuradores causídicos, escribanos, etc.

(9) CLEMENT., lib. I, De vita, etc.

(10) Cap. *Decernimus*, 2, de judiciis.

(11) Concilio Lateranense II.

(12) Cap. *In nona*, 22, can. 16.

dos los seculares que han recibido por lo menos la prima tonsura, y todos los regulares de uno y otro sexo, incluso los conversos nocicios; que las palabras *violentas manus* expresan toda acción violenta ejecutada con armas, piedras, bastones ó con las manos ó pies, y aun todo acto gravemente injurioso, como lo sería el escupir al rostro, etc.; y que pierden este privilegio los clérigos que toman parte en sediciones, motines y guerras y los que abandonan el hábito clerical.—V. INMUNIDAD ECLESIASTICA.

No es menos importante el privilegio denominado del *fuero*, según el cual se reserva á los Tribunales y Juzgados eclesiásticos el conocimiento de todas las causas civiles y criminales relativas á clérigos. En el artículo FUERO, nos ocuparemos convenientemente de este privilegio que ha motivado la reciente disposición del Pontífice reinante, de 9 de Octubre de 1911, y que no está ciertamente en armonía con los preceptos de nuestro Derecho procesal.

Previene también el Derecho canónico que los clérigos hijos de familia adquieran el pleno dominio de su peculio adventicio (1); y que los eclesiásticos pobres no pueden ser encarcelados ni molestados por deudas, bastando que presten caución juratoria de pagar viniendo á mejor fortuna (2). Tienen asimismo el llamado *beneficio de competencia*, por el que no puede privarse á los ordenados de mayores de la congrua sustentación.—V. CONGRUA.

Finalmente, tienen los derechos y honores peculiares al ministerio, cargo ú oficio que desempeñan, de los cuales se tratará en los artículos respectivos, y según los preceptos canónicos deben gozar de las exenciones de cargos que serán materia del artículo INMUNIDAD ECLESIASTICA.

CLERO. El conjunto de los clérigos considerados como cuerpo social, y, por tanto, no sólo se aplica á cuantos ejercen determinado ministerio ó jurisdicción en la Iglesia, desde el Sumo Pontífice hasta los ordenados de menores, sino que se extiende á los meramente tonsurados y á los regulares.—V. CLÉRIGO: CONCORDATO.

Se aplica también para designar al conjunto de eclesiásticos de una demarcación ó iglesia determinada, y así se habla del *clero español, diocesano, catedral y colegial, parroquial*, etc.—V. CABILDO: CANÓNIGO.

CLERO CASTRENSE. El cuerpo de capellanes del Ejército y Armada que bajo la dirección é inspección del vicario ó pro-

vicario general castrense, proveen á las necesidades espirituales de todos los que integran las fuerzas de mar y tierra.

Las disposiciones que comprenden á los capellanes castrenses por su calidad sacerdotal, como á todos los clérigos en general, las reservamos para los artículos CONCORDATOS y JURISDICCIÓN ECLESIASTICA, donde podrán consultarse; los preceptos que regulan la jurisdicción especial que ejercen y los privilegios de que disfrutan, serán materia del artículo JURISDICCIÓNES ECLESIASTICAS EXENTAS (3); las disposiciones que atañen á los curas castrenses por su carácter militar, como á todos los militares ó asimilados, las agrupamos en el artículo EJÉRCITO; y en el presente nos limitamos á recoger aquellas que regulan la organización y funciones del clero castrense, y á éste especialmente se refieren.

Ley de 29 de Noviembre de 1878

Esta ley, que es la constitutiva del Ejército, fija la edad de sesenta y seis años para el retiro de los asimilados á oficiales generales (art. 36), disposición que comprende al auditor general castrense y secretario del Vicariato (4).

R. O. de 16 de Agosto de 1886

Se determina la edad á que deben ser retirados los empleados del Cuerpo eclesiástico del Ejército

(GUERRA.) «...S. M. el Rey (Q. D. G.), y en su nombre la Reina Regente del Reino, ha tenido á bien resolver que, respecto al auditor general castrense y secretario del Vicariato (5), no es preciso hacerles señalamiento de edad para el retiro forzoso, por hallarse comprendidos en el art. 36 de la ley constitutiva del Ejército; y por lo que hace á los demás empleados que no se hallan comprendidos en la referida ley, por no tener asimilación á empleos militares, y teniendo en cuenta el sueldo que disfrutaban con arreglo á la plantilla de 9 de Junio de 1876, es la voluntad de S. M. que los oficiales primero, segundo, tercero y archivero obtengan dicho retiro á los sesenta y dos años de edad, y los auxiliares y escribientes á los sesenta, siempre que no pertenezcan al Cuerpo de escribientes militares, creado por R. O. de 29 de Octubre de 1883, los cuales tienen ya edad señalada para el retiro en el art. 14 de su respectivo reglamento.» (Gac. 21 Agosto.)

R. D. de 17 de Abril de 1889

Aprobando el adjunto reglamento, cuadro del personal y plantilla de destinos del Cuerpo eclesiástico del Ejército

(GUERRA.) «Artículo 1.º Se aprueba el adjunto reglamento, cuadro del personal y

(3) Véase también Matrimonios especiales.

(4) y (5) Véanse las disposiciones que se insertan á continuación y muy especialmente el R. D. de 27 de Marzo de 1901.

(1) Cap. *Quia nos*, de testamentis.

(2) Cap. *Odoarús*, 3, de solutionibus.

plantilla de destinos del Cuerpo eclesiástico del Ejército.

Art. 2.º Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores que se opongan al expresado reglamento.—Dado en Palacio á 17 de Abril de 1889.—María Cristina.—El Ministro de la Guerra, José Chinchilla.

REGLAMENTO

orgánico del Cuerpo eclesiástico del Ejército (1)

CAPÍTULO PRIMERO

Del Cuerpo en general

Artículo 1.º El Cuerpo eclesiástico del Ejército lo constituyen:

El muy reverendo vicario general castrense, director.

El auditor secretario del Vicariato y Dirección general del Cuerpo.

El asesor del Vicariato.

Ocho subdelegados tenientes vicarios de distrito militar.

Diez curas de *id. id.*

Treinta y siete capellanes mayores.

Cuarenta y uno *id. primeros.*

Ciento once *id. segundos.*

Los capellanes necesarios de cada empleo, con destino á los ejércitos de Ultramar.

CAPÍTULO II

Del vicario general director

Art. 2.º El cargo y oficio de vicario general castrense lo desempeñará el prelado ó sacerdote que fuere nombrado por Su Santidad á propuesta de S. M. Católica, y en tal concepto estará sometido al Romano Pontífice y leyes del Reino. Ejercerá la autoridad y jurisdicción espiritual á tenor de los Breves Pontificios. Conocerá de todos los asuntos de la expresada jurisdicción, corregirá los excesos y castigará los delitos de sus súbditos, delegando en sacerdote de reconocida moralidad y ciencia, tanto la cura de almas, cuanto el conocimiento de los expedientes matrimoniales y causas espirituales, con arreglo á los expresados Breves Pontificios y presente reglamento.

Art. 3.º Cuando algún capellán por delitos ocultos mereciese la suspensión de facultades *ex informata conscientia*, será declarado excedente, en cuya situación cesará transcurridos seis meses, á no ser que durante este tiempo el delito se haya hecho público y se esté substanciado el expediente oportuno, continuando en la expresada situación hasta que haya recaído sentencia definitiva y ésta se haya ejecutado. En todo caso, el muy reverendo vicario general castrense, dará cuenta de estas resoluciones á S. M.

(1) Este reglamento es el actualmente vigente y fundamental en esta materia; pero deben tenerse en cuenta las modificaciones introducidas, principalmente en cuanto al cuadro de personal y plantilla, por los Reales decretos de 11 de Abril de 1900 y 27 de Marzo de 1901. Téngase asimismo en cuenta, respecto á sueldos, el R. D. de 27 de Agosto de 1906. Todos ellos van insertos en su lugar cronológico correspondiente.

Art. 4.º Al muy reverendo vicario general corresponde proponer á S. M. Católica, por conducto del Ministro de la Guerra, en la forma que se expresará en el presente reglamento, los sacerdotes que, reuniendo las condiciones reglamentarias, hayan de tener ingreso en el Cuerpo, ó ser promovidos á empleos superiores.

Art. 5.º El muy reverendo vicario general, en tal concepto, es el director del Cuerpo con las mismas atribuciones, derechos y deberes que los de otros institutos del Ejército.

Art. 6.º Los asuntos del Cuerpo eclesiástico del Ejército, tanto del orden espiritual como del orden temporal, se despacharán por la Dirección del mismo á las órdenes del muy reverendo vicario general, cuyo Centro se sujetará en lo temporal á las reglas establecidas en las instrucciones para el despacho del Ministerio de la Guerra, siguiendo en lo espiritual las que se establecieron por el repetido vicario á tenor de los Breves Pontificios y disposiciones canónicas, debiendo acomodarse, en lo que no sea de carácter reservado, á las reglas de despacho mencionadas.

Art. 7.º La Dirección del Cuerpo la constituyen con el muy reverendo vicario general director, el auditor secretario y cuatro jefes de Negociado, con los oficiales y escribientes necesarios.

Art. 8.º El muy reverendo vicario general tendrá á sus inmediatas órdenes un capellán segundo y dos soldados de la guarnición para ordenanzas.

CAPÍTULO III

Del auditor secretario

Art. 9.º El auditor secretario en sede plena ó cuando la jurisdicción se ejerce directamente por el muy reverendo vicario general, es el encargado de entenderse, en nombre del prelado, con los tenientes vicarios subdelegados castrenses de distrito militar y demás Centros oficiales, exceptuando los Ministros de la Corona, directores de las armas é institutos y capitanes generales.

Despachará con la expresada superior autoridad eclesiástica todos los asuntos del Vicariato y refrendará ó autorizará cuantos se expidan por los Negociados.

Como secretario de la Dirección despachará los asuntos de la misma, con arreglo á lo prescrito en las instrucciones para el despacho del Ministerio de la Guerra.

Para desempeñar el cargo de auditor secretario es indispensable el grado y título de doctor ó licenciado en ambos Derechos, Sección del civil y canónico, y tener aprobados siete años de Sagrada Teología.

Art. 10. En las vacantes del muy reverendo vicario general director, la jurisdicción y autoridad que éste ejerce pasará íntegramente al auditor secretario: en las ausencias y enfermedades, la jurisdicción pasará al auditor en la forma que determinan los Breves Pontificios.

Art. 11. El auditor secretario de la Dirección general del clero castrense tendrá las mismas atribuciones, derechos y deberes que

los secretarios de las diferentes armas é institutos.

CAPÍTULO IV

Del asesor

Art. 12. El cargo y oficio de asesor del Vicariato general es el de informar en derecho sobre cuantos asuntos de carácter espiritual y canónico estime consultarle de palabra ó por escrito el muy reverendo vicario general castrense ó el que hiciere sus veces.

El asesor estará en posesión del grado y título de licenciado en Derecho civil ó canónico, y haber cursado y probado seis años de Sagrada Teología.

CAPÍTULO V

De los subdelegados castrenses, tenientes vicarios de distrito militar

Art. 13. Los subdelegados castrenses tenientes vicarios en los distritos militares, son los representantes del muy reverendo vicario general castrense y jefes inmediatos de los capellanes con destino ó residencia accidental en los mismos.

No podrán empezar á ejercer su cargo sin tener el correspondiente título de facultades espirituales, con el que se presentarán á los capitanes generales respectivos, que les darán á conocer á las demás autoridades militares, á fin de que se les guarden las debidas consideraciones, se comuniquen y auxilien mutuamente, en bien del mejor servicio de la Iglesia y del Estado.

Art. 14. En cada Subdelegación castrense habrá un fiscal, cuyo cargo será desempeñado por uno de los capellanes de la guarnición que tenga grado mayor en Derecho civil ó canónico, y en su defecto el muy reverendo vicario general designará de entre los mismos capellanes el que hubiere de ejercer dicho cargo interinamente.

Art. 15. En cada Subdelegación Tenencia Vicaria de distrito ejercerá el cargo de notario uno de los capellanes de la guarnición que reúna condiciones canónicas, designado por el muy reverendo vicario general. Habrá también un escribiente.

Art. 16. En cada una de las capitales donde residan las Subdelegaciones, se pondrá á disposición del muy reverendo vicario general un templo con destino al servicio eclesiástico castrense, á cuyo fin procederán de acuerdo el Ministro de la Guerra con el de Gracia y Justicia y autoridades eclesiásticas.

Art. 17. Corresponde á los subdelegados castrenses tenientes vicarios de distrito, comunicar á los capellanes que estén á sus órdenes las resoluciones superiores que les sean transmitidas por el muy reverendo vicario general y las que emanen de esta misma autoridad.

Proponer asimismo al repetido vicario general los sacerdotes que deban desempeñar interinamente los destinos que se hallen vacantes, cuyos nombramientos se someterán á la Real aprobación, y remitir en fin de cada mes á la

Dirección del Cuerpo el alta y baja del personal eclesiástico en cada distrito.

Art. 18. Unas instrucciones especiales determinarán las facultades de los subdelegados castrenses tenientes vicarios de distrito militar, derechos y deberes de los notarios, así como las condiciones que deberán concurrir en estos funcionarios.

CAPÍTULO VI

De los curas de distrito militar, capellanes mayores, primeros y segundos

Art. 19. Los curas de distrito, capellanes mayores, primeros y segundos, desempeñarán los destinos que se les señalan en la plantilla número 2 de este reglamento, bajo la inmediata vigilancia de los subdelegados tenientes vicarios de distrito.

Unas instrucciones especiales determinarán los deberes y derechos de estos capellanes.

CAPÍTULO VII

Sucesión de autoridad

Art. 20. En las vacantes del muy reverendo vicario general sucederá íntegramente en la jurisdicción y autoridad el auditor secretario, como se establece en el art. 10.

Art. 21. Durante el tiempo que el auditor secretario ejerza las funciones de vicario general y director, desempeñará la Secretaría del Vicariato y Dirección el jefe de Negociado más antiguo y que esté en posesión de mayor empleo.

Lo mismo sucederá en las vacantes, ausencias y enfermedades.

Art. 22. En las vacantes, ausencias y enfermedades del asesor del Vicariato desempeñará las funciones de éste el fiscal de la Subdelegación castrense, Tenencia Vicaria de Castilla la Nueva.

Art. 23. En las vacantes, ausencias y enfermedades de los subdelegados castrenses, tenientes vicarios de distrito, ejercerá las funciones de tal el capellán más antiguo de la guarnición de la capital del distrito.

CAPÍTULO VIII

Del ingreso en el Cuerpo

Art. 24. (Este artículo y los demás del capítulo, disponen que el ingreso en el Cuerpo eclesiástico del Ejército sea por oposición, que se verificará en Madrid por convocatoria que hará el muy reverendo vicario general, á quien se dirigirán las solicitudes, las materias objeto de la oposición, la formación del Tribunal, etcétera. Omítase la inserción de estos artículos porque han sido modificados por R. O. de 19 de Junio de 1909, inserta más adelante.)

CAPÍTULO IX

De los ascensos, recompensas y beneficios

Art. 32. Los ascensos en el Cuerpo eclesiástico del Ejército para los capellanes segun-

dos, primeros y mayores, será por rigurosa antigüedad, previas las condiciones que para las distintas clases se señalan en este reglamento.

Será indispensable para el ascenso por antigüedad no encontrarse postergado ni sujeto á sumaria militar ó expediente canónico del que pudiera resultar la postergación.

Art. 33. Los capellanes segundos que no hubieren ingresado en el Cuerpo mediante oposición, para ascender al empleo de primeros, deberán tener cursados y probados tres años de Filosofía y cuatro de Teología dogmática, según el plan vigente de estudios eclesiásticos, aprobado por R. O. de 28 de Septiembre de 1852.

Art. 34. Los capellanes primeros para ascender á mayores, además de la Filosofía y los cuatro años de Teología dogmática, dos de Sagrada Escritura ó dos de Sagrados Cánones.

Art. 35. Los capellanes mayores, para ascender á curas de distrito, además de las condiciones exigidas para los anteriores, deberán tener cursado y probado el séptimo de Sagrada Teología ó tercero de Derecho canónico, y en su defecto grado de licenciado en una ú otra facultad.

Art. 36. Los capellanes mayores, primeros y segundos que, encontrándose en el escalafón á la cabeza de los de su clase, no reúnen las condiciones que para el ascenso se exigen en los artículos anteriores, no cubrirán vacante reglamentaria y serán retardados en su ascenso hasta llenar tales requisitos; en cuyo caso, al ascender, ocuparán en la nueva escala el puesto que eventualmente perdieron.

Art. 37. Para ser subdelegado teniente vicario se necesita estar en posesión del grado y título de licenciado en Derecho civil ó canónico.

Serán necesarias las mismas condiciones para el nombramiento de asesor del Vicariato.

Art. 38. El auditor secretario estará adornado precisamente de las condiciones que se consignan en el art. 9.º

Art. 39. La vacante de asesor del Vicariato se proveerá por elección entre los subdelegados tenientes vicarios de distrito militar que reúnan las condiciones determinadas en el art. 37. Si el elegido no fuese el más antiguo, servirá el cargo en comisión hasta que por antigüedad le corresponda ocuparla.

Las vacantes de subdelegados tenientes vicarios se proveerán por antigüedad sin defectos en los curas de distrito que reúnan las condiciones señaladas en el art. 37, con vista de los expedientes personales y hojas reservadas de servicios á que se refiere el art. 42 (1).

Art. 40. El asesor y los subdelegados tenientes vicarios podrán ser designados para cubrir las vacantes de auditor secretario, siempre que reúnan las condiciones señaladas en el art. 9.º

Art. 41. Las penas ó correcciones impuestas á los individuos del Cuerpo eclesiástico no tendrán otros efectos que los determinados por las leyes, observándose las prescripcio-

nes del Código de Justicia militar para consignar las notas en las hojas de servicios y hechos y para la invalidación de las mismas, salvo el caso de que, proviniendo dichas notas de causas ó expedientes canónicos, corresponda resolver sobre el particular á la potestad eclesiástica (2).

Art. 42. Para los más seguros efectos de los arts. 39, 40 y 41, el muy reverendo vicario general llevará hojas reservadas de servicios propios del ministerio sacerdotal en los distintos empleos y cargos que los capellanes hayan desempeñado durante su carrera; cuyas hojas se aumentarán anualmente con las que remitirán los tenientes vicarios en 30 de Mayo de cada año.

Art. 43. Sobre las condiciones exigidas en los artículos anteriores para el ascenso á empleo superior inmediato, procederá examen sinodal, presidido por el muy reverendo vicario general, auditor secretario ó sacerdote de la jurisdicción en quien aquél delegare.

Art. 44. Los ascensos del Cuerpo que correspondan á los individuos del mismo no son renunciabiles.

Art. 45. Para la clasificación de los individuos del Cuerpo eclesiástico castrense se observarán las mismas reglas que para los demás del Ejército y prescripciones de este reglamento.

Art. 46. El Cuerpo eclesiástico castrense participará en la misma proporción que los otros auxiliares de todas las gracias generales que se concedan al Ejército. Tendrán también derecho á todas las recompensas que con arreglo á Ordenanzas y leyes posteriores pudieran corresponderles por hechos distinguidos en campaña, epidemias, etc., etc., ocupando sus puestos en el Cuerpo en que prestan los servicios de su ministerio.

Art. 47. Los capellanes de los institutos montados obtendrán ración de pienso para sus caballos y esta concesión será extensiva á los de infantería cuando los Cuerpos en que sirvan se hallen en campaña.

Art. 48. Los padres de los capellanes que falleciesen en acción de guerra ú otros accidentes del mismo género estando en activo servicio y sus resultas, ó hallándose prisioneros, tendrán derecho á los beneficios del Montepío militar, según reglamento.

CAPÍTULO X

De las licencias y excedencias

Arts. 49 al 53. (Disponen que puedan los capellanes del Cuerpo obtener licencias del vicario general castrense, cursándolas por conducto de los subdelegados. Las licencias, según los casos, son ó con goce de todo el sueldo ó con la mitad, ó sin sueldo.)

Art. 54. Los capellanes del Cuerpo eclesiástico del Ejército sólo podrán pasar á situación de excedentes:

1.º Por supresión de los Cuerpos ó establecimientos militares en que presten sus servicios.

(1) Queda redactado en estos términos por R. D. de 17 de Abril de 1895.

(2) Queda redactado en estos términos por R. D. de 17 de Abril de 1895.

2.º Por regreso de los ejércitos de Ultramar, cualquiera que sea la causa.

Unos y otros cubrirán las vacantes que ocurran en sus respectivos empleos por rigurosa antigüedad en esta situación.

3.º Por hallarse suspensos de facultades espirituales, mediante expediente judicial ó gubernativo, los que ejerzan jurisdicción ó cura de almas.

4.º Por estar sometidos á un procedimiento por causa de delito militar ó canónico.

5.º Por enfermedad en los casos que prescriben las disposiciones vigentes.

CAPÍTULO XI

Del retiro y licencia absoluta

Art. 55. Será forzoso el retiro ó la licencia absoluta, según proceda, para todas las clases del Cuerpo eclesiástico del Ejército en los casos siguientes:

1.º Por edad, según determina la ley constitutiva del Ejército para cada empleo en los Cuerpos asimilados.

2.º Por inutilidad física debidamente justificada.

3.º Por continuar mereciendo durante tres años después de tener conocimiento de las causas de su postergación las mismas notas desfavorables de concepto.

4.º Por excusarse de servir cualquier destino que le corresponda desempeñar sin causa plenamente justificada.

5.º Por hallarse suspenso ó entredicho más de un año.

6.º Por haber estado sometido á tres expedientes canónicos, gubernativos ó judiciales, terminados por auto ó sentencia condenatoria.

7.º Por haber reincidido en la pena de suspensión impuesta por Tribunal competente, cuya sentencia se haya declarado firme, ó por incurrir en irregularidad, proveniente de delito, hallándose sufriendo la pena de suspensión.

Art. 56. Los haberes pasivos de todas las clases del Cuerpo eclesiástico del Ejército se ajustarán á lo prescrito en la ley vigente de retiros, con arreglo al sueldo que esté señalado á cada una de aquéllas.

Art. 57. Los retiros por causa de inutilidad á consecuencia de golpe, herida ó enfermedad adquirida en campaña, epidemia ó servicio útil bien demostrado, se ajustarán á lo prevenido en este particular para los oficiales del Ejército que se inutilicen por iguales motivos.

Art. 58. El retiro y la licencia absoluta en el Cuerpo eclesiástico del Ejército se concederá, por regla general, á los que soliciten dichas situaciones, reservándose el Gobierno de S. M. la facultad de negarlas por motivos especiales y circunstancias extraordinarias.

Los derechos que por el concepto de retiro le correspondan, se ajustarán á lo determinado en las leyes vigentes.

Art. 59. Los capellanes que se inutilizaren en funciones de guerra ó de sus resultas, podrán ingresar en el Cuerpo de inválidos si reuniesen las circunstancias exigidas en el reglamento del mismo.

Art. 60. Los capellanes del Cuerpo ecle-

siástico del Ejército que en calamidades públicas, en campaña ó guarnición abandonen el Cuerpo ó dependencia en que sirvan, serán dados de baja en la forma prevenida en Reales disposiciones.

Art. 61. El retiro y la licencia absoluta constituyen situaciones definitivas, y ninguno de los que las obtuvieren podrán volver al servicio activo.

CAPÍTULO XII

De los subdelegados y clero castrense de Ultramar

Art. 62. En las provincias de Ultramar ejercerán el cargo de subdelegados castrenses los muy reverendos arzobispos y obispos, con idénticas atribuciones que los de la Península, á tenor y en la forma que lo han ejercido hasta el presente, y conforme á las disposiciones de este reglamento.

Art. 63. Teniendo en consideración la distancia que separa aquellas provincias marítimas de la Península, podrán los subdelegados, en bien del servicio, y de acuerdo con los capitanes generales respectivos, nombrar interinamente capellanes que sirvan los cargos vacantes en su territorio, hasta que á propuesta del muy reverendo vicario general se destinen por S. M. los capellanes propietarios.

Facilitarán cuantos antecedentes se les pidieren, dando cuenta de todo lo que concierne al ejercicio de su cargo, y remitirán mensualmente al Vicariato y Dirección general un estado de las altas, bajas, destinos y defunciones que ocurran en sus distritos.

Art. 64. Las capellanías castrenses de Ultramar se proveerán en la misma forma que las de la Península.

Art. 65. Si existiendo capellanías vacantes en Ultramar no fueren solicitadas por los de la Península, se cubrirán como se practica en los Cuerpos de escala cerrada con arreglo á las disposiciones que se hallen vigentes.

Art. 66. Los capellanes destinados en los ejércitos de Ultramar á quienes corresponda ascender por la escala general del Cuerpo, continuarán sirviendo en el mismo empleo el destino que tuvieran hasta que ocurra vacante de la clase inmediata superior en aquel ejército ó regresen á la Península.

Art. 67. Los capellanes de los ejércitos de Ultramar figurarán en los escalafones y clases respectivas que les corresponda, conservando su número en la escala de la clase á que pertenecan.

CAPÍTULO XIII

Distintivos y uniformes

Art. 68. El distintivo de la jurisdicción para el auditor secretario del Vicariato y Dirección general, consistirá en una medalla de oro, en cuyo anverso estarán grabadas una cruz sobre trofeos militares y el lema «jurisdicción castrense», y en el reverso las palabras *par et iustitia* y sobre ellas la balanza, emblema de la última; en la parte inferior la rama de olivo y laurel, cuyos símbolos la rodearán

también exteriormente. Esta medalla la llevará al cuello pendiente de un cordón de oro con pasador del mismo metal.

El del asesor del Vicariato, la misma medalla y en la forma prevenida, pendiente de un cordón de seda negra.

Los subdelegados tenientes vicarios usarán la medalla anteriormente indicada, pendiente de un cordón de seda con los colores del pabellón nacional.

Los capellanes de todas las categorías del Cuerpo eclesiástico del Ejército usarán una placa de plata del tamaño y forma de la medalla anteriormente descrita, que se colocará al lado izquierdo del pecho, la cual tendrá el escudo de las armas de España y el lema «Clero castrense».

Art. 69. (Este artículo determina el uniforme en guarnición, en campaña, en días de gala, etc.)

CAPÍTULO XIV

Disposiciones generales

Art. 70. Los capellanes del Cuerpo eclesiástico del Ejército asistirán á los actos de Corte, presentación de autoridades superiores, revistas de comisario, paseos militares, simulacros ó ejercicios de fuego ú otros análogos en que, como en éstos, sea posible algún accidente desgraciado.

Art. 71. En los dos primeros actos mencionados en el artículo anterior, y en cuantos se reuna la oficialidad, los capellanes ocuparán el primer puesto después de los jefes, y las mismas consideraciones tendrán para los alojamientos en las marchas, y en éstas derecho á bagaje.

Art. 72. Cuando los capellanes fueren en marcha con sus respectivos Cuerpos se colocarán á retaguardia de los mismos, á la izquierda del jefe que cubra aquel puesto, y á la derecha si acompañara alguna otra persona.

Art. 73. Los curas de distrito que hayan de ejercer funciones de teniente vicario deberán estar en posesión, á ser posible, de las mismas condiciones reglamentarias que éstos, cuyo servicio les servirá de mérito recomendable en su carrera.

Art. 74. Cuando ninguno de los curas de distrito tenga las condiciones reglamentarias que para ascender á teniente vicario previenen los arts. 37 y 41, procederá acuerdo entre el vicario general y el Ministro de la Guerra para elección de un interino entre los individuos más antiguos del Cuerpo que las tuvieren, cuyos servicios le servirán de mérito en su carrera.

Art. 75. Los cargos de jefes y oficiales de los Negociados 1.º y 4.º del Vicariato y Dirección serán servidos por capellanes del Ejército en la forma que se determina en la plantilla general.

Art. 76. Los cargos de jefes del 2.º y 3.º, lo mismo que los escribientes de unos y otros, serán desempeñados por individuos del Cuerpo auxiliar de oficinas militares.

Art. 77. Los gastos de material del Vicariato y Dirección se consignarán anualmente en el presupuesto del Ministerio de la Guerra.

Art. 78. Para entretenimiento, renovación y ornato de las capillas de los hospitales militares, así como para las funciones religiosas en las mismas, se consignarán igualmente las cantidades necesarias con cargo al mismo presupuesto, cuyas cantidades se distribuirán por el muy reverendo vicario general é intervención de la Dirección de Administración militar en proporción á las necesidades de cada uno de aquellos establecimientos.

Art. 79. Quedan subsistentes en Ultramar, y en la forma que tienen actualmente, las Subdelegaciones castrenses de Santiago de Cuba, Habana, Puerto Rico, Manila, Cebú, Nueva Cáceres, Nueva Segovia y Jaro.

Art. 80. Todos los individuos del Cuerpo eclesiástico del Ejército podrán aceptar los beneficios y cargos eclesiásticos, aun aquellos que exijan residencia, pasando en todo caso á situación de supernumerarios.

Las Subdelegaciones Tenencias Vicarías de distrito militar son incompatibles con todos los beneficios, destinos y cargos eclesiásticos, cualesquiera que ellos sean, aunque no lleven aneja cura de almas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1.ª Hasta tanto que sin gravar el presupuesto puedan arbitrarse recursos con que igualar los haberes del personal de este Cuerpo con los que disfruta el de los otros auxiliares del Ejército, según su asimilación, los sueldos de los capellanes en los distintos empleos serán:

	Pesetas
Auditor secretario.	6.000
Asesor.	5.000
Subdelegado teniente vicario de distrito militar.	4.500
Cura de ídem íd.	4.000
Capellán mayor.	3.000
Ídem primero.	2.600
Ídem segundo.	2.100

2.ª Las Subdelegaciones castrenses, Tenencias de Vicaría de los distritos militares, se cubrirán por una sola vez con los actuales subdelegados, capellanes mayores de término y ascenso que reúnan las condiciones señaladas en los arts. 37 y 41 del presente reglamento, previa oposición, á tenor y en la forma que se practican en las iglesias catedrales para la provisión de la Canonjía Doctoral, á cuyo efecto el muy reverendo vicario general convocará por edicto, en un plazo que no excederá de quince días, á los expresados capellanes que quieran tomar parte en las oposiciones, elevándose después las propuestas á S. M. por conducto del Ministerio de la Guerra para su aprobación.

Esto no obstante, quedan relevados de la oposición, y se propondrán inmediatamente los que acrediten haber practicado dos veces por lo menos ejercicios de oposición á las Canonjías Doctorales con certificados favorables y votos.

En el caso de que no hubiese personal bastante para cubrir las ocho Tenencias de Vicaría, se proveerán interinamente las que faltan

con los individuos más antiguos del Cuerpo á quienes no comprenda lo dispuesto en el artículo 41, y que deberán asesorarse en los casos señalados por el Derecho.

A éstos se aplicarán las prescripciones del art. 43.

3.^a Todos los individuos que actualmente prestan servicios en el Cuerpo eclesiástico del Ejército y que disfrutan haberes personales quedan incluidos en la plantilla unida á este reglamento y sujetos á las prescripciones del mismo.

4.^a Los actuales capellanes de entrada, ascenso y término podrán ascender al empleo de cura de distrito militar, conforme á lo dispuesto en los reglamentos de 3 de Marzo de 1854 y 6 de Junio de 1879.

5.^a El conserje del Vicariato y Dirección general continuará en su destino con el haber de 500 pesetas que hoy disfruta, hasta tanto que resulte vacante dicho cargo, en cuyo caso se cubrirá este servicio en la forma que hoy se hace en las demás Direcciones del Ministerio de la Guerra.

(A continuación publica la *Gaceta* de 18 de Abril, bajo el núm. 1, el cuadro del personal, y bajo el núm. 2, la plantilla de destinos del Cuerpo eclesiástico del Ejército.)

Sumario alfabético del reglamento

Abandono de cuerpo ó destino; art. 60.
Alojamiento; art. 71.
Ascensos; arts. 4.^o, 32 y sigs.
Asesor castrense; arts. 1.^o, 12, 37, 39 y 41.—Distintivo; art. 68.
Auditor secretario; arts. 1.^o, 9.^o á 11, 20, 21, 38, 40 y 41.—Distintivo; art. 68.
Bagajes; art. 71.
Capellanes castrenses; arts. 1.^o, 19, 23, 64 á 67.—Distintivo; art. 68.—Actos á que deben asistir; arts. 70 y 71.—Servicio de Negociados; art. 75.—Capellanes interinos; arts. 31, 51, 52 y 63.
Causas matrimoniales y espirituales; art. 2.^o—Véase *Enjuiciamiento*.
Clasificación de funcionarios; art. 45.
Conserje del Vicariato; disposición 5.^a transitoria.
Corrección de delitos y excesos; art. 2.^o
Cuerpo auxiliar de oficinas militares; art. 76.
Cuerpo de inválidos; Ingreso en él de los capellanes castrenses; art. 59.
Cura de almas; art. 2.^o
Curas de distrito; arts. 1.^o, 19 y 73.—Ascenso á este cargo de los actuales capellanes; disposición 4.^a transitoria.
Delitos ocultos de capellanes; art. 3.^o
Dirección general del clero castrense; arts. 5.^o, 6.^o, 7.^o y 9.^o
Distintivos y uniformes; arts. 68 y 69.
Enjuiciamiento militar y canónico: Capellanes sumariados; art. 41.—V. *Causas*.
Escribientes; art. 15.
Exámenes sinodales; art. 43.
Excedencia: Capellanes excedentes; art. 54.
Fiscales; arts. 14 y 22.
Gastos de material; arts. 77 y 78.
Gracias generales al Ejército; art. 46.
Hojas de servicio; art. 42.
Incompatibilidades; art. 80.
Ingreso y ascenso en el Cuerpo eclesiástico; 21 á 31.

Jubilaciones.—V. *Montepío: Retiros*.
Jurisdicción eclesiástica castrense; art. 2.^o

Licencia absoluta.—V. *Retiro*.
Licencias; arts. 49 á 53.

Matrimonios.—V. *Causas*.
Montepío militar; art. 48.

Notarios; arts. 15 y 18.

Ordenanzas; art. 8.^o

Penas.—V. *Corrección*.

Ración de pienso; art. 47.

Recompensas; art. 46.

Renuncia: No pueden renunciarse los ascensos; artículo 44.

Retiros y licencia absoluta; arts. 55 á 61.—Ley de 29 de Noviembre de 1876 y R. O. de 16 de Agosto de 1886.

Seminarios: Oposiciones de seminaristas; art. 25.

Subdelegados tenientes vicarios; arts. 1.^o, 13 á 18, 37, 39, 41 y 62.—Distintivo; arts. 68 y 74.

Sucesión de autoridad; arts. 20 á 23.

Sueldos de los funcionarios del Cuerpo; disposición 1.^a transitoria.

Supernumerarios; art. 80.

Templos para el servicio eclesiástico castrense; artículo 16.

Tenientes vicarios.—V. *Subdelegados*.

Títulos académicos de los funcionarios del Cuerpo; arts. 9.^o, 12, 13, 14, 15, 25, 31, 37 y 38.

Uniformes.—V. *Distintivos*.

Vacantes, ausencias y enfermedades; arts. 10, 20 á 23 y 39.—Provisión de las actuales vacantes; disposición 2.^a transitoria.

Vicario general castrense; arts. 1.^o y 2.^o á 8.^o

Reglamento para las revistas de comisario de los Cuerpos y clases del Ejército, comprensivo de los derechos que de ellas se derivan y de la forma de hacer la reclamación de éstos, de 7 de Diciembre de 1892.

Según este reglamento, cuando los capellanes del Cuerpo eclesiástico del Ejército obtuvieran licencia por causa de enfermedad, gozarán de todo el sueldo durante la misma, y sólo de la mitad en las prórrogas. Mientras disfruten de la licencia, desempeñará su ministerio, sin derecho á retribución alguna especial, otro de los capellanes de este Cuerpo residentes en la localidad; y si no lo hubiere, será nombrado uno interino, el cual percibirá durante el tiempo que desempeñe el destino una cantidad igual á la mitad del sueldo del propietario. Cuando dichos capellanes gocen de licencia para asuntos propios, tendrán derecho á todo el sueldo, una vez que están obligados á designar un sacerdote que por su cuenta los substituya (art. 119). Los capellanes interinos cuando hubiesen de salir del punto de su habitual residencia para acompañar á las tropas ó desempeñar asuntos de su ministerio y cargo provisional, disfrutarán el sueldo de segundos en lugar de las remuneraciones antes dichas (art. 120). A los capellanes del Cuerpo eclesiástico del Ejército que estén encausados se les abonará el sueldo de reemplazo. Los sacerdotes que les substituyan

disfrutarán mientras sirvan el destino de aquéllos, el sueldo de capellán de entrada, y éstos serán nombrados por Real orden (art. 139).

R. D. de 20 de Diciembre de 1893

Aprobando la plantilla del Cuerpo eclesiástico de la Armada

(MARINA.) «A propuesta del Ministro de Marina, de acuerdo con el Consejo de Ministros;

En nombre de mi augusto hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino, Vengo en aprobar la unida plantilla del Cuerpo eclesiástico de la Armada.

Dado en Palacio á 20 de Diciembre de 1893:—María Cristina.—El Ministro de Marina, Manuel Pasquín.

Plantilla para el Cuerpo eclesiástico de la Armada

TENIENTES VICARIOS.—Un jefe de Negociado en el Vicariato.—Tres para los tres Departamentos.

CURAS PÁRROCOS.—Tres para los tres Departamentos.

CAPELLANES MAYORES.—Tres para tenientes curas de los Departamentos.

PRIMEROS CAPELLANES.—Uno para oficial del Negociado del Vicariato general castrense.—Cuatro para los arsenales de Cádiz, Ferrol, Cartagena y Cavite.—Tres para los hospitales.—Uno para la Escuela Naval.—Uno para el Panteón de marinos ilustres y fiscal de la Tenencia Vicaría de Cádiz.—Tres para embarque.—Tres para los regimientos de Infantería de Marina.

SEGUNDOS CAPELLANES.—Cuatro para los hospitales de los departamentos y Cañacao, con cargo de fiscales el de Ferrol y Cartagena.—Uno para el pontón *Hernán Cortés*.—Uno para el presidio de Cuatro Torres.—Uno para el arsenal de la Habana.—Cinco para embarque.

NOTAS

1.ª El Excmo. Sr. Provicario general castrense podrá elegir entre los primeros y segundos capellanes uno á sus órdenes.

2.ª Cuando el número de buques armados sea mayor que el asignado en esta plantilla, se embarcarán de los primeros los asignados á los regimientos de Infantería de Marina, y de los segundos los asignados á los hospitales, pontón *Hernán Cortés* y arsenal de la Habana.

3.ª Mientras exista personal excedente entre los capellanes mayores se podrá designar entre los de este empleo y los primeros capellanes el oficial del Negociado del Vicariato general castrense.

ECONOMÍA QUE SE OBTIENE

La supresión de dos primeros capellanes, 6.000.

La ídem de cuatro segundos id., 9.000.

Total, 15.000.

Madrid, 20 de Diciembre de 1893.—El di-

rector del personal, Vicente Carlos Roca.» (Gac. 21 Diciembre.)

Ley de 21 de Agosto de 1896

Disponiendo el abono de años de estudios á los capellanes castrenses que sirven y en lo sucesivo ingresen en el Cuerpo eclesiástico del Ejército y Armada.

(GUERRA.) «Artículo único. A los capellanes castrenses ingresados por oposición, y que hoy sirven en el Cuerpo eclesiástico del Ejército y Armada, así como á los que en lo sucesivo ingresen en igual forma, se abonarán cuatro años por razón de estudios, con el solo objeto de regular sus sueldos de retiro, y seis años á los que fuesen licenciados en Sagrada Teología ó en Derecho civil ó canónico. (Gac. 23 Agosto.)

R. D. de 11 de Abril de 1900

Reorganizando el Cuerpo del clero castrense, asimilando sus categorías á las del Ejército y dictando otras disposiciones.

(Consta de 5 artículos. El 3.º ha sido derogado por el R. D. de 27 de Marzo de 1901, que se inserta á continuación; los arts. 1.º, 4.º y 5.º se reproducen en este último Real decreto (arts. 1.º, 3.º y 12 respectivamente). El art. 2.º; único que interesa reproducir, dispone lo siguiente):

«Art. 2.º Se asimilan sus categorías (del Cuerpo del clero castrense) á las del Ejército, en la forma siguiente: teniente vicario de primera, asimilado á coronel; teniente vicario, á teniente coronel; capellán mayor, á comandante; capellán primero, á capitán; capellán segundo, á primer teniente.» (Gac. 15 Abril.)

R. D. de 27 de Marzo de 1901

Reorganizando el Cuerpo del clero castrense, fijando la plantilla de que ha de constituirse, etc.

(GUERRA.) «Artículo 1.º Se reorganiza el Cuerpo del clero castrense, continuado como jefe superior del mismo el muy reverendo vicario ó provicario general castrense.

Art. 2.º Constituirán dicho Cuerpo: un teniente vicario de primera, tres tenientes vicarios de segunda, 11 capellanes mayores, 52 capellanes primeros y 72 capellanes segundos.

Art. 3.º El teniente vicario de primera será asesor del Vicariato general castrense; representarán al muy reverendo vicario ó provicario general castrense en las regiones militares, Capitanía general de Baleares y Comandancias generales de Ceuta y Melilla, tenientes vicarios de segunda ó capellanes mayores, los cuales serán jefes inmediatos del personal del Cuerpo que se encuentre en los territorios respectivos. Los reverendos obispos de Canarias y Tenerife ejercerán en aquel distrito, cada uno en su diócesis, el cargo de subdelegado castrense, teniente vicario.

Art. 4.º Para las atenciones del servicio especial del Cuerpo se hallará distribuido su personal en la forma que se determinará por el Ministerio de la Guerra, y los gobernadores

y comandantes militares de las plazas dispondrán, de acuerdo con los tenientes vicarios y subdelegados castrenses de las regiones y distritos, las agrupaciones para los servicios espirituales de las tropas dentro de las mismas plazas, según sus necesidades y el número de capellanes que cada una de ellas tenga asignado.

Art. 5.º Los capellanes de los hospitales se considerarán párrocos de los Cuerpos que se encuentren en el mismo punto, para los efectos del empadronamiento, bautismos, matrimonios y defunciones, siendo auxiliados en estos servicios por los capellanes castrenses de la plaza. En los puntos en que no haya Hospital militar, el vicario ó provicario general designará los capellanes que hayan de ejercer las funciones de párroco.

Art. 6.º Si en algún caso no hubiese capellán castrense, colocado, para celebrar la Misa en día de precepto, se acudiría á otro capellán para que la diga, prefiriéndose con este fin á los del clero castrense que estuviesen excedentes sin destino en el mismo punto, y se le abonarán sus estipendios por el mismo Cuerpo, que hará la reclamación en extracto de revista, justificada con la orden de la autoridad militar local.

Art. 7.º En lo sucesivo, para el ascenso á capellán mayor ó teniente vicario, será condición precisa que los interesados estén en posesión del grado y título de licenciado en Derecho civil ó canónico.

Art. 8.º El personal del Cuerpo que no tenga cabida en las nuevas plantillas quedará en la situación de excedencia en el punto donde se le señale, con los cuatro quintos de los sueldos fijados en este decreto, eligiéndose para ello á los más modernos de su clase, los cuales obtendrán colocación á medida que vayan ocurriendo vacantes.

Aquellos capellanes que no acepten la residencia que se les haya fijado quedarán de reemplazo con la mitad de dichos sueldos, y en igual situación continuarán los que hoy se encuentren en ella.

Art. 9.º Mientras exista la excedencia de personal en el clero castrense quedarán en suspenso las oposiciones de ingreso en él, y podrán los capellanes de clase superior desempeñar cargo de inferior categoría cuando así convenga al servicio.

Art. 10. En los casos de guerra, maniobras ú otros en que los Cuerpos hayan de salir de su habitual residencia, se designarán los capellanes que deban acompañarlos, y entonces disfrutarán las consideraciones de primer capitán para alojamientos, transportes, pluses, raciones y gratificaciones, teniendo á la vez derecho á asistente.

Art. 11. Los sueldos que disfrutarán los capellanes de las distintas categorías cuando se hallen colocados, serán:

Teniente vicario de primera, 6.000 pesetas.

Tenientes vicarios de segunda, 4.800.

Capellanes mayores, 4.000.

Capellanes primeros, 2.400; y

Capellanes segundos, 1.800 (1).

Art. 12. Mientras rija el actual presupuesto, percibirán sus haberes, tanto los capellanes colocados como los que resulten excedentes en virtud de esta disposición, por los Cuerpos que se designen por el Ministerio de la Guerra.

Art. 13. Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan á lo preceptuado en este decreto, que comenzará á regir en 1.º de Junio próximo, conforme á las instrucciones que dictará el Ministro de la Guerra.

Art. 14. El Gobierno dará cuenta á las Cortes de lo dispuesto en este decreto. (Gaceta 28 Marzo.)

R. D. de 27 de Agosto de 1906

Disponiendo que el personal colocado del clero castrense disfrute igual sueldo que el asignado á los empleos del Ejército á que está asimilado (2).

(GUERRA.) «Artículo 1.º Los sueldos que en cada categoría disfrutará el personal colocado del Cuerpo eclesiástico del Ejército serán los correspondientes á los empleos de éste, á que aquéllas están asimiladas, según Mi decreto de 11 de Abril de 1900, no habiendo de realizarse tal reforma en tanto no se disponga de créditos consignados expresamente para esta atención.

Art. 2.º El Ministro de la Guerra queda encargado de la ejecución de lo dispuesto en este decreto, haciendo las oportunas variaciones en los proyectos del presupuesto correspondiente.

Dado en San Sebastián á 27 de Agosto de 1906.—Alfonso.—El Ministro de la Guerra, José López Domínguez. (Gac. 30 Agosto.)

R. D. de 19 de Junio de 1909

Dictando las reglas á que han de sujetarse las oposiciones á ingreso en el Cuerpo eclesiástico del Ejército

(GUERRA.) «...Vengo en aprobar las adjuntas reglas á que deben sujetarse las oposiciones á ingreso en el Cuerpo eclesiástico del Ejército, quedando, en su consecuencia, modificadas las que se consignan en el reglamento orgánico de dicho Cuerpo de 17 de Abril de 1889.

Dado en San Ildefonso á 19 de Junio de 1909.—Alfonso.—El Ministro de la Guerra, Arsenio Linares.

REGLAS Á QUE DEBEN SUJETARSE LAS OPOSICIONES Á INGRESO EN EL CUERPO ECLESIASTICO DEL EJERCITO.

1.º Ingresarán en el Cuerpo eclesiástico del Ejército, en clase de capellanes segundos y previa oposición, los eclesiásticos que acrediten tener corrientes las licencias de cele-

(2) «El personal del Cuerpo eclesiástico del Ejército viene percibiendo, desde hace bastantes años, sueldos que no están en armonía con los asignados á la oficialidad de los demás Cuerpos similares del Ejército...»

Razones de orden económico obligaron, seguramente, á mantener esta diferencia; pero dispuesto en el art. 7.º de la ley adicional á la constitutiva que los empleos en los Cuerpos auxiliares estarán asimilados á los del Ejército... parece que no debe continuar por más tiempo la excepción citada y que debe reconocerse al Cuerpo eclesiástico el derecho que en punto á categorías y sueldos le otorga la ley más arriba citada. (Exposición del Real decreto.)

(1) Véase el R. D. de 27 de Agosto de 1906, inserto á continuación.

brar, confesar y predicar, haber cursado y probado en Seminario Conciliar tres años de Filosofía previo el estudio de Latinidad ó grado de bachiller en Artes, y cuatro años de Teología dogmática, según el plan de estudios para los Seminarios, aprobado por Real orden de 28 de Septiembre de 1852.

Dentro de estas condiciones, y una vez hecha la calificación general definitiva en la forma que previene la regla 11, se tendrá en cuenta por los Tribunales de oposición, como razón de preferencia entre opositores igualmente aptos, la posesión de los títulos de doctor ó licenciado en Sagrada Teología, Derecho canónico ó Derecho civil y canónico, así como también las certificaciones de los que, sin poseer dichos títulos, hubiesen terminado estas carreras.

2.^a A su ingreso en el Ejército disfrutarán el sueldo asignado á los capellanes segundos.

3.^a Los ejercicios de oposición se verificarán públicamente en el local que se designe.

4.^a Los aspirantes á ingreso deberán reunir las circunstancias siguientes:

1.^a Ser español ó estar naturalizado en España.

2.^a No exceder de la edad de treinta y cuatro años el día que termine el plazo señalado en la convocatoria.

3.^a Hallarse corrientes en las licencias ministeriales los ordenados de presbíteros.

4.^a Certificado de dos médicos del Cuerpo de Sanidad militar, nombrados por la autoridad militar de la plaza, en el que se justifique que el aspirante es útil para servir en clase de oficial en el Ejército; y

5.^a Reunir las condiciones que se determinan en el primer párrafo de la regla 1.^a

5.^a Los opositores que se hallen sirviendo en el Ejército ó en la Marina justificarán dicha circunstancia con certificación librada por sus jefes superiores.

6.^a Los aspirantes á ingreso en el Cuerpo eclesiástico del Ejército lo solicitarán en instancia dirigida al muy reverendo provicario general castrense, formulada en papel del sello de undécima clase, acompañando los documentos justificativos de las circunstancias expresadas en la regla 4.^a; debiendo presentar al mismo tiempo, para que se unan á sus respectivos expedientes, sus hojas de estudios completas, y cualesquiera certificados que acrediten sus méritos científicos ó literarios.

7.^a Los opositores deberán presentar las instancias y documentos á que se refiere la regla anterior, por sí ó por medio de persona autorizada, en el Vicariato general castrense (Ministerio de la Guerra), dentro del plazo señalado en el edicto de convocatoria, y el referido Centro librará en cada caso el oportuno recibo.

8.^a Los ejercicios de oposición se verificarán con arreglo al programa y condiciones que se señalarán en el edicto de convocatoria.

9.^a Formarán el Tribunal de oposiciones el muy reverendo provicario general castrense, ó, por delegación cuya, un jefe del Cuerpo eclesiástico del Ejército, como presidente; seis vocales, de los cuales tres serán del Cuerpo eclesiástico del Ejército, uno de la Armada y

los dos restantes ajenos á la jurisdicción; debiendo recaer el nombramiento de estos dos últimos sobre personas constituidas en dignidad y de reconocida ciencia.

10. Los ejercicios serán calificados por cada uno de los jueces con una escala de cinco á diez puntos de censura, tan pronto los opositores terminen cada ejercicio, teniendo en cuenta lo que dispone la regla 14.

11. La calificación general definitiva de los opositores deberá ser hecha por el Tribunal censor en sesión secreta, sumando los puntos con que hubiese sido conceptuado cada uno de los ejercicios y ordenádoles de mayor á menor número de puntos obtenidos.

El Tribunal celebrará la sesión á que se refiere el párrafo precedente dentro de las veinticuatro horas siguientes á la terminación del último ejercicio.

12. Cualquiera que sea la forma en que el Tribunal de oposiciones cite á los opositores para la práctica de los ejercicios y el tiempo transcurrido desde la publicación del respectivo aviso, en cuyo tiempo necesariamente ha de estar incluída cuando menos una noche, el opositor que no se presente á practicar un ejercicio á la hora precisa para que haya sido citado, se entenderá, por este solo hecho, que renuncia á la oposición, quedando en el acto excluído del concurso, salvo únicamente el caso de que, con la necesaria y oportuna anticipación, haya hecho constar que se encuentra enfermo, en cuyo caso la presidencia del Tribunal podrá ordenar que se le reconozca, y en vista del resultado del reconocimiento señalar nueva fecha para que dicho opositor actúe, siempre que dicha fecha sea anterior á la terminación del ejercicio de que se trate; y de no poderlo verificar así, será excluído definitivamente del concurso.

13. El aspirante que después de principiado un ejercicio desista de continuarlo, se entiende que renuncia á la oposición. Si extraídas las preguntas que ha de contestar, habiendo comenzado ó no á verificarlo, tuviese que retirarse por causa de enfermedad, lo manifestará á la presidencia del Tribunal, que podrá disponer se reconozca al opositor en el acto, autorizando la nueva admisión, si fuere legítima la causa alegada, con arreglo á lo preceptuado en la regla 12.

14. La calificación de los ejercicios se efectuará del modo siguiente:

Quando el opositor termine un ejercicio, cada juez consignará en una papeleta el nombre del actuante y la calificación de aprobado ó desaprobado, expresando, sólo en el primer caso, el número de puntos á que le considere acreedor.

Firmará la papeleta y la entregará al presidente del Tribunal, que la guardará en un sobre que ostente el nombre del opositor.

Terminada la sesión pública, se reunirá dicho Tribunal en sesión secreta, procediendo el secretario á efectuar el escrutinio y dando lectura íntegra de cada papeleta.

Si el opositor obtuviese la aprobación por unanimidad, se sumarán los puntos de censura dados por cada juez, obteniéndose así la calificación del ejercicio; si la obtuviese por mayoría, se computará cada voto de desapro-

bación por cinco puntos, que se restarán de los que constasen en las papeletas de aprobación.

Esta lleva, por tanto, consigo un minimum de 35 puntos.

En caso de desaprobación, sea por unanimidad ó por mayoría, no se efectuará la computación de censuras.

15. Una vez concluidos los actos de cada día, y terminado el escrutinio, se fijará en el tablón de anuncios una relación que consigne sólo los nombres de los aprobados y los puntos de censura obtenidos por cada uno.

16. El opositor que resulte desaprobado en cualquier ejercicio quedará desde luego eliminado del concurso.

17. El presidente del Tribunal citará pública y verbalmente, al terminar los ejercicios de cada día, á los opositores que deban actuar en el siguiente, fijándose además, en el tablón de anuncios, el oportuno aviso firmado por el secretario.

18. Dos días antes del señalado en la convocatoria para comenzar los ejercicios de oposición, se expondrá en el tablón de edictos la relación de los aspirantes que, por reunir las condiciones reglamentarias, han sido admitidos al concurso.

19. El día anterior al de la celebración del primer ejercicio, el Tribunal procederá en sesión pública, previamente anunciada, al sorteo de los aspirantes, para la designación del orden en que hayan de verificar el primero y último ejercicios.

Madrid, 19 de Junio de 1909.—Aprobado por S. M.—Linares. (Gac. 22 Junio.)

Jurisprudencia contencioso-administrativa

Abono de años de estudios á los capellanes castrenses: Cuándo es procedente.

«Los estudios que el demandante ha acreditado tener hechos en el Instituto adjunto á la Universidad de Valladolid son los de segunda enseñanza, necesarios para emprender cualquier carrera profesional, pero no constituyen los de la eclesiástica, que son los que exige el mencionado art. 42 (1).

Por no haber justificado el actor que tiene hechos en la forma prevenida en el precitado artículo los estudios especiales de la carrera eclesiástica, carece de derecho al abono de los cinco años que pretende, y la R. O. impugnada, al denegarle este derecho, se ha atendido estrictamente al espíritu y letra del reglamento que regula esta materia. (Sent. 16 Abril 1892.—Gac. 4 Noviembre.)

Real orden acordando el retiro de un capellán de la Armada: Es impugnabile en vía contenciosa, pero el acuerdo debe mantenerse si se funda en enfermedad habitual del interesado.

Resumen.—Habiendo un capellán de la Armada impugnado en vía contenciosa una R. O. que le concedió el retiro provisional del servicio con el haber anual de 4.420 pesetas, el fiscal opuso la excepción de incompetencia por no ser definitiva la resolución impugnada; y el Tribunal de lo C. A., si bien desestima esta excepción, absuelve á la Administración de la demanda, vistos los artículos 40 y 44 del reglamento orgánico de la Ar-

mada y 10 del de licencias de 1.º de Enero de 1885, por los siguientes fundamentos:

«Considerando: que es improcedente la excepción perentoria de incompetencia que el fiscal ha propuesto, alegando no ser definitiva la resolución impugnada, porque si bien ésta declara que el retiro concedido á D. Antonio Moreda es *provisional*, tal declaración sólo puede referirse al haber que en su nueva situación corresponde al interesado y carece en absoluto de eficacia para derogar el reglamento orgánico del Cuerpo eclesiástico de la Armada de 5 de Abril de 1878, el cual, respondiendo al principio que inspira en este punto toda la legislación militar, establece en su art. 44 que el retiro es una situación definitiva, de la cual nadie puede volver al servicio activo:

Considerando, en cuanto al fondo del asunto, que el actor, según resulta del expediente, ha usado licencias por enfermo que sumadas exceden del plazo de dos años, y, por lo tanto, ha debido ser propuesto para el retiro en cumplimiento á lo que ordena el art. 10 del reglamento de licencias de 1.º de Enero de 1885:

Considerando, además, que la repetida necesidad de usar licencias por parte de D. Antonio Moreda revela una falta habitual de salud que puede producir la inutilidad física para el servicio, causa forzosa de retiro, con arreglo al núm. 2.º, art. 40, del reglamento orgánico de 5 de Abril de 1878; y así lo han estimado, en efecto, el Ministro de Marina y los Centros consultivos, sin que contra esta apreciación haya hecho el demandante alegación ni prueba de ningún género.» (Sent. 28 Febrero 1893.—Gac. 15 Septiembre.)

Sueldo abonable á los capellanes mayores de la Armada, con arreglo á la ley de 15 de Julio de 1841.

Resumen.—El capellán mayor de la Armada D. Fulgencio Pérez Huertas, que percibía el sueldo de 3.000 pesetas con arreglo al reglamento del Cuerpo de 17 de Abril de 1889, solicitó se le asignase el de 5.000 invocando la ley de 15 de Julio de 1891. Denegada su pretensión en vía gubernativa, recurrió á la contenciosa, accediendo en definitiva el Tribunal á lo solicitado, por los siguientes fundamentos:

«Considerando: que este interesado, como capellán mayor de la Armada, tiene la asimilación á teniente de navío de primera clase, que fija á los que ejerzan aquel empleo el art. 1.º del R. D. de 30 de Abril de 1889, por virtud del que se reorganizó el Cuerpo eclesiástico de la Armada, y que el empleo de teniente de navío de primera clase equivale en el Ejército al de comandante:

Considerando: que el art. 1.º de la referida ley de 15 de Julio de 1891 dispone terminantemente que el sueldo que disfrutarán los comandantes y asimilados desde 1.º de Julio de aquel año será el de 5.000 pesetas, sin otra excepción que la que se consigna de los coroneles y tenientes coroneles de los Cuerpos de Carabineros y de la Guardia civil...» (Sent. 22 Marzo 1895.—Gac. 28 Septiembre.)

La fijación de sueldo de funcionarios del clero castrense, por ser materia que afecta á la organización del Ejército, no puede impugnarse en vía contenciosa.

Resumen.—D. Pedro de Figueroa, teniente vicario de primera clase, asesor del Vicariato general castrense, estaba asimilado á coronel de Ejército y percibía sueldo de este empleo. Promulgado el R. D. de 27 de Marzo de 1901, pidió que se le reconociese su derecho á continuar percibiéndolo, á pesar de las reducciones acordadas por la nueva disposición, y denegada su solicitud en vía gubernativa, la reprodujo en la contenciosa. El Tribunal se declara incompetente, vistos los arts. 1.º, 4.º, núm. 1.º, 48 y 50 de la ley de 22 de Junio de 1894, y el 4.º, núm. 1.º, del reglamento de la misma

(1) Del reglamento de 12 de Octubre de 1853.

fecha, el R. D. de 11 de Abril de 1900 y el de 27 de Marzo de 1901:

«Considerando: que la Real orden que se impugna no es más que la ejecución ó perfecta aplicación al caso del demandante del R. D. de 27 de Marzo de 1901, que reorganizó el Cuerpo del Clero castrense, por cuya naturaleza de que la resolución reclamada participa, pertenece á la potestad discrecional del Gobierno, y se halla excluida del conocimiento de este Tribunal á tenor de lo que disponen el art. 4.º, núm. 1.º, de la ley de 22 de Junio de 1894, y los mismos artículo y número de igual fecha (1):

Considerando: que el fijar las plantillas los sueldos que han de disfrutar los capellanes castrenses de las distintas categorías cuando se hallen colocados, así como las consecuencias de éstas ú otras declaraciones análogas entre las cuales debe entenderse aquella contra la que D. Pedro de Figueroa reclama, atañen fundamentalmente á la organización del Ejército y afectan á la disciplina de los Cuerpos militares, y que las cuestiones que acerca de esto se promueven están expresamente excluidas de la vía contenciosa, no sólo á tenor de lo prevenido en los preceptos antes citados, sino con arreglo á una jurisprudencia constante, de la que puede servir de ejemplo para este caso, el auto de 6 de Diciembre de 1901, en pleito donde se combatía una Real orden dimanada del anterior Real decreto orgánico del Clero castrense de 11 de Abril de 1900, y en cuyo pleito el hoy demandante fué coadyuvante de la Administración:

Considerando: que, no obstante lo expuesto anteriormente, existe un extremo que puede estimarse comprendido en la súplica de la demanda y que se refiere exclusivamente al derecho que pudiera tener el recurrente, al abono de la diferencia entre el sueldo que gozaba con arreglo al Real decreto de 11 de Abril de 1900, y el señalado en el de 27 de Marzo de 1901, desde 1.º de Junio en que comenzó á regir la nueva organización á fin de Diciembre de este último año, puesto que el sueldo reducido no figuró al parecer hasta el presupuesto de 1902, diferencia que traducida á números, importaría 875 pesetas nominales; mas como este punto concreto, á pesar de ser tratado por la Sección correspondiente del Ministerio, fué omitido en la consulta del Consejo de Estado y no ha sido resuelto en la Real orden que se impugna, es evidente que carece de estado para ser resuelto tampoco por el Tribunal, sin que esto obste para que la Administración activa pueda volver sobre él y determinarlo, si procediese, con arreglo á derecho.» (Sent. 26 Junio-7 Julio 1903.—*Gac.* 5 Junio 1904.)

La circunstancia de haber ingresado por oposición en el Cuerpo eclesiástico del Ejército no da derecho al capellán interesado á ser colocado en el escalafón antes que otros más antiguos no ingresados por aquel medio.

Resumen.—Un capellán castrense de nuevo ingreso solicitó ser colocado en el escalafón del Cuerpo antes que otros más antiguos, fundando su pretensión en la circunstancia de que éstos no habían sido nombrados previa oposición como el reclamante, sino interinamente, adquiriendo después la plaza en propiedad merced á un simple examen. Desestimada la pretensión en vía gubernativa, la reprodujo aquél en la contenciosa; y el Tribunal, vistos los arts. 24 y 31 del reglamento de 17 de Abril de 1889, la R. O. de 2 de Septiembre de 1895 y arts. 1.º y 4.º, párrafo 3.º, de la ley de 22 de Junio de 1894, la desestima igualmente declarando que no puede prosperar, ya porque el derecho concedido á los aludidos capellanes fué anterior al nombramiento del demandante, y no pudo, por tanto, ofender ninguno constituido á favor de éste,

(1) Así dice la *Gaceta*, pero habrá querido decir: del reglamento de igual fecha.

ya porque, consentidas las resoluciones, á las que aquellos capellanes deben su cargo, no hay posibilidad de prescindir de ellas. (Sent. 30 Marzo 1909.—*Gac.* 8 Julio.)

Jurisprudencia penal

La jurisdicción de Guerra es la competente para conocer de los delitos no exceptuados cometidos por los subdelegados apostólicos, tenientes del vicario general castrense.

Seguida causa contra un presbítero, subdelegado castrense de las diócesis de Lérida, Solsona y Seo de Urgel, por exacciones y nombramientos ilegales, estafa y falsedad, discutieron el conocimiento de aquella el comandante en jefe del cuarto Cuerpo de Ejército y la Audiencia de Lérida. El Tribunal Supremo decide el conflicto á favor de la autoridad militar, por los siguientes fundamentos:

«Considerando que, así con arreglo al art. 3.º de la ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra de 1894, vigente al tiempo de cometerse los hechos á que esta causa se refiere, como por las disposiciones posteriores, compete á dichos Tribunales, salvo los casos de desafuero, el conocimiento de las causas por delitos cometidos por militares de todas clases en servicio activo y por los empleados y dependientes del ramo de Guerra, en la misma situación, siempre que formen parte de los cuadros ó escalas de las Armas, Cuerpos, Institutos ó establecimientos del Ejército, aunque sea con carácter eventual, mientras dependan del Ministerio de la Guerra ó cobren sueldo ó haber por el presupuesto del mismo:

Considerando que, según el reglamento orgánico del Clero castrense de 6 de Junio de 1879, los 29 subdelegados apostólicos tenientes del vicario general, nombrados por este prelado, con aprobación del Gobierno, perciben, por vía de gratificación, una cantidad fija con cargo al presupuesto de Guerra, y forman de esta suerte parte de ese Cuerpo eclesiástico, por lo cual es manifiesto que, conforme á la disposición legal antes mencionada, están sujetos dichos subdelegados á la competencia de la jurisdicción militar por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones.» (Auto 9 Agosto 1895.—*Gac.* 18 id.)

CLIENTE. Entre los romanos, era el ciudadano que se ponía bajo la protección ó amparo de otro más poderoso, á quien prestaba ciertos servicios; y después, en tiempo del feudalismo, se dió este nombre á los vasallos con respecto á sus señores.

Actualmente se llama cliente al litigante con respecto al abogado y procurador á quienes ha confiado su causa ó su pleito para que respectivamente le defiendan y representen.—V. CESIÓN DE CLIENTELA.

CLÍNICO. Se llama *clínicos* á los que reciben el bautismo en la cama durante una enfermedad. En los primeros siglos de la Iglesia muchos diferían el bautismo hasta el momento de la muerte, algunas veces por humildad y otras para poder pecar con más libertad durante toda su vida. Naturalmente que los demás cristianos les conceptuaban como personas muy débiles en la fe, y sobre todo en la virtud.

Los Padres de la Iglesia protestaron contra esa abusiva costumbre, condenándola

muy justamente. El Concilio de Neocesárea (canon 10), declara irregulares á los *clínicos* para las órdenes sagradas, á no ser que fueran de un mérito distinguido y no se hallara otros ministros. Se temía no les hubiese impulsado á recibir el bautismo algún motivo sospechoso.

Refiere el Papa san Cornelio, en una carta mencionada por Eusebio, que el pueblo se opuso á la ordenación de Novaciano porque había sido bautizado en la cama durante una enfermedad. Por esta misma razón se llamaba á los *clínicos*, *gravatarios*.

Sostiene san Cipriano (Epístola 76, *ad Magnum*), que los bautizados de este modo no reciben menos gracias que los demás, con tal que tengan las mismas disposiciones. Pero es lo cierto que no se les elevaba á las órdenes sagradas, de sospecharse que había habido negligencia por su parte. Parece que sólo en caso de enfermedad, era cuando se permitía bautizar por inmersión (1).

CLINOCEFALIA. V. CIMBOCEFALIA.

CLINOMANÍA. Manía de estar en la cama.

CLITORISMO. Hiperestesia genital de la mujer.

CLOACA. V. ALCANTARILLA.

CLOWNISMO. Uno de los estados descritos por Charcot en el gran acceso histérico, en el cual los enfermos realizan movimientos teatrales y complicados.

COACCIÓN. Fuerza ó violencia que se hace á una persona para precisarla á que diga ó ejecute alguna cosa.

La palabra *coacción*, que viene á ser sinónima de *violencia* (moral ó física), supone siempre un ataque á la voluntad individual, y la ley, que quiere garantir los actos que de ella emanen, ha de castigar toda violencia sobre su libre determinación.

Aunque hemos dicho que coacción y violencia son palabras sinónimas, pueden encontrarse y se encuentran algunas diferencias entre una y otra, siendo la principal de ellas que la violencia puede ejercerse sobre las cosas y sobre las personas, y la coacción sobre las personas únicamente.

Dispone el Código penal vigente que «el que sin estar legítimamente autorizado impidiere á otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, ó le compeliere á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas» (art. 510).

El núm. 5.º del art. 604 del citado Código castiga, como reos de falta, con la pena de uno á cinco días de arresto ó multa de 5 á 50 pesetas, á los que causaren á otro una coacción ó vejación injusta no penada en el libro II del propio Código.

Siendo la coacción, la violencia que se ejerce sobre las personas, puede considerarse como delito de coacciones el que castiga el Código en su art. 520 en el capítulo que trata de los robos. Dice así este artículo: «El que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidación á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado como culpable de robo con las penas respectivamente señaladas en este capítulo».

Constituye también delito el apoderarse con violencia de una cosa perteneciente á su deudor para hacerse pago con ella. Está castigado este delito en el art. 511 del Código penal, correspondiente al cap. VI del tít. XII del lib. II, que trata de las *amenazas y coacciones*.

De todo lo dicho se infiere que el Código penal no considera delito el impedir á uno hacer lo que no es lícito, ó cometer un delito, pues en este caso no se ataca á la voluntad individual, ya que para faltar á la ley nadie tiene libertad.—V. CÓDIGO PENAL.

Está prohibido al juez ejercer coacción física ó moral sobre los procesados ó testigos para que éstos declaren á su gusto (artículo 8.º del reglamento de 26 de Septiembre de 1835, que viene á ratificarse con los arts. 389 y 439 de la ley de Enjuiciamiento criminal vigente).—V. JUSTICIA: ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Respecto á las coacciones electorales, la ley de 8 de Agosto de 1907 para las elecciones de diputados á Cortes y concejales, establece que todo acto, omisión ó manifestación contrarios á dicha ley ó á disposiciones de carácter general dictadas para su ejecución, que no estando comprendido en anteriores artículos, tenga por objeto cohibir ó ejercer presión sobre los electores para que no usen de su derecho ó lo ejerciten contra su voluntad á fin de que voten ó dejen de votar candidaturas determinadas, constituye delito de *coacción electoral*, y si no estuviere previsto y penado en el Código penal con sanción más grave, será castigado con la multa de 125 á 2.500 pesetas (art. 67). Cometan además delito de coacción electoral, aunque no conste ni aparezca la intención de cohibir ó ejercer presión sobre los electores, é incurrir en la sanción del artículo anterior: 1.º Las autoridades civiles, militares ó eclesiásticas que prevengan ó recomienden á los electores que den ó nieguen su voto á persona determinada, y los que haciendo uso de medios

(1) BINGHAM, lib. XI, cap. XI, tomo IV, pág. 33.

ó de agentes oficiales, ó autorizándose con timbres, sellos, sobres ó membretes que puedan tener este carácter, recomienden ó reprobren candidaturas determinadas. 2.º Los funcionarios públicos que promuevan ó cursen expedientes gubernativos de denuncias, multas, atrasos de cuentas, propios, montes, pósitos ó cualquier otro ramo de la Administración, desde la convocatoria hasta que se haya terminado la elección. 3.º Los funcionarios, desde Ministro de la Corona inclusive, que hagan nombramientos, separaciones, traslaciones ó suspensiones de empleados, agentes ó dependientes de cualquier ramo de la Administración, ya correspondan al Estado, á la provincia ó al Municipio, en el período que va desde la convocatoria hasta después de terminado el escrutinio general, siempre que tales actos no estén fundados en causa legítima y afecten de alguna manera á la sección, colegio ó distrito judicial ó provincia donde se verifique la elección (art. 68).—V. ELECCIONES.

COACCIÓN JURÍDICA. Se da el nombre de *coacción jurídica* á la fuerza empleada en sostenimiento del derecho. Se manifiesta bajo tres formas: de *prevención*, si asegura el derecho contra las amenazas de que puede ser objeto; de *defensa*, si rechaza un ataque presente; de *indemnización*, si va dirigida á procurar que se reintegre el derecho violado.

La coacción jurídica tiene su fundamento racional en la inviolabilidad del derecho que se asegura contra toda violación, y en cuanto es ejercicio del derecho, constituye siempre, dentro de los límites de la razón y siendo proporcionada á la acción contra la que reacciona, un empleo lícito de la fuerza.

No es, empero, la coacción un atributo unido esencialmente á todo derecho, pues es de *posición contingente*: si la acción de otro no es un obstáculo á nuestro derecho, cesa la razón para emplearla. Contiene, sí, el derecho la coacción, pero *in potentia*, esto es, en el sentido de que puede servirse de la fuerza para asegurar su inviolabilidad contra todo obstáculo, dentro de los límites de la razón. Bajo este concepto suele considerarse la *posibilidad de la coacción*, no la *coacción* misma, como uno de los elementos constitutivos del derecho, subjetivamente considerado.

La coacción jurídica supone el uso de aquellos medios que son adecuados á la naturaleza del derecho, en cuya inviolabilidad encuentran su razón de ser. De aquí las limitaciones siguientes: 1.º Sólo deben emplearse los medios idóneos y necesarios para sacar á salvo el derecho de que se trata. 2.º La coacción no es jurídica, ni

puede aplicarse bajo ninguna forma, donde no existe con certeza una lesión de derecho, presente, futura ó pasada. 3.º Aun dada la certeza de la lesión, los medios inofensivos y pacíficos deben preferirse á los nocivos y perjudiciales. 4.º Cuando sea preciso apelar á medios de coacción, deben siempre escogerse entre éstos los menos dañosos» (1).

Del mismo fundamento racional de la coacción, se desprende: 1.º Que se hallan fuera de su órbita todos los actos que no turban nuestra actividad jurídica, y, por consiguiente, que no puede ser empleada, dentro de la esfera de las *relaciones individuales*, para impedir las acciones inmorales de otros. 2.º Que su extensión sólo alcanza hasta el punto adonde llega la inviolabilidad del derecho que pretende hacer valer.

Finalmente, importa no confundir el concepto de la *coacción jurídica*, que tiene por objeto únicamente el bien del poseedor del derecho, con el de la *fuerza no coactiva*, que se refiere al bien de otro. La primera es función del derecho; la segunda atiende al cumplimiento de un deber (verbigracia, salvar la vida del que va á suicidarse, corregir el padre al menor colocado bajo su potestad, etc.).

Jurisprudencia (2)

Contenido característico del delito y falta de coacciones.

(Véanse en esta misma Sección las sentencias de 1.º Mayo 1874, 29 Noviembre 1878, 18 Enero 1887, 10 Octubre 1891, 17 Diciembre 1898, 29 Septiembre 1900 y 16 Octubre 1906.)

Diferencia entre el robo y la coacción

La extracción de bienes depositados judicialmente, realizada por el dueño de los mismos de la casa donde estaban depositados, haciendo además como de sacar un arma y empuñar un palo para efectuar la substracción, constituye el delito comprendido en el art. 510, y no el de robo. (*Sentencia* 10 Julio 1889.—*Gac.* 11 Septiembre.)

Actos constitutivos de robo, y no de coacción

«La disposición del art. 510 del Código penal, relativa al que con violencia compeliere á otro á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto, no tiene aplicación ninguna cuando lo que se le obliga á hacer está previsto como delito especial; y delito especial de robo constituye el hecho de obligar á uno por fuerza ó intimidación y con amenazas de muerte á entregar una cantidad, aun en el supuesto de que la víctima debiese al culpable la prestación de algunos jornales.» (*Sent.* 18 Enero de 1887.—*Gac.* 28 Mayo.)

No constituyen coacción los actos lícitos

Los guardas jurados que procuran impedir la

(1) TOLOMEI, *Corso di diritto naturale*, citado por el P. PRISCO en su *Filosofía del Derecho fundada en la Ética*.

(2) La jurisprudencia relativa á *coacciones electorales* va en el artículo *Elecciones*.

entrada de ganado en la propiedad que custodiaban, empleando para ello medios lícitos y adecuados (dando golpes á las reses con varas de granado que tenían en las manos) no cometen el delito de coacción previsto y penado en el art. 510 del Código. (Sent. 13 Abril 1839.—Gac. 16 Agosto.)

Negativa á administrar los Sacramentos

Casando y anulando una sentencia de la Audiencia de Valladolid, que calificó y penó como coacción el hecho de haberse negado un párroco á administrar los Sacramentos de confesión y extremaunción á un usurero manifiesto, y dos comisionados del obispo á dar después al cadáver sepultura eclesiástica, habiéndose visto precisados para obtener ésta, su viuda é hijos, á otorgar una obligación de hacer restituciones, etc., declaró el Tribunal Supremo que «para que un hecho se comprenda bajo dicha sanción penal (1) es indispensable que el acto se ejecute con *violencia*, y ésta, ya se atienda á su significación genuina y gramatical, ya á la aplicación que el mismo Código penal le da cuando trata del delito de robo con *violencia* en las personas, supone un acto de fuerza material.» (Sent. 1.º Mayo de 1874.)

Coacción del dueño ó encargado de una casa al inquilino.

«El hecho de mandar poner candados el dueño de una casa en una tienda de la misma, cuyo inquilino no se encuentre en ella al ir á cobrar los alquileres, no es la coacción personal que pena el artículo 510, aunque reviste el carácter de un despojo de que nace indudablemente la acción civil.» (Sent. 28 Abril 1873.)

«Constituye el delito de coacción definido y penado en el art. 510 del Código el hecho de impedir por medio de la fuerza el dueño de una casa que el que la tiene arrendada entre en ella, pues le impide con *violencia* hacer lo que la ley no prohíbe.» (Sent. 28 Septiembre 1874.)

«Debiendo cierta inquilina algunas mensualidades de la habitación que ocupaba, fué despedida por el administrador de la casa; no marchándose, sin embargo, y ofreciéndole pagar cuando recibiera un dinero que esperaba. El administrador fué un día á la mencionada casa, y encontrándose á otra vecina de la misma, le pidió la llave de la puerta, y contestándole que estaba abierta, entró y penetró en la habitación de la D. G. en ocasión en que ésta no se hallaba en ella, y cogiendo por sí mismo los escasos muebles de la G., los puso en la calle, cerrando la habitación y marchándose. El Tribunal Supremo **casó y anuló** la sentencia que condenó al procesado como reo del delito de coacción comprendido en el art. 510 del Código penal, considerando que, atendido el texto literal de dicho precepto, «la palabra *violencia* es el acto de fuerza material ejercido sobre una persona, y que no resultando éste no existe coacción», y que de los hechos que la Sala sentenciadora acepta y declara probados no resulta que el procesado, al sacar los muebles de la habitación que tenía arrendada á D. G., usara de *violencia*, puesto que la inquilina, en aquel acto ausente de la casa, no se lo impidió ni pudo impedirselo, ni tampoco hubo oposición por otra persona.» (Sent. 29 Noviembre de 1878.)

«**Casó y anuló** el Tribunal Supremo una sentencia de la Audiencia de Barcelona que había condenado á J. B. como autor del delito de coacción del art. 510 del Código penal, por haber cerrado la puerta del manso de su propiedad, del que había

intimado el desocupo al arrendatario, en ocasión en que se hallaban en él la esposa y la nuera de éste, «después de conseguir que éstas salieran fuera, impidiéndoles que volvieran á entrar, reiterando la doctrina de la anterior sentencia y considerando que «J. B. no ejerció fuerza ninguna material para cerrar la puerta de la habitación de F., ni tampoco para impedirle volver á entrar en ella.» (Sent. 8 Mayo 1879.)

«Comete el citado delito el propietario que, para obligar á un inquilino á dejar la casa, quita puertas y ventanas de la misma, porque sin legítima autoridad le impide con *violencia* hacer lo que la ley no prohíbe y le compele á efectuar lo que no quiere, sea justo ó injusto. (Sent. 20 Junio 1890.—Gac. 22 Octubre) (2).

«F. V., encargado de una finca, se presentó cierta noche en la habitación de la arrendataria A. V., acompañado de dos agentes de la autoridad, conminándola con llevarla á la Celaduría si no desalojaba el cuarto aquella misma noche. Calificado el hecho como constitutivo de la coacción prevista en el art. 515 del Código penal de Cuba (510 del de la Península), interpuso el F. V. recurso de casación, al que declara el Tribunal Supremo **no haber lugar**: «Considerando que *violencia* es fuerza con que á uno se le obliga á hacer lo que no quiere, por medios á que no puede resistir:

Considerando que es fuerza la coacción ejercida en alguna persona, privándola del uso de su libertad y compeliéndola á determinaciones contrarias á su voluntad:

Considerando que F. V. ejerció fuerza en la persona de Antonia Valdés, compeliéndola á desalojar de noche su habitación, ó á comparecer en la Celaduría, fuerza á que no pudo oponer resistencia alguna la Valdés, por haber formulado V. su conminación con el auxilio de dos guardias de orden público...» (Sent. 24 Marzo 1891.—Gac. 2 de Agosto.)

«Para llevar á efecto el embargo de bienes decretado contra N. V., arrendatario de una casa, que estaba en deber el alquiler de ésta, presentóse en la finca, con el personal del Juzgado, don M. J., representando á los dueños, y agarró de un brazo á la mujer de aquél, la puso en la calle, cerró la puerta de la casa y la aseguró con un candado, cuya llave se guardó. Procesado por estos hechos y en definitiva condenado como autor de la coacción á que se refiere el art. 510 del Código penal, interpuso recurso de casación, al cual declara el Tribunal Supremo **no haber lugar**:

«Considerando que el juicio sobre pago de alquileres seguido por don M. J. M., en representación de otras personas, contra don N. V., nada tiene que ver con el desahucio que para obtener el lanzamiento del inquilino pueda intentar el dueño de la finca arrendada, cuyo juicio no aparece de la sentencia recurrida que fué promovido por el recurrente:

Considerando que, esto supuesto, el acto de *violencia* realizado por M. en la persona de A. M. no tiene relación alguna con el embargo y depósito de los bienes del deudor para poder estimarse este hecho como base de la exención de responsabilidad alegada por el recurrente; pero aun cuando se prescinda de la necesaria intervención de la autoridad para llevar á efecto uno y otro, es evidente que ni esta misma autoridad ni mucho menos el particular estaba autorizado para lanzar al inquilino de su casa, morada ó establecimiento sin que precediese la celebración del correspondiente juicio...» (Sent. 30 Marzo 1892.—Gac. 10 Agosto.)

«Al regresar don A. T. á la casa que llevaba en arrendamiento, la cual carecía de puertas, según

(1) La del art. 420 del Código penal de 1850, correspondiente á la que establece el art. 510 del de 1870.

(2) Véase la sentencia de 29 de Septiembre de 1900.

parece, advirtió que se hallaba dentro de la misma don C. A., el cual le había puesto puertas, titulándose dueño de ella, y exigió á T. que se llevara los caballos de su pertenencia que allí había. Declara el T. S. haber lugar al recurso interpuesto por el procesado contra la sentencia de la Audiencia de la Habana que le condenó por tales hechos como reo del delito de coacción previsto y castigado en el art. 515 del Código penal de la isla de Cuba (510 del de la Península):

Considerando que limitada la acción de A. á introducirse en una casa poseída á la sazón por otro, y á exigir de éste, usando de reflexiones y palabras, que abandonara el edificio y sacara de él los caballos que tenía en el mismo, como lo consiguió, no se ve que empleara violencia, ni que se previera de una manifiesta intimidación para realizar su propósito, circunstancias que en su caso determinarían la coacción antes definida:

Considerando que dicho Código penal dispone, en el núm. 5.º del art. 612 (1), que incurre en la falta que castiga quien causa á otro una vejación injusta no comprendida en el lib. II del mismo cuerpo legal, la cual cometió el recurrente. (Sentencia 18 Mayo 1893.—Gac. 25 Octubre.)

—Ejercitada por don M. de B. la acción de desahucio contra don P. T., que ocupaba una habitación cuyo alquiler satisfacía el primero, fué aquél condenado á desalojarla é interpuso recurso de apelación. Entonces B. le denunció como autor de vejación injusta, fundándose en que con la apelación interpuesta se propuso su contrario causarle la vejación inherente á tener que continuar pagando los alquileres. Así lo estimó el Juzgado instructor del distrito de la Universidad de Madrid, que condenó á T.; pero el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia:

«Considerando que consistiendo los hechos probados, atribuidos á don P. T., en haber utilizado el derecho de apelación concedido por la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 1.583 en el juicio de desahucio de la finca que en arrendamiento llevara del denunciante don M. B. P. de R., no es posible de un hecho de esta índole deducir... que constituye la falta del núm. 5.º del art. 604 del Código penal, porque esta disposición supone la existencia de un acto injusto, y el realizado por el recurrente es conforme á derecho.» (Sent. 10 Noviembre 1893.—Gac. 15 Agosto 1894.)

—El delito de coacción no sólo se comete, conforme al art. 510 del Código penal, compeliendo á otro con violencia á efectuar lo que no quiere, sino también impidiéndole de igual modo hacer lo que la ley no prohíbe, y esto último realizó el recurrente (2) al desquiciar la hoja de la puerta de la habitación..., pues que con este hecho le impidió la guarda de su casa, constituyendo, por tanto, un verdadero acto consumado, y no frustrado.» (Sentencia 29 Septiembre 1900.—Gac. 23 Mayo 1901.)

—La supresión de la techumbre de una alcoba, realizada por mandato del dueño para que el inquilino que allí dormía desalojase la habitación, es delito de coacción, definido en el art. 510 del Código penal, ya que los culpables realizaron un acto de fuerza contra la resuelta voluntad del morador, compeliéndole por este medio violento á dejar las habitaciones donde vivía, con lo cual se integró el mencionado delito. (Sent. 9 Noviembre 1907.—Gac. 19 Enero 1909.)

—Destinada una tienda á tahona, y alquilada con la condición de que el arrendatario no podría abandonar ni paralizar el tráfico de la panadería, como hubiese dejado de satisfacer la mensualidad corriente y de elaborar pan, se presentó en la ta-

hona el arrendador y encontró á un operario desmontando, por orden del arrendatario, una máquina de amasar. El dueño de la finca mandó suspender la operación y que aquél se marchara, como lo hizo; y quedando abiertas las habitaciones, en las que se guardaban efectos de unos y otros, puso nuevas cerraduras para seguridad del local, cerrando puertas y ventanas y quedándose con las llaves. El Tribunal Supremo declara que no es aplicable á estos hechos la disposición del art. 510 del Código penal, porque no habiéndolos realizado con intención dolosa, sólo pueden nacer de ellos acciones de carácter civil. (Sent. 17 Junio 1908.—Gac. 25 Agosto 1909.)

—El acto de arrancar la puerta de la calle de cierta casa para evitar que continuaran habitando en ésta sus inquilinos, á la sazón ausentes de ella, constituye coacción y no allanamiento de morada. Así lo declara el Tribunal Supremo:

«Considerando que si los hechos que se declaran probados... no son constitutivos de falta, como se sostiene en el recurso de los procesados, por concurrir en ellos todas las notas características del delito de coacción, definido en el art. 510 del Código penal, es manifiesto que el Tribunal sentenciador, al calificar este delito de allanamiento de morada, ha incurrido en el error de derecho alegado por el Ministerio fiscal..., puesto que el propósito de los acusados no fué el de allanar la casa habitada por García y su mujer, sino el de impedir á éstos que continuaran viviendo en ella, compeliéndolos, por lo tanto, á efectuar lo que no querían por medio de actos de violencia, para los cuales no podían estar autorizados, todo lo que da vida al delito de coacción de que se ha hecho mérito.» (Sent. 23 Octubre 1908.—Gac. 5 Septiembre 1909.)

Retención de prendas ó efectos del deudor, para hacerse cobro.

Incurre en el delito del art. 511 del Código el que impide á otro recoger ropas que le pertenezcan reteniéndolas contra su voluntad y diciendo que no se las entregará hasta que el cónyuge del ofendido le abone la cantidad que le debe. (Sent. 29 Noviembre 1878.—Gac. 28 Enero 1879, p. 28.)

—B. A., que se consideraba acreedor de cierta Compañía minera por unas 2.000 pesetas, ávido de hacerse cobro, indujo á dos compañeros suyos á que, en su unión, se apoderasen de varios útiles de la maquinaria perteneciente á dicha Compañía y que no valían, ni con mucho, aquella cantidad; lo que efectuaron los tres una noche, llevándose los efectos del sitio donde estaban y escondiéndolos en otro, donde fueron encontrados y recuperados, sin haberse causado á la Empresa daño ni perjuicio alguno. Condenados como reos de hurto, el Tribunal Supremo casa y anula esta sentencia, porque «falta el ánimo de lucro, ya que los efectos tomados y que ocultaron los procesados valían mucho menos que la deuda, y no es lógico deducir intención de lucrarse del mayor ó menor afán por cobrar lo que creía pertenecerle, pues esto sólo supone natural deseo de adquirir lo suyo; y si bien es cierto que se extralimitaron los procesados ejerciendo una coacción para facilitar la cobranza, no lo es menos que tal coacción sólo es punible, con arreglo al art. 511 del Código, cuando existe violencia en los actos que la determinan, cosa que no ocurrió en los atribuidos á los recurrentes.» (Sent. 13 Diciembre 1905.—Gaceta 19 Octubre 1906.)

Coacción de un párroco en la iglesia

En causa seguida al párroco D. B. Vidal por coacción ejercida contra Vicente Enjuanes, recayó sentencia condenatoria, que el Tribunal Supremo estima bien dictada:

«Considerando que el hecho único que ha dado lugar á esta causa constituye indudablemente un

(1) Art. 604, núm. 5.º, del de la Península.

(2) El propietario de la casa.

delito de coacción comprendido en el art. 510 del Código penal, toda vez que ejerciendo violencia D. B. Vidal contra V. Enjuanes, le arrojó de la iglesia á empujones, compeliéndole á efectuar lo que éste no quería, sin que para ello hubiera motivo fundado, ni facultad por parte de aquél para ejecutarlo. (Sent. 8 Julio 1880.—Gac. 17 Septiembre.)

—Procesado y condenado el párroco de Carnazo, como reo de coacción por haber tenido encerradas á varias personas en la torre de la iglesia, negándose á entregar la llave al alcalde mientras no quedaran en el templo las ropas que había usado la imagen de Nuestra Señora de la O en su día, pertenecientes á varios particulares y que la camarera de la Virgen se disponía á devolver á sus dueños, declara el Tribunal Supremo bien calificado el delito y que no ha concurrido la exención del caso 11, art. 8.º, ni la atenuación del caso 1.º, art. 9.º, en relación con el anterior: «Considerando que los hechos que se consignan como probados en la sentencia demuestran concluyentemente que don José M. Castro, no sólo impidió al acusador y otras personas hacer lo que no está prohibido, sino que violentamente los obligó á que ejecutaran lo que no querían, viéndose precisados á dejar en la iglesia los efectos que, según costumbre, emplean para adornar la imagen de la Virgen de la O el día que celebran su festividad, y que concluida, recogían en su casa.» (Sent. 20 Diciembre 1880.—Gacs. de la Sala 2.ª de 1881, t. I, pág. 39.)

Autoridad que intima á prestar un servicio, sin emplear para ello la fuerza material.

En la noche del 24 Diciembre de 1878, don A. P., teniente de alcalde de Nacimiento, intimó á J. R. para que fuese con él, que si no iba por bien iría por mal, el que le obedeció, y después de haberle armado le puso de centinela á la puerta de la casa de Ayuntamiento, donde permaneció hasta las siete de la mañana del día siguiente. Declara el Tribunal Supremo que este hecho no es constitutivo del delito de coacciones, ya que «de los hechos que se consignan en la sentencia no aparece que el recurrente empleara fuerza en la persona de don J. R. N. para compelerle á ejecutar lo que no quería, pues se limitó como autoridad á intimarle que prestara un servicio, que si no lo hacía por bien lo haría por mal, y obedeció, y por consiguiente no fué violentado.» (Sent. 23 Febrero 1882.)

Marido que intenta arrebatar á su esposa un hijo de ambos depositado judicialmente.

Tiene todos los caracteres de delito, ya como una desobediencia grave á la autoridad, ya como una coacción, el hecho ejecutado por un marido, tratando de arrancar á su mujer por la fuerza un hijo de ambos, depositado judicialmente con aquélla. (Sent. 13 Junio 1882.—Gacs. de la Sala 2.ª, tomo II, pág. 83.)

Cuarentena ilegal

Es aplicable el art. 510 del Código penal á un alcalde que en tiempo de epidemia impuso ó ejecutó cuarentenas prohibidas, por regla general, en el art. 57 de la ley de Sanidad. (Sent. 19 Octubre 1886.)

Agentes de la autoridad que someten á una joven honesta á un reconocimiento inmotivado y vergonzoso.

Procesados y condenados el jefe y un auxiliar de Higiene como autores del delito descrito en el art. 510 del Código, interpusieron recurso de casación, al que el Tribunal Supremo declara no haber lugar, considerando substancialmente que las facultades de los funcionarios de Higiene están limitadas á aquellas personas que se dedican al comercio de su cuerpo, que es abuso sujetar á vigilancia á

otras personas, y que no sirve de excusa al agente auxiliar el haber obrado en virtud de obediencia debida, porque esta clase de órdenes no son de las que la ley impone la obligación de obedecer. (Sentencia 9 Diciembre 1886.—Gac. 4 Febrero 1887.)

Coacción y disparo

En mitad de un despoblado, salieron al encuentro de unos caminantes (suegra y yerno), J. I. y N. C., quienes lograron detener á aquéllos disparando contra ellos varios tiros de revólver, y luego con amenazas hicieron que el hombre se alejara de aquel sitio, en el que los agresores abusaron de la mujer. Perdonado por ésta el atropello, siguióse causa contra sus autores por los demás hechos que realizaron, siendo en su virtud condenados como reos de disparo y coacción, medio aquél de ejecutar ésta. Interpusieron los procesados recurso de casación contra el fallo de la Audiencia sentenciadora fundándole en no ser los hechos constitutivos del delito que define el art. 510, sino de una falta prevista en el art. 604, núm. 5.º, del Código penal; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que el recurso interpuesto por la representación de J. I. y N. del C. establece como supuestos fundamentales del mismo que el acto de disparar sus armas los procesados constituye un hecho independiente de la coacción con posterioridad ejercida, y que esta coacción debe ser calificada de falta y no como delito:

Considerando que los recurrentes, de noche y en despoblado, obligaron á J. G. y á Dolores G., primero á detenerse, y después, con amenazas, á que G. se alejara para apoderarse de la G. y abusar de su persona:

Considerando que esta doble coacción fué consumada con violencia y por un acto de fuerza, utilizando como medio necesario para lograr la detención y los ulteriores propósitos de un revólver varias veces disparado contra los ofendidos.» (Sentencia 5 Mayo 1891.—Gac. 1.º Septiembre.)

Complicidad en la coacción cuyos autores se desconocen.

Con gestos, pedradas y denuestos, intimaron algunas obreras, pertenecientes á la Sociedad *Tres Clases de Vapor*, á otras dos para que se afiliaran á ella, atemorizándolas al punto de hacerlas retroceder á la fábrica donde trabajaban y de la cual acababan de salir. Condenadas las agresoras como cómplices de coacción, no castigándose á las autoras por ignorarse quién lanzó las piedras, interpusieron recurso de casación alegando que los actos de fuerza (las pedradas) fueron los determinativos del delito, y en su virtud, no habiéndolos ejecutado las recurrentes, no les era aplicable el art. 510. Declara el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso:

«Considerando que aun cuando el delito de coacción previsto en el art. 510 del Código penal requiere violencia personal y no tuvieran este carácter los actos ejecutados por las recurrentes, como con ellos, por su idéntica tendencia y significación amenazadora, cooperaron simultáneamente á la ejecución de la violencia en que se hace consistir el delito, al declararlas cómplices el Tribunal *a quo* no ha cometido error que afecte á la realidad del delito mismo, cuya calificación se impugna, prescindiendo del concepto fundamental de la sentencia reclamada.» (Sent. 10 Octubre 1891.—Gaceta 6 Enero 1892.)

Coacción ejercida sobre un tahonero para que suba el precio del pan.

Cometen el expresado delito los que, haciendo uso de la fuerza, con palos y armas blancas, y por tanto violentamente, compelen á un tahonero á que suba el precio del pan; y estimándolo así la

Sala sentenciadora, no infringe por aplicación indebida el art. 510 del Código penal, ni por omisión el 604, que prevé y castiga casos distintos. (*Sent.* 9 Diciembre 1891.—*Gac.* 23 Febrero 1892.)

Fuerza material empleada sobre el morador de una casa para que la abandone, sin llegar á lograrlo.

«Al emplear la intimidación y la violencia el recurrente, para obligar á Consuelo A., sin autorización legítima, á que abandonase la habitación en que se hallaba y le siguiera contra su voluntad (1), incurrió en el delito de coacción, el cual no llegó en realidad á consumarse, porque el procesado, después de haber hecho de su parte cuanto le fue posible para lograr su criminal propósito, no llegó á conseguirlo por circunstancias extrañas y opuestas á su voluntad...» (*Sent.* 12 Junio 1893.—*Gaceta* 28 Octubre.)

Actos de violencia y fuerza realizados para impedir la práctica de un embargo judicial.

Advertido el que iba á ser ejecutado de que en algunas de las actuaciones del expediente judicial faltaban, por involuntaria omisión, las firmas que las autorizasen, se opuso á la traba, pugnó por arrebatar al secretario del Juzgado el referido expediente, le manifestó, en su calidad de alcalde del pueblo, que le arrestaba, lo mismo que al alguacil y testigos que le acompañaban, dió voces de socorro y ordenó que cerrasen las puertas para que dicho secretario no pudiese salir de allí. El Tribunal Supremo, desestimando el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó al procesado como autor de coacción, declara que los referidos actos constituyen, efectivamente, el delito previsto y penado en el art. 510 del Código. (*Sent.* 16 Enero 1895.—*Gaceta* 16 Julio.)

Injurias dirigidas á un notario y expulsión del mismo de la casa del procesado.

«Los actos ejecutados por el procesado, consistentes en haber dirigido frases ofensivas, que no son objeto del recurso, en concepto de injuriosas, á don J. M. M., haciéndole salir á la calle, agarrándole de una solapa de la ropa que vestía, y cerrando la puerta del local, no constituyen el delito de coacción previsto y penado en el art. 510 del Código penal, toda vez que al realizarlo se encontraba en un local en que tenía el establecimiento de zapatería, hallándose por lo tanto legítimamente autorizado para ello como dueño de dicho local en que el suceso tuvo lugar, y porque el hecho de haberle cogido por la solapa no constituye la violencia á que se refiere el expresado artículo, suficientemente graduada para compeler á ejecutar lo que no quisiera, toda vez que no demuestra su propósito de continuar en él de modo alguno.» (*Sent.* 14 Junio 1895.—*Gac.* 21 Septiembre.)

Juzg de primera instancia que obliga á los funcionarios judiciales de su partido á adquirir por precio un libro de que es autor.

Don C. A. O., juez de primera instancia de Bermillo de Sayago, dirigió circulares á los jueces, fiscales y secretarios municipales del partido, llamándolos á la capital para asuntos del servicio, y allí obligó á muchos de ellos á llevarse un libro de procedimientos del que era autor, por precio de siete pesetas y media el ejemplar, conminándolos con multas, amenazándolos y ofreciendo tratarlos con gran rigor si no lo compraban. Condenado dicho juez como reo de coacción por la Audiencia de Valladolid, que

(1) Entró J. S. en casa de la Consuelo, con quien había sostenido relaciones amorosas, le dijo que le siguiera y la agarró de un brazo para hacerle salir de allí, blandiendo á la vez un puñal. La intervención de otras personas impidió que continuase J. S. sus violencias.

apreció además en el hecho la circunstancia agravante 11 del art. 10 del Código penal, recurrió en casación, negando que el referido hecho constituyera tal delito, por faltar la violencia ó fuerza material, y que fuera de apreciar dicha circunstancia agravante; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que las amenazas con que don C. A. O., abusando de su situación jerárquica y jurisdiccional, obligó á las diversas personas y funcionarios que se dice en la sentencia á adquirir contra su voluntad y por precio el libro á que se alude, constituyendo una coacción determinante de actos ajenos, si no se hallara absolutamente incluida en el art. 510 del Código penal, podría estarlo por el modo de ejercerse en otros anteriores con sanción más grave:

Considerando que la circunstancia 11 del artículo 10 del Código penal es de índole personal y no puede por menos de apreciarse en el recurrente por el carácter público que tenía, máxime cuando no es inherente al delito, ni sirve para cualificarlo, no constituyendo tampoco un delito especialmente penado por la ley, únicos casos en que no podría estimarse con arreglo á los arts. 78 y 79 del referido Código.» (*Sent.* 26 Noviembre 1895.—*Gacs.* 11 y 13 Septiembre 1896.)

Interrupción violenta de las labores que el dueño de una finca estaba ejecutando en ella.

«Este delito (el previsto y castigado en el art. 510 del Código penal) cometió el procesado B. R. M., según los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, porque apreciado por el Tribunal del juicio que el recurrente tenía conocimiento de que la finca titulada Revoltosa de las Casas pertenecía á Antonio Riveiro, el acto de presentarse armado el recurrente en la referida finca, y sin derecho ni autorización alguna, y con violencia, impedir al dueño ejercer actos de tal dominio, amenazándole en términos de compelerle contra su voluntad á dejar las labores que estaba practicando en la finca, constituyen el delito con acierto calificado y penado en la sentencia...» (*Sent.* 11 Febrero 1896.—*Gac.* 10 Octubre.)

Penalidad aplicable á los autores de tentativa de coacción.

Condenado J. P., como autor de tentativa de la coacción que castiga el art. 510 del Código penal, á la multa de 130 pesetas como principal, y de 125 como conjunta, interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación, por conceptuar que la multa aplicable había de ser una sola, y no dos. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

«Considerando... que el art. 510 establece como pena á los que lo infringen dos distintas, que no pueden convertirse en una al degradarse el delito por virtud de la menor responsabilidad contraída por el agente, aunque las penas vengan á ocupar el mismo número de la escala gradual aplicable, pues esto equivale á equiparar los delitos castigados con dos distintas penas á los que sólo son penados con una.» (*Sent.* 4 Noviembre 1896.—*Gaceta* 21 Enero 1897.)

Negativa del dueño de un edificio á permitir que se extraiga del mismo una máquina ó efecto allí existente.

Condenado en juicio de faltas, como autor de una vejación injusta, don M. S., dueño del teatro de la Zarzuela, de Madrid, por no haber permitido que un electrógeno, colocado con su antena en el vestíbulo, y perteneciente á don E. G., fuera retirado por éste, interpuso recurso de casación por estimar que el hecho no era punible. El Tribunal Supremo, entendiéndolo así también, casa y anula la sentencia recurrida:

«Considerando que los hechos... no constituyen

la falta comprendida en el núm. 5.º del art. 604 del Código penal, porque ésta se caracteriza por el hecho de causar una persona á otra una coacción ó vejación injusta, que no esté penada en el libro II del citado Código, lo cual no sucede en el hecho origen de este recurso, puesto que D. Miguel Sicilia, al negarse á que D. Epifanio González Serrano extrajera el aparato electrógeno del teatro de la Zarzuela, no ejerció presión alguna á la persona del González Serrano, acto indispensable para determinar la falta expresada, limitándose el Sicilia á discutir y contradecir un derecho del orden civil que á los Tribunales de esta clase corresponde definir. (Sent. 4 Diciembre 1897.—Gac. 11 Enero 1898.)

Violento apoderamiento por un deudor de la cartera donde su acreedor guarda el documento justificativo del crédito y además billetes de Banco que son reintegrados á su dueño: ¿Es delito de robo ó de coacción?

El T. S. declara no haber lugar á un recurso: «Considerando que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucro se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia é intimidación en las personas ó empleando fuerza en las cosas (1), y no puede dudarse que han concurrido estos elementos en el hecho de que se trata, porque el ánimo de lucro resulta del apoderamiento con violencia de la cartera que contenía, no sólo la obligación que era un título de crédito eficaz para los efectos de orden penal, que inutilizaron en beneficio propio y en daño ajeno, sino billetes del Banco de España y otros documentos, que aunque recuperó una tercera persona pocos momentos después y fueron devueltos á su dueño, no quitan á la acción su carácter de robo consumado, puesto que se realizó plena y totalmente, mediando en ella la violencia é intimidación ejercida por los tres procesados..., y, por lo tanto, todas estas condiciones determinan la existencia del delito de robo, que ha sido calificado y penado acertadamente, sin que se haya cometido la infracción del art. 510 del Código penal que se alega en el primer motivo, que exige otras circunstancias y requisitos.» (Sent. 22 Octubre 1898.—Gac. 17 Noviembre.)

Acto ejecutado por los guardas de una heredad, de sacar de ella ganados que allí pastaban é impedirles entrar.

Casa y anula el T. S. una sentencia dictada en apelación por el Juzgado instructor de San Lorenzo de El Escorial, que condenó á los guardas como autores de falta prevista en el art. 604, núm. 5.º, del Código penal:

«Considerando que tanto la coacción que prevé y pena como delito el art. 510 del Código penal, como la que con el propio nombre de coacción ó de vejación injusta se castiga como falta contra las personas en el núm. 5.º del art. 604 del propio cuerpo legal, exigen, como esencial elemento de su existencia jurídica, una violencia más ó menos graduada, ó cuando menos una presión ejercida sobre una persona, ya para impedirle hacer lo que la ley no prohíbe, ya para compelerla á efectuar lo que no quiera, ó bien un acto por el cual se la maltrate, mortifique ó moleste, que es lo que significa la palabra vejar; y como nada de esto ocurrió en el caso del presente recurso, toda vez que los procesados, como guardas particulares del monte Las Radas, en la creencia, fuera ó no errónea, de que á los arrendatarios de éste no les correspondía el derecho de pastar en él sus ganados, se limitaron en una ocasión á sacar á éstos de dicho monte y en otra á impedirles la entrada en el mismo, sin que conste ejer-

cieran violencia ni presión de ningún género sobre las personas de los ganaderos ó pastores, ni que en modo alguno los maltrataran ó molestaran, de ahí que el hecho procesal queda reducido en todo caso á la infracción de un derecho civil, para cuya reparación son suficientes las sanciones de este orden, é impropio, por tanto, la de índole penal aplicada.» (Sent. 17 Diciembre 1898.—Gac. 6 Marzo 1899.)

Coacciones y malos tratos que se supone causados á reos en una fortaleza militar: Competencia del Jefe de Guerra para conocer de tales hechos.

(Véase en el artículo COMPETENCIAS DE JURISDICCION la sentencia de 10 de Enero de 1899.)

Intimidación dirigida á lograr la entrega de un documento y la firma de otro en blanco, con ánimo de defraudar: ¿Es robo ó coacción?

El T. S. declara no haber lugar á un recurso: «Considerando que el que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidación á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado, conforme al art. 320 del Código penal, como culpable de robo, precepto legal justo y acertadamente aplicado á los recurrentes José y Cándido Figueiras-Saco, porque, según afirma el Jurado en su veredicto, estando de acuerdo y con el propósito de defraudar, intimidando y amenazando con unas pistolas á D. Manuel García Gutiérrez, exigieron de éste, y consiguieron, que escribiera una carta ordenando la devolución de un documento que consigna ser del segundo, y se dice si representaba ó no dos millones de pesetas, y le obligaron también, con iguales violencias, á poner su firma en un papel en blanco, en el que escribieron los conceptos de que no le perdieran, porque si había tratado de robarles ya les entregaría su documento:»

Considerando que uno y otro procesado alegan en sus recursos que el hecho referido, de constituir delito, no es el de robo antes definido, sino el de coacción que prevé el art. 510 del mencionado Código, prescindiendo al objeto de que en éste se castiga entre otros al que con violencia compeliere á alguna persona á efectuar lo que no quiera, sea justo ó injusto, y ellos no sólo compeliéron con intimidación, amenazándole con armas de fuego, á don Manuel García Gutiérrez á hacer lo que no quería, sino que le obligaron con propósito de defraudarle, concepto moral del delito que, como de su competencia, ha declarado el Jurado y hay que respetar con doble motivo, porque no se oculta que no fué otro el fin que se propusieron los culpables al escribir una carta y firmar un papel en blanco, mereciendo tanto éste como aquélla el concepto legal de documentos, á los que ya que no distingue entre ellos, se refiere dicho art. 520, según su letra y conforme á la práctica y jurisprudencia establecida:

Considerando que la representación legal de José Figueiras sostiene, por último, en su recurso escrito, que el delito de robo que se le imputa no fué consumado, alcanzando sólo el grado de tentativa; teoría extraña é inadmisibile, porque la figura de dicho delito es única en el espíritu de la ley en que se halla y se integra, según su texto, con sólo la intimidación ó violencia para lograr suscribir un escrito, siempre que se haga, no con fraude realizado, sino sólo con ánimo de realizarlo.» (Sent. 22 Septiembre 1899.—Gac. 28 Abril 1900.)

Violencia é intimidación empleadas para obtener el endoso y entrega de unos pagarés, castigadas como delito de coacción y que no puede calificarse de estafa: Concepto de autor aplicable á quien ejecutó actos indispensables para que la coacción se consumara.

Francisca Díaz llamó á su tío Sebastián á su casa para arreglar el asunto de unos pagarés representa-

(1) No ha sido, sin embargo, constante en este criterio el Tribunal Supremo, que en sentencia de 30 de Noviembre de 1887 calificó de estafa el hecho de apoderarse violentamente de un pagaré.

tivos de una cantidad prestada graciosamente por el último á Francisco Díaz, padre de la primera, y se encerró con él en una habitación donde había un ropero, del cual salió de pronto José Navarro, quien puso una pistola al pecho á Sebastián, diciéndole que si no endosaba los pagarés á Francisca, mandando previamente por ellos, recibiría la muerte. Intimidado Sebastián, y contra su voluntad, envió á su domicilio por los pagarés á la misma Francisca, y firmó luego el endoso que ésta puso en cada documento.

La Audiencia de Alicante, que conoció de estos hechos, los castigó como constitutivos de un delito de coacción, comprendido en el art. 510 del Código penal y del que eran autores Francisca Díaz y José Navarro; fallo que ambos impugnaron en casación, alegando el José que solamente había cometido esta fechoría en el art. 548, núm. 7.º, en relación con el párrafo último, del Código penal; y la Francisca, que mal podía aplicársela el 510, cuando no ejerció violencia alguna sobre el ofendido. El T. S. declara **no haber lugar al recurso**:

«Considerando que si bien el hecho procesal pudiera haberse estimado comprendido en el art. 507 ó en el 520 del Código penal, los actos de violencia é intimidación ejercidos por José Navarro para obtener el endoso y entrega de los pagarés son incompatibles con la naturaleza de la estafa que en el recurso se supone cometida, porque caracterizándose ésta por el engaño, la ficción ó el abuso de confianza, excluye el empleo de todo medio de fuerza material ó moral para realizar la defraudación:

Considerando que aun cuando Francisca Díaz no compelliera personalmente á Sebastián Martínez á suscribir los pagarés, es indudable la cooperación que prestó á la ejecución del hecho por actos sin los cuales no se hubiera ejecutado, cuales fueron facilitar la entrevista de aquél y Navarro con el pretexto de un préstamo para el último, ir en busca de los pagarés, presenciar las violencias ejercidas para obligarle á suscribirlos y extenderse ella misma los endosos, procediendo en todo esto de acuerdo con el otro procesado.» (Sent. 10 Octubre 1899.—*Gaceta* 30 Abril 1900.)

Concejales que, al frente de una muchedumbre, detuvieron á los dependientes y familia de un particular y les obligaron, con amenazas é intimaciones, á llevar al Ayuntamiento la leña que los ofendidos conducían.

«No infringe la Audiencia de Cuenca, al aplicarle, el art. 510 del Código penal, porque señalando éste la responsabilidad en que incurre el que sin estar legítimamente autorizado impidiere á otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, ó le compeliere á efectuar lo que no quisiera, sea justo ó injusto, en uno y en otro extremo de la disposición legal se hallan comprendidos Manuel García Navarro y Ramón Arana Triguero, porque ellos y los demás procesados, según afirma la sentencia, al frente de una muchedumbre salieron sin autorización alguna al encuentro de los hijos y criados de D. Eloy Torrecilla, que conducían diez cargas de leña de la propiedad de éste, y á pretexto de que no tenían guía, los detuvieron primero con amenazas é intimaciones, que en derecho es la violencia, y los obligaron después contra su voluntad á llevar dicha leña al Ayuntamiento, donde se mofaron y bufaron de ellos, compliéndolos á ejecutar actos opuestos á su deseo.

Los procesados eran concejales del Ayuntamiento, y prevalecieron de este carácter público para pedir la guía é intervenir y tomar parte directa en los hechos perseguidos, y como los ejecutaron todos auxiliados de una muchedumbre, están bien apreciadas como agravantes de su responsabilidad las circunstancias 11 y 14 del art. 10 del citado Código, que tampoco ha sido infringido por su aplicación...» (Sent. 13 Octubre 1899.—*Gac.* 3 Mayo 1900.)

Mujer que impide que se administren los Sacramentos á su madre enferma, y se resiste tenazmente á que penetre la autoridad judicial en su domicilio.

Ventura Solé, hermana de Agustina Solé, denunció al Juzgado de guardia que su madre Agustina Virmé estaba gravemente enferma, hasta el punto de que el médico que la asistía había expuesto la necesidad de que se le administrasen los últimos Sacramentos, á lo que se oponía tenazmente la Agustina, que cuidaba á la repetida madre, habiéndose negado á recibir al cura párroco, así como también á abrir la puerta del piso á la compareciente y á otras varias personas. Examinados tres testigos, quienes corroboraron las afirmaciones de la denunciante, se constituyó el Juzgado de guardia en la habitación de referencia, negándose la Agustina á abrir la puerta, por lo cual hubo necesidad de penetrar en la casa á viva fuerza, franqueando aquella un cerrajero. Entonces el juez interrogó á Agustina Solé, quien dijo que en su casa mandaba ella, y que ante el temor de que los Sacramentos pudieran influir en la agravación de la enferma, se había opuesto á que se la administraran. Por su parte la enferma expresó su deseo de recibirlos. Formada causa contra Agustina Solé, la Audiencia de Barcelona sobreseyó libremente, «por estimar que los hechos de no permitir la procesada Agustina Solé que se le administraran los Sacramentos á su madre, por creer le agravarían su enfermedad, y de negarse á franquear la puerta de su vivienda al Juzgado de guardia y alcalde de barrio, siendo ella la dueña del piso, no constituían delito, con sujeción al art. 645 de la ley de Enjuiciamiento criminal». El Ministerio fiscal interpuso recurso de casación, fundado en los arts. 848, núm. 4.º, y 852 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infracción legal la del art. 637 de la repetida ley procesal, en su núm. 2.º, en relación con el 604, número 5.º, de no estimarse aplicable el art. 267, atendido el móvil á que obedeció la conducta de la procesada, y con el art. 265 del Código penal, porque los hechos ejecutados por Agustina Solé revisten los caracteres de una coacción sobre su madre para que no recibiera los auxilios espirituales, y una desobediencia grave ó resistencia á la autoridad, para vencer la que hubo de emplearse la fuerza. El T. S. **casa y anula el auto recurrido**:

«Considerando que los hechos que se relacionan en el auto de que se trata revisten el carácter de delito, porque parece que la procesada trató de impedir la realización de un acto lícito por medio de coacción ó fuerza al no consentir que se administrasen los Sacramentos á su madre enferma, y por la resistencia tenaz que se indica que la misma procesada opuso á la entrada del juez en su domicilio, y es procedente que se depuren y esclarezcan en el oportuno juicio, puesto que el Ministerio fiscal, al solicitar la apertura del juicio, se muestra dispuesto á sostener acusación sobre tales extremos.» (Sentencia 13 Enero 1900.—*Gac.* 9 Octubre.)

Escarnios y humillaciones impuestos á una mujer, obligándola á hacer lo que no quería.

Varios hombres sacaron de su casa dos veces á una mujer, y una tercera vez de otra casa distinta donde se hallaba, y á la fuerza la llevaron á una taberna, la pasearon por el pueblo montada en un pollino y se mofaron de ella. El T. S. declara **no haber lugar al recurso** contra la sentencia que les condenó como reos de coacción:

«Considerando que... los recurrentes no sólo sacaron á Catalina... á viva fuerza de las casas en donde se hallaba..., compeliéndola con violencia á ejecutar actos contrarios á su voluntad, sino que á la violencia y á la fuerza añadieron el escarnio y la humillación, dando á tales actos la mayor gravedad é importancia...» (Sent. 12 Mayo 1900.—*Gaceta* 27 id.)

¿Puede cometerse la coacción ó vejación injusta en un escrito dirigido á la autoridad judicial?

El T. S. casa y anula una sentencia recurrida:

«Considerando que se comete la falta á que se refiere el núm. 5.º del art. 604 del Código penal cuando se causa á otro una coacción ó vejación injusta, y como así la coacción como la vejación exigen de parte del agente el empleo de fuerza ó violencia que obligue á realizar lo que no se quiere, limitado el hecho atribuido á D. Pedro Guerrero y Gallego y que ha dado origen á la condena. á haber dirigido una carta al juez de instrucción de Caravaca, en la que desacertada ó irrespetuosamente como abogado le habla de sus asuntos, de cómo deben resolverse y de su conducta con sus clientes, en semejante lenguaje no hay ni puede haber la coacción castigada en la sentencia recurrida:

Considerando que no sucede lo propio respecto á la falta que el mismo Guerrero reconoce en su recurso y que define y castiga el núm. 5.º del art. 589 del mencionado Código penal, pues es visto que en esa carta y en algunos de sus párrafos se desconoce el respeto que merecía el juez de instrucción y de primera instancia á quien se dirigía...» (Sent. 26 Junio 1900.—Gac. 20 Abril 1901.)

Coacción ejercida para obligar á suscribir un documento de venta de bienes propios de un Municipio. Competencia de la autoridad judicial para conocer de ella.

Tres vecinos de Monachil que habían comprado, juntamente con otros siete, en nombre de los demás moradores del pueblo, unos terrenos denominados «Los Llanos», vendieron tres décimas partes por individuo de los mismos, y no conformándose los demás vecinos con esta venta, obtuvieron permiso para celebrar una manifestación pública de protesta, á consecuencia de la cual se denunció por el padre de uno de los compradores de las tres décimas que, encontrándose éste en su molino, fué llamado por el alcalde, que le ordenó le siguiera hasta la Casa Ayuntamiento, donde multitud de personas le obligaron, con amenazas de muerte, á firmar un documento que no se le leyó, pero que creía ser el de venta de dichas tres décimas partes de Los Llanos. Instruida causa, el gobernador de Granada requirió de inhibición al Juzgado, fundándose en que, por ser de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos cuanto se refiere á la conservación y aprovechamiento de los bienes comunales, al intentarse privar á los vecinos de Monachil del disfrute de Los Llanos se planteaba una cuestión administrativa, y compitiendo al alcalde lo que se relaciona con el orden público, era necesario resolver primero si hubo extralimitación de facultades. Suscitada competencia, se decide á favor de la autoridad judicial, con vista de los arts. 3.º del R. D. de 8 de Septiembre de 1887 (1), 10 de la ley de Enjuiciamiento civil y 510 del Código penal:

«Considerando: 1.º Que la presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de la causa instruida para depurar si á Manuel Martín se le obligó á suscribir un documento contra su voluntad:

2.º Que limitado á ese aspecto de los hechos el procedimiento judicial, y descartado del mismo cuanto se relaciona con la legítima defensa de los derechos del pueblo de Monachil y la manifestación pública que en éste tuvo lugar, ni es el delito de coacción que se supone cometido de aquellos cuyo castigo se reserva á la Administración, ni en el presente caso concreto tiene que decidir ésta ninguna cuestión previa á la resolución judicial.» (R. D. 15 Julio 1901.—Gac. 18 id.)

Desórdenes, coacciones y atropellos en huelgas y motines, y agresiones posteriores á la Guardia civil. ¿Son delitos conexos?

Acordado por los fabricantes de Ripoll el paro de las fábricas, los obreros realizaron una manifestación y obligaron á cerrar las tiendas que estaban abiertas, sin atender las intimaciones de la Guardia civil, á cuyos individuos acometieron después á pedradas y abalanzándose sobre ellos, de los que recibieron disparos que ocasionaron la muerte de un vecino... El juez de Puigcerdá se inhibió á favor de la Capitanía general de Cataluña, que sólo aceptó el conocimiento de la causa en cuanto á los insultos contra la Guardia civil; y formalizada contienda negativa, el T. S. declara que á dicho juez corresponde conocer de los hechos anteriores á los insultos y agresión de que fué objeto la Guardia civil, y al capitán general el conocimiento de la causa por dicha agresión é insultos:

«Considerando que por tratarse de dos actos sucesivos, constitutivos cada uno de ellos de un delito diferente, entre los que no existe la conexión que para comprenderlos en un solo procedimiento requiere el art. 15 de la ley de Enjuiciamiento criminal, debe conocer cada jurisdicción del que le está expresamente sometido.» (Auto 5 Agosto 1901.—Gac. 7 Septiembre.)

—Con ocasión de los sucesos ocurridos en la Coruña durante los días 27 y siguientes de Marzo de 1901, en que los obreros de la ciudad trataron de que se produjese una huelga general, quisieron impedir que trabajara el personal del servicio de trenes, resistieron las intimaciones de la Guardia civil para que se disolvieran, y acometieron á sus individuos, que rechazaron la agresión haciendo fuego sobre la multitud, hiriendo á varias personas y causando la muerte á una de ellas, el gobernador resignó el mando, y el capitán general publicó un bando declarando el estado de guerra. Instruida causa por la jurisdicción ordinaria, en cuanto al delito de coacción que suponía cometido, y por la militar respecto de todos los hechos, á aquélla requirió de inhibición á ésta, recordando que los que motivaban la causa ante el fuero común, fueron anteriores á la publicación del bando y no constituían insulto á fuerza armada. La Capitanía general los estimaba todos conexos de este insulto; y elevados los antecedentes de la contienda al T. S., la decide á favor de la jurisdicción ordinaria:

«Considerando que los hechos sobre que versa el sumario instruido por el juez de la Coruña, y á que se limita la presente competencia, son los que constituyen los acuerdos y la realización del paro de las artes é industrias de aquella ciudad antes de la publicación del bando que la declaró en estado de guerra; y que tales hechos, perseguidos en cuanto tengan naturaleza de delitos de coacción, de coligación para alterar abusivamente el precio del trabajo, de asociación ilícita, ó de otros de carácter común, son en el orden de su ejecución distintos de los de agresión á la fuerza pública y de sedición militar de que la jurisdicción de Guerra conoce, cometidos al publicarse el bando y posteriormente, y que no tienen tampoco con éstos la conexión legal definida en el art. 331 de la ley Orgánica del Poder judicial y en el 17 del Código de Justicia militar:

Considerando que no siendo los delitos perseguidos de los que por su naturaleza especial corresponden á la jurisdicción de Guerra con arreglo al artículo 7.º del Código de Justicia militar, ni de los sometidos á la misma por razón de las personas delincuentes ó del lugar, la jurisdicción ordinaria es la que debe conocer de ellos, á tenor del art. 10 de la ley de Enjuiciamiento criminal.» (Auto 28 Agosto 1901.—Gac. 7 Septiembre.)

—El alzamiento público y tumultuario de los vecinos de un pueblo para impedir al recaudador el ejercicio de sus funciones, y el insulto y agresión

(1) Véase en Competencias de jurisdicción.

posteriores á la fuerza armada que intervino para restablecer el orden, son dos hechos distintos que no pueden estimarse como delitos conexos y que deben ser juzgados separadamente, el primero por la jurisdicción ordinaria, y el segundo por la de Guerra. (Auto 22 Marzo 1902.—Gac. 2 Abril.)

Competencia en causa por detención y retención de ganados contra la voluntad de su dueño ó guardián.

En causa seguida á denuncia del ganadero, contra P. G., presidente de la Junta administrativa de Carvajal, por haber detenido, en unión de otras personas, el paso de un rebaño por la carretera de Asturias, maltratado á algunas reses y reteníndolas á pesar de las intimaciones que se le hicieron para que las devolviera ó entregara, el gobernador de la provincia suscitó competencia á la Audiencia de León, fundándose en que se había cumplido cuanto previene el art. 44 del Real decreto de 8 de Mayo de 1884 (1). Declara el Gobierno que la competencia no ha debido suscitarse, vistos los arts. 510 del Código penal y 3.º del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887:

«Considerando... que los hechos consignados en la denuncia origen del sumario pudieran ser constitutivos del delito definido y penado en el artículo del Código que se deja citado, toda vez que no consta que un momento fueran abandonadas por su dueño las reses de que se trata, y esto excluye la posibilidad de la cuestión previa administrativa á que pudiera dar lugar en otro caso la aplicación del art. 44 del Real decreto de 8 de Mayo de 1884, sin que, por otra parte, la ley haya reservado el castigo de los actos denunciados á las autoridades del orden administrativo.» (R. D. 27 Diciembre 1901.—Gac. 2 Enero 1902.)

Acto de sumergir en el agua á una persona, con el solo propósito de maltratarla ó mortificarla.

«Para determinar la verdadera importancia de la violencia ó fuerza ejercida, y graduar la extensión de la responsabilidad exigible, han de tenerse en cuenta las circunstancias del hecho justificable, y en el caso presente, ya se atiende á la condición de las personas que lo realizaron, al estado de embriaguez en que se hallaban, á la falta de antecedentes que pudieran motivarlo y á la naturaleza misma de la acción ejecutada (2), lo que racionalmente se deduce es que la intención de los culpables, factor de que no cabe prescindir para la apreciación de la delincuencia, más que compeler á Contreras á efectuar un acto contrario á su voluntad, fué maltratarle, molestarle ó mortificarle, que es lo que significa la palabra «vejar»; y por ello los actos ejecutados no revisten ciertamente la gravedad necesaria para estimarlos comprendidos en el precepto legal aplicado por el Tribunal sentenciador...» (Sent. 24 Marzo 1902.—Gac. 22 Octubre.)

Acto de exigir á un forastero determinada cantidad como «derecho de piso», impidiéndole continuar su viaje y obligándole á entregarla.

Los procesados no sólo detuvieron á Emilio Robo García, impidiéndole con amenazas y violencias continuar su viaje, sino que también, bajo pretexto de costumbre no lícita, le exigieron 20 duros, que rebajaron á 5, los que se vio en la precisión de entregar contra su voluntad, y esto supuesto, no cabe dudar que la sentencia califica y pena con acierto el delito expresado, pues el núm. 5.º del art. 604 no tiene aquí aplicación por referirse á coacción ó vejación injusta no penada en el libro II

(1) Aprobando la reforma de la legislación penal de Montes establecida por las Ordenanzas de 22 de Diciembre de 1833.—V. Montes.

(2) Consistente en coger al ofendido y zambullirle á la fuerza en un lavadero público.

del Código penal, y la coacción que ha sido materia del juicio está comprendida en el art. 510. (Sent. 7 Abril 1902.—Gac. 16 Noviembre.)

Acto de agarrarse cuatro mujeres á un individuo y quitarle la gorra.

Declara el T. S. que ejecutado este hecho sin que conste que dichas mujeres llevaran armas ni profirieran palabra ninguna expresiva del intento de inferir daño alguno al ofendido, constituye una simple vejación, y no una verdadera agresión. (Sentencia 26 Abril 1902.—Gac. 21 Noviembre.)

Hecho de obligar á otro á entregar un arma, sin precisar los medios empleados para ello: ¿Es delito de coacción?

«Para que dicho delito se entienda cometido, es preciso que haya mediado un acto de violencia, ó sea de fuerza ó intimidación determinante de que el ofendido hiciera lo que no quería hacer ó dejara de realizar lo que quería ejecutar, y como... no se desprende que los procesados ejercieran violencia alguna sobre la persona del ofendido, puesto que sólo se dice que le obligaron á entregar la escopeta, sin precisar los medios de que se valieron para ello, es evidente que dichos actos no pueden caer bajo la sanción del art. 510 del Código penal.» (Sent. 2 Julio 1902.—Gac. 7 Enero 1903.)

Coacción ejercida por agentes municipales que no permitieron la entrada de un carro en determinado lugar: Competencia de la jurisdicción ordinaria.

Con vista de los arts. 510 del Código penal, 10 de la ley de Enjuiciamiento criminal y 3.º del R. D. de 8 de Septiembre de 1887, se decide á favor de la autoridad judicial la competencia suscitada en la causa á que el epígrafe se refiere:

«Considerando... que este hecho pudiera constituir el delito de coacción definido en el art. 510 del Código penal citado, siendo, por consiguiente, su conocimiento de la competencia de la jurisdicción ordinaria:

Que respecto al mismo no existe ya cuestión alguna previa que deba ser decidida por la Administración, toda vez que la única que podría estimarse, relativa á si los referidos agentes se extralimitaron ó no en el cumplimiento de mandatos recibidos de la Superioridad, se halla ya resuelta con lo manifestado por el alcalde en la declaración por él prestada, al afirmar que dicha orden no fué impedir la entrada de carros en el referido patio, y si únicamente prohibir la permanencia de los mismos en él.» (R. D. 23 Mayo 1903.—Gac. 27 id.)

Golpes é intimidaciones empleados por un obrero contra otro por haber vuelto al trabajo y para evitar que acuda nuevamente á él.

«Aunque los hechos que se declaran probados hayan podido merecer calificación más adecuada, es lo cierto que no puede declararse que constituyan una falta y no delito, porque esto no se conforma con la índole y naturaleza de los mismos, y de consiguiente la improcedencia del recurso es manifiesta.» (Sent. 23 Junio 1903.—Gac. 17 Agosto.)

Coacciones dirigidas á impedir por la fuerza actos que el culpable no había logrado que se prohibieran por acuerdo de los Tribunales.

N. B., llevador de una tierra por donde el público pasaba para tomar agua de un río próximo, trató de impedir aquel tránsito acudiendo á los Tribunales, que denegaron su pretensión. En esto, una mujer cruzó la heredad para tomar agua del río, y N. B. la exigió que se marchara, amenazándola con matarla y apuntándole una escopeta, por lo cual la agraviada tuvo que tomar el agua en otro sitio.

Condenado como autor de un delito de coacción, comprendido en el art. 510 del Código penal, el T. S. mantiene esta calificación, aun cuando conste que el recurrente se hallaba en la tenencia de la tierra que atravesó la mujer para sacar agua del río, porque no tenía N. derecho para impedirlo, por haberse resuelto judicialmente en sentido desfavorable diferentes reclamaciones que acerca de esto había formulado. (Sent. 10 Marzo 1905.—Gac. 26 Enero 1906.)

Simulación del carácter de funcionario de la policía judicial, para detener y registrar á transeuntes, amenazándoles con llevarlos al Juzgado.

El delito que este hecho constituye es usurpación, comprendido en el art. 342 del Código, y no coacción, por constar que el culpable se atribuyó con insistencia el carácter oficial, que no tenía, de vigilante de consumos, y pretendió por ese medio detener y registrar á dos sujetos, amenazándoles con llevarlos al Juzgado de guardia, actos propios de los funcionarios de la policía judicial, entre los cuales deben estimarse comprendidos los guardas de consumos, con arreglo al art. 283 de la ley de Enjuiciamiento criminal. (Sent. 8 Abril 1905.—Gac. 30 Marzo 1906.)

Apoderamiento, por un obrero, de herramientas propias de su maestro, para hacerse cobro de jornales devengados.

«Son elementos integrantes del delito de hurto el apoderamiento de una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, sin violencia en las personas ni fuerza en las cosas, y con ánimo de lucro, siendo indispensable, para poder afirmar la existencia de dicho delito, la concurrencia de estos dos elementos.

En el hecho realizado por el procesado... concurre el primer elemento, no... el segundo, puesto que... al apoderarse... de las herramientas..., sólo tuvo el propósito de cobrarse los jornales que había devengado..., lo cual no implica el ánimo de lucro necesario para la existencia del delito...

Si en el hecho... hubiese mediado violencia, constituiría el delito previsto y penado en el art. 511 del Código penal; y no habiéndose realizado con dicha circunstancia, es constitutivo de la falta prevista y definida en el núm. 5.º del art. 604 del citado Código, porque no puede menos de causar una vejación injusta al dueño de un taller el que un operario suyo se apodera de los instrumentos del trabajo para hacerse pago de los jornales en él devengados.» (Sent. 4 Mayo 1905.—Gac. 16 Abril 1906) (1).

Encerramiento de reses por mandato de un alcalde, con ocasión de haber sido halladas pastando en una dehesa boyal: Competencia de los Tribunales ordinarios para conocer de este hecho.

«El determinar si con motivo de haber sido hallados en la dehesa boyal de Villarta los ganados de D. Prudencio Gómez se cometieron coacciones con las personas ó se causaron daños en los expresados ganados, hechos que de haber acaecido pueden estar comprendidos en el Código penal, es de la competencia de los Tribunales ordinarios, y ni su castigo está reservado á los funcionarios de la Administración ni ésta tiene tampoco en el presente caso, dada la naturaleza del mismo y antecedentes que en el sumario constan, que resolver ninguna cuestión previa...» (R. D. 23 Mayo 1905.—Gaceta 29 id.) (2).

Autor de coacción que o consigue su propósito: ¿Obsta esta circunstancia al castigo del delito?

Los procesados, durante una huelga, detuvieron á un obrero, «amenazándole si volvía á trabajar». Condenados por amenazas y coacciones, acudieron al T. S., por creer infringido el art. 510 del Código que se les había aplicado, «pues no se dice que obtuvieran el resultado que se proponían con sus amenazas». El recurso no prevalece:

«Considerando que, aun prescindiendo de que la circunstancia de que los culpables no consigan el fin que se proponen, no les exime de responsabilidad en mayor ó menor grado cuando los actos que ejecutan están especialmente definidos y castigados como delito, en el caso actual, si el hecho que se declara probado no estuviera comprendido en el art. 510 del Código penal, lo estaría, sin género alguno de duda, en el 556, segundo párrafo del mismo...» (Sent. 17 Octubre 1905.—Gac. 17 Septiembre 1906.)

Intimidación ejercida sobre unos peritos, cohibiéndoles en el desempeño de su cometido y arrancándoles una firma en blanco: Concepto de la violencia característica del delito de coacción.

Reunidos, para valorar los daños causados en un incendio, el perito del perjudicado, el de la Compañía aseguradora y el tercero designado por el juez, y como J. C., interesado en el asunto, comen-zase á insultar al perito de la Compañía, el tercero trató de suspender la operación, y entonces dicho sujeto sacó un revólver y se opuso, diciendo que de allí no saldría nadie sin extender y firmar el acta de peritación. Extendieron y firmaron los peritos una acta de justiprecio, cohibidos por la actitud amenazadora de C.; y firmado el documento, y cuando, después de haber salido el perito del asegurado, se disponían á hacer lo propio los otros dos, J. C., «con el revólver en la mano, cerró la puerta, y presentándoles un pliego de papel en blanco y diciéndoles: «firmen esta acta en blanco si no quieren ir al hospital ó á otra parte», obligó ó compelió violentamente con tal intimidación á los dos mencionados peritos á firmar, como firmaron en blanco, el pliego presentado por C., que recogió y guardó ese pliego en blanco y el acta que antes se había firmado». La Audiencia de Huesca condenó á J. C. como reo del delito de coacción penado en el art. 510 del Código, y aunque el reo acudió al T. S. sosteniendo que sólo era responsable de la falta prevista en el 604, núm. 1.º, se declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que la violencia requerida para la integración del delito que define y castiga el art. 510 del Código penal concurre de igual modo cuando, para impedir á un tercero que haga lo que la ley no prohíbe ó compelerle á efectuar lo que no quiere, se emplea la fuerza material, que cuando se ejerce sobre su ánimo una presión moral tan poderosa que le subyuga y domina hasta el extremo de obligarle á no realizar lo que se proponía ó á ejecutar un acto opuesto á su deseo, y por ello no cabe fundar la inexistencia de la coacción en que los peritos cedieron sólo á la intimidación, pues ésta es en derecho una de las formas de la violencia, y fué, en el caso presente, lo suficientemente enérgica para que á merced de ella consiguiera el recurrente su propósito de forzar, por los medios que empleó, la voluntad de las personas que rehusaban prestarse á sus inexplicadas exigencias:

Considerando que aun supuesto, para los efectos de la cuestión planteada, que al hecho procesal no se atribuyera el concepto de coacción, siempre constituiría la amenaza condicional prevista en el artículo 507 del propio Código, y como cualquiera de estas dos calificaciones lo coloca en la categoría de los delitos, es notorio que no puede merecer la

(1) Véase en la pág. 903 la sentencia de 13 de Diciembre del mismo año.

(2) Reproduce literalmente esta doctrina otro Real decreto de 16 de Junio del mismo año. (Gac. 21 id.)

de falta.» (Sent. 16 Octubre 1906.—Gac. 6 Noviembre 1907.)

Clausura de un establecimiento comercial cuyo dueño se había dado de alta en el ejercicio de su industria: Competencia de la jurisdicción ordinaria.

La orden de cierre atribuida al alcalde del pueblo, podría, de ser cierta, constituir delito de coacción, cuyo conocimiento no está reservado á la Administración, que tampoco tiene que resolver cuestión alguna previa de la que dependa el fallo judicial. (R. D. 11 Febrero 1909.—Gac. 16 id.)

Coacción atribuida al delegado nombrado por un gobernador para inspeccionar la administración de un pueblo.

El alcalde de Brazatortas presentó querrela contra el delegado del gobernador, fundada en que el querrellado le había dicho «que el expediente que estaba formando era muy grave, que le entregase la dimisión suya y la de seis concejales y rompería el expediente, ó de lo contrario lo procesaría por desobediencia á su autoridad»; y como el querellante «se negase á presentar las dimisiones exigidas, el delegado entró en el Ayuntamiento diciendo que todo el Ayuntamiento y el secretario irían atados codo con codo».

Incoado sumario contra el delegado, y promovida competencia, se declara que no ha debido suscitarse, vistos los arts. 510 del Código penal y 3.º del R. D. de 8 de Septiembre de 1887, estableciendo:

«Que el determinar si los actos ó expresiones que en la querrela se imputan al delegado gubernativo... son ó no constitutivos del delito definido y castigado en el art. 510 citado del Código penal, es misión exclusiva de los Tribunales del fuero común; y

«Que ni la ley ha reservado el conocimiento de tales delitos á los funcionarios de la Administración, ni existe en el presente caso cuestión ninguna previa administrativa por resolver, toda vez que los actos ó expresiones de que se trata fueron en absoluto independientes de las funciones que por su cargo tenía que desempeñar el querrellado.» (R. D. 13 Mayo 1909.—Gac. 15 id.) (1).

Coacción imputada á un oficial del Cuerpo de Inválidos sobre un individuo de éste: Competencia del fuero de Guerra.

Debe conocer de este delito la jurisdicción de Guerra, por hallarse comprendido el hecho en la regla general del art. 5.º, núm. 1.º, del Código de Justicia militar, y deben reputarse los individuos del Cuerpo de Inválidos en servicio activo, conforme al art. 21 del reglamento de 25 de Junio de 1890 (2). (Auto del T. S. de 27 de Enero de 1910.—Gac. 12 Junio.)

COACTOR. Actor en juicio con otro ú otros.—En Roma, soldado de la retaguardia, encargado de hacer andar á los rezagados, y también cada uno de los empleados que tenían bajo su administración y custodia el tesoro imperial ó *fisco*.—Recaudador de contribuciones.

COADJUTOR. La persona que oficialmente ayuda ó auxilia á otra en el desempeño de su cargo. El clérigo que está unido

á un prelado ó á otro beneficiado para ayudarle á desempeñar las funciones anejas á su prelacia ó beneficio, y también los tenientes en anejo dependientes de cura propio.

Coadjutoría es el empleo ó cargo de coadjutor.

Existen dos clases de coadjutorías: una temporal y otra perpetua, irrevocable y con esperanza de sucesión (*perpetua, irrevocabilis et cum futura successione*).

Coadjutores de párrocos.—No siendo posible privar á un beneficiado de su beneficio cuando no puede desempeñar sus funciones por enfermedad, senectud ú otra causa inocente, es conveniente que se le conceda tener un coadjutor que le sirva de sustituto, y que participando una porción razonable de los frutos del beneficio, cumpla exactamente con los deberes y desempeñe la plaza del beneficiado enfermo ó impedido para desempeñar el cargo (3).

Tal es el concepto de los coadjutores de párrocos, en sentido estricto; pero en sentido lato comprendense bajo esta denominación todos los sacerdotes auxiliares del párroco, en parroquia ocupada (pues para las vacantes existen los *ecónomos*), nombrados por el diocesano para ayudar, suplir ó substituir á aquél cuando por el crecido número de feligreses (que es lo más frecuente), ausencia, enfermedad, senectud ú otras causas (entre ellas, según el Concilio Tridentino, ses. 21, la de defecto de ciencia, que hoy ha dejado de existir por la gran instrucción que se exige á todos los sacerdotes), no atiende por sí al servicio de las almas como la Iglesia quiere. En este sentido habla de ellos el vigente Concordato de 1851, dándoseles también en la práctica el nombre de *vicarios, tenientes curas*, etcétera.

Son tan antiguos como los mismos párrocos, y pueden ser temporales y perpetuos, pudiendo los primeros ser nombrados por el párroco, por causa lícita, con aprobación del obispo. Por disciplina general, corresponde exclusivamente al Romano Pontífice el nombramiento de coadjutores *cum jure successionis* (4), debiendo observarse á este respecto que en España está prohibido, por *motu proprio* de Alejandro VI y por la ley 5.ª, tít. XIII, lib. I de la Novísima Recopilación, que existan coadjutores de párrocos con derecho de futura sucesión.

Los coadjutores deben reunir las mismas condiciones que los párrocos, y sufrir examen sinodal. En el nombramiento, que ha

(1) Igual doctrina se había sentado ya en Rs. Ds. de 30 de Enero y 15 de Abril de 1883 (Gacs. 19 Marzo y 4 Mayo) respecto de causas seguidas á delegados gubernativos por coacciones y falsedades.

(2) Concordante con el de igual número del reglamento vigente del Cuerpo de Inválidos de 6 de Febrero de 1906.

(3) Cap. 2, X. *De act.*; cap. 3, X. *De cler. agr.*; Concilio Tridentino, sesión XXI, cap. 4, 6.

(4) Concilio Tridentino, sesión XXV, cap. 7, *De ref.*

de hacerse por escrito, se fijan las atribuciones del cargo, cuya extensión, en casos de duda, se interpreta con arreglo á la costumbre de las parroquias. Al párroco ausente ó impedido le substituyen *in totum* en otros casos, obran bajo la dirección del mismo y como auxiliares suyos.

El Tridentino (ses. 21, cap. VI, de *Reform.*) manda que se asigne á los coadjutores la congrua sobre los frutos ó emolumentos del beneficio; pero la posibilidad de que éstos no basten para el sostenimiento de párroco y coadjutor, plantea la cuestión, muy debatida por los canonistas, de cuál de ellos ha de ser preferido en tal contingencia. La ley 18, tít. XVI, Partida 1.ª, resuelve esta duda, ordenando que si esto ocurre haga suyas las rentas el que sirve (coadjutor), proveyendo el obispo al sostenimiento del enfermo (párroco).

La Congregación del Concilio ha dispuesto, en varias de sus declaraciones, que los curas á quienes se les ha dado coadjutores, y estos mismos, están obligados á la *residencia*. Viviendo el principal, el coadjutor sólo tiene al beneficio *jus ad rem* y no *jus in re*, por cuya razón las letras de coadjutoría contienen siempre esta cláusula: *Quod non possit coadjutor, de nisi ipsius principalis consensu et voluntate, in regimine et administratione, quovismodo se intro-mittere aut immiscere neque prætextu coadjutoria, quovis titulo seu causa, quicquam petere, seu exigere possit.*

Coadjutores de los obispos.—V. OBISPO
COADJUTOR.

Sobre coadjutores, remitimos á nuestros lectores al artículo CONCORDATOS, debiendo consultarse los arts. 5.º, 26 y 33 del de 1851, Reales decretos de 21 de Noviembre del mismo año, 30 de Abril de 1852 y 15 de Febrero de 1867 y Real cédula de 3 de Enero de 1854.

COADJUTOR DE LA COMPAÑÍA DE JESÚS.—Apelativo de aquellos religiosos de la Compañía que, sin haber hecho la profesión solemne de cuatro votos, sino solamente tres votos simples, aunque públicos, cooperan á los ministerios de la Orden, á la cual son definitivamente incorporados después de algunos años de probación.

Son *coadjutores temporales* los que, careciendo de estudios, están destinados á los trabajos domésticos (como los *legos* ó *conversos*, en otras religiones); y *coadjutores espirituales*, los investidos del orden sacerdotal, que toman parte en todas las empresas de la Compañía. Unos y otros son verdaderos religiosos, y participan de todos

los privilegios y gracias espirituales de la Orden.—V. COMPAÑÍA DE JESÚS.

COADJUTORA. Religiosa adjunta ó asociada á una abadesa ó priora, para ayudarla en el desempeño de las funciones propias de su cargo.

COADJUTORÍA. El empleo ó cargo de coadjutor ó coadjutora.—V. COADJUTOR: COADJUTORA.

COADYUVANTE. Participio activo del verbo *coadyuvar*, ó sea contribuir, asistir ó ayudar á la consecución de alguna cosa.—En lo forense, el colitigante que viene como tercero á un pleito.

La ley de 22 de Junio de 1894 sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa regula el ejercicio de las acciones de los *coadyuvantes*, disponiendo que cuando se entable el procedimiento por otra persona que no sea la Administración, presentado el escrito interponiendo el recurso, la Secretaría del Tribunal pondrá á continuación de dicho escrito, nota del día y hora de su presentación, etc. El Tribunal, en el primer día hábil, acordará que se reclame el expediente administrativo del Ministerio de donde proceda la resolución que motive el recurso, y que se publique en la *Gaceta* y en el *Boletín oficial* de la provincia respectiva el anuncio de haberse interpuesto, para conocimiento de los que tienen interés directo en el negocio y quisieren *coadyuvar* en él á la Administración (art. 36).

Presentada la demanda, se emplazará, con entrega de la copia, al particular demandado ó al fiscal, y después á los *coadyuvantes*, á fin de que la contesten sucesivamente en el término para cada uno de veinte días, prorrogable por otros diez días más, quedando para ello de manifiesto en la Secretaría del Tribunal el expediente administrativo (art. 45).

El art. 46 establece las excepciones que pueden proponer el demandado y sus *coadyuvantes*.

La jurisprudencia contencioso-administrativa que luego insertamos, ha declarado que no es precisa la citación personal del coadyuvante, bastando la inserción del anuncio en la *Gaceta* y el *Boletín oficial* de la provincia (véase la sentencia del Tribunal Contencioso-administrativo de 6 de Junio de 1894).

El reglamento de 22 de Junio de 1894 sobre procedimiento contencioso-administrativo establece, en la sección en que trata de la condena de costas y tasación de las mismas, que la parte coadyuvante no devengará ni abonará costas más que por ra-

zón de los incidentes que promueva (artículo 216). Este mismo reglamento dispone, al tratar de la comparecencia en juicio y en los artículos que se refieren á la interposición del recurso, que «el Tribunal, si lo considera necesario, oirá á las partes para dar representación en el juicio á los que comparezcan en concepto de *coadyuvantes* en cualquier estado del recurso, cuya tramitación no podrá por esto retroceder ni interrumpirse» (art. 265).—V. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

Jurisprudencia contencioso-administrativa

Los particulares sólo pueden ser demandados cuando recurra la Administración en vía contenciosa. En otro caso, sólo pueden comparecer en el concepto de coadyuvantes.

Declarando no haber lugar á un recurso de nulidad, fundado en que no se citó ni emplazó á don A. M. para que compareciera á contestar á una demanda entablada por D. Jesús Caamaño contra Real orden que nombró notario á dicho M., se establece:

«Que la demanda promovida por D. Jesús María Caamaño se dirigía contra la Administración general del Estado, porque en ella se impugnaba la Real orden expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia en 18 de Noviembre de 1890, y en tal concepto, aun cuando dicha Real orden favoreciera los intereses de D. Andrés Millán Aller, la parte demandada era la Administración, sin que Aller pudiera figurar en el litigio con otro carácter que el de coadyuvante, si convenía á sus intereses hacer uso de este derecho:

Que el coadyuvante de la Administración no es una parte necesaria en el procedimiento contencioso-administrativo, y por eso no exige la legislación procesal que sea citado ni emplazado, limitándose á establecer que se anuncie en la *Gaceta* y en el *Boletín oficial* de la provincia la interposición del recurso, para que los interesados á quienes favorezca la Real orden recurrida puedan comparecer á coadyuvar á la Administración, si lo estimasen conveniente, ó se abstengan de verificarlo si lo estiman innecesario ó no conveniente á sus intereses, doctrina declarada por este Tribunal en sentencia de 12 de Mayo último:

Que si bien el art. 47 de la ley de 13 de Septiembre de 1888 (1) dispone que cuando el demandado fuese un particular, se le emplazará para que comparezca, este artículo, comprendido en el capítulo relativo á las excepciones dilatorias, se refiere al caso en que la Administración general sea la demandante, porque siempre que los particulares ostenten este carácter han de interponer el recurso con arreglo al art. 1.º de la ley contra resoluciones de la Administración que reunan ciertos requisitos, y, por tanto, es indudable que la Administración será siempre la parte demandada:

Que, por lo expuesto, D. Andrés Millán Aller no tenía que ser citado ni emplazado para contestar la demanda promovida por D. Jesús María Caamaño, y habiéndose publicado, según el mismo reconoce, en la *Gaceta* y en el *Boletín oficial* la interposición del recurso, pudo haberse mostrado parte coadyuvante, entendiéndose, al no verificarlo, que renunció explícitamente aquella facultad...» (Sent. 6 Junio 1894.—*Gac.* 19 Octubre) (2).

(1) Concorde con el de igual número de la ley reformada de 1894.

(2) La misma doctrina en sentencia de 12 de Marzo de 1894. (*Gacs.* 23 y 24 Septiembre.)

Cuando la Administración se aparta del litigio no puede continuar el coadyuvante, ni es admisible la apelación que el mismo interponga contra la resolución que recaiga en el pleito.

D. Antonio Urtiaga y otros promovieron litigio ante el Tribunal provincial de Toledo contra una providencia del gobernador, que, confirmando un acuerdo del Ayuntamiento interino de Santa Olalla, impuso á los recurrentes la obligación de ingresar determinadas cantidades en las arcas municipales. El abogado del Estado solicitó que se le tuviera por abstenido de intervenir en el juicio, haciendo para ello uso de autorización que le concedió al efecto la Dirección de lo Contencioso. Accedió el Tribunal, y la sentencia dejó sin efecto la providencia del gobernador, y se mostró parte el Ayuntamiento de Santa Olalla, pidiendo que se le tuviera por coadyuvante y se le admitiera el recurso de apelación que interponía. El Tribunal declaró no haber lugar á tener á la Municipalidad por parte, ni á proveer en cuanto á la apelación. Apeló el Ayuntamiento; el Tribunal tampoco admitió la alzada, y dicha Corporación acudió en queja á la Superioridad, que resuelve así:

«Considerando: en cuanto á la negativa del Tribunal provincial á admitir la apelación propuesta por el Ayuntamiento contra la sentencia, que como esta negativa se funda en que la Corporación municipal no fué parte en el litigio, es indispensable examinar previamente si en el trámite y estado en que se hallaban las actuaciones cabía dar entrada en ellas al Ayuntamiento como parte coadyuvante de la Administración:

Considerando: que según se ha declarado en casos análogos, y especialmente en el auto de este Tribunal de 19 de Abril de 1892, que tuvo por desierta una apelación en la que no compareció el fiscal á sostenerla, no obstante que el coadyuvante de la Administración había comparecido en tiempo, el derecho que los arts. 36 y 37 de la ley reconocen á los que interese la subsistencia de la resolución administrativa, para coadyuvar á su defensa, cesa desde el momento en que el representante de la Administración en estos litigios se aparta de intervenir en ellos, ya porque no existiendo demandado no cabe suponer que se pueda coadyuvar, ya también porque la índole de los pleitos administrativos no consiente que se substancien con parte distinta de la que lleve legítimamente la representación de la autoridad de la cual procede el acuerdo reclamado...:

Considerando: que en virtud de lo expuesto, la súplica del Ayuntamiento de Santa Olalla de ser tenido por parte era de rechazar, porque fallado el pleito y habiéndose apartado de intervenir en él el abogado del Estado, no podía éste interponer el recurso de apelación que fuera dado coadyuvar al Ayuntamiento:

Considerando: que si bien el art. 38 de la ley, y el 467 del reglamento, autorizan que se dé acceso al coadyuvante en el trámite en que se halle el pleito, y que se puedan substanciar las apelaciones interpuestas por los coadyuvantes, estos preceptos no tienen el alcance que sería necesario darles para suponer que favorezcan la súplica del Ayuntamiento de Santa Olalla, porque el admitir coadyuvantes de la Administración en pleitos en que su representante ha desistido de ser parte, equivaldría á dar á los coadyuvantes una intervención é importancia en el litigio que la ley procesal no les reconoce; y el autorizar que el que no ha sido coadyuvante pueda en tal concepto interponer recurso de apelación contra la sentencia cuando no los proponga el fiscal del Tribunal provincial, sería abrir un nuevo juicio contra la misma sentencia por quien ha sido extraño al pleito y que carece de la personalidad legal necesaria para combatirla, tanto más cuanto que las sentencias de los Tribunales administrativos, una vez dictadas, tienen el carácter de resoluciones de la Administración que

confirman ó innovan en su caso las que fueron objeto del litigio y que deben ser ejecutados:

Considerando: que demostrado que en el trámite y estado en que se hallaba el pleito promovido por don Antonio Urriaga no cabía tener por parte coadyuvante al Ayuntamiento de Santa Olalla, es evidente que no procedía admitirle la apelación que propuso contra la sentencia ni contra el auto que hizo aquel pronunciamiento;

Se declara sin lugar la queja propuesta á nombre del Ayuntamiento de Santa Olalla... (Auto 1.º Octubre 1895.—Gac. 11 Abril 1896.)

Los coadyuvantes de la Administración sostienen la resolución impugnada y no pueden pedir que se declare nula como dictada con abuso de poder.

En pleito entablado ante el Tribunal provincial de Málaga se mostró parte, como coadyuvante, el Ayuntamiento de Ronda. Elevados los autos, en apelación, al Tribunal central, pidió que se declarase nula la providencia recurrida del gobernador como dictada con incompetencia. Confirma aquél la sentencia del inferior, y respecto de la solicitud del coadyuvante, dice lo siguiente:

«Considerando, en cuanto á la excepción de incompetencia propuesta por el defensor del Ayuntamiento de Ronda en el acto de la vista, que es improcedente, porque fundándose en el supuesto de estar dictada con abuso de atribuciones la providencia del gobernador de Málaga, reclamada en primera instancia, esta circunstancia pudo dar lugar á que el citado Ayuntamiento promoviese contra la expresada providencia la demanda contenciosa, y por el contrario aparece, no sólo que el Ayuntamiento consintió expresamente aquella resolución, sino que se personó en los autos como coadyuvante de la Administración, ó sea precisamente para sostener la eficacia del acuerdo impugnado.» (Sent. 22 Enero 1896.—Gac. 19 Octubre.)

Recurso de revisión: Carece de acción para interponerlo quien no fué parte en el pleito ejecutoriado, si pudo intervenir en él como coadyuvante ó como demandante.

Antecedentes.—El recurso ordinario de revisión á que este caso se refiere, fué interpuesto por la Compañía del ferrocarril del Norte contra la sentencia de 13 de Julio de 1898, que, desestimando la excepción de incompetencia propuesta por el fiscal, declaró á doña Isabel Somoza con derecho al interés anual de 4 por 100 de la cantidad en que su perito justificó una finca ocupada por el ferrocarril de Asturias, Galicia y León, á contar desde el día en que fué ocupada. Añadiremos que una de las tres Reales órdenes cuya impugnación había sido objeto del recurso contencioso, reconoció el derecho de doña Isabel Somoza al abono del justiprecio de la *Herrería de Navaledo*; que los anuncios del recurso contencioso-administrativo deducido por dicha señora se publicaron en los periódicos oficiales; que las Reales órdenes que la misma combatía fueron notificadas á la Compañía del Norte; que doña Isabel solicitó que se comunicase directamente á la misma Empresa el estado del pleito, mientras se substanciaba, á lo que no accedió el Tribunal, acordando el Gobierno la ejecución de la sentencia, y que la Compañía entabló contra ella recurso de revisión, fundado en la base décima de la ley de 19 de Octubre de 1889 (1) y en el artículo 66, caso 1.º, y subsidiariamente en el 79, n.º 6.º, de la ley de 22 de Junio de 1894.

(1) Dispuso esta ley que por cada Ministerio se publicase un reglamento de procedimiento administrativo; y su base 10.ª establece que, instruidos y preparados los expedientes para su resolución, se comunicarán á los interesados para que, dentro del plazo que se señale, aleguen y presenten los documentos ó justificaciones que á su derecho convengan.

El Tribunal declara no haber lugar al recurso y condena á la Compañía á perder el depósito constituido para interponerlo y al pago de las costas.

«Considerando: que es doctrina constante de este Tribunal la de que no puede ejercitarse el recurso de que aquí se trata ni otro alguno por quien no haya sido parte en el juicio, y esto bastaría para desestimar el interpuesto por la Compañía del Norte; pero además..., cuando en el procedimiento contencioso-administrativo se recurre, como aquí aconteció, contra unas Reales órdenes, no es posible citar y emplazar para contestar á la demanda más que al Ministerio fiscal, en representación de la Administración, que es la demandada, ni hay tampoco posibilidad de que sean parte en este juicio así promovido otras personas que aquellas que por haber sido favorecidas por la resolución impugnada comparezcan como coadyuvantes de la Administración:

Considerando: que por la especialidad del caso, verdaderamente singular, en que se halla en este pleito la Compañía del Norte, aunque se hubiera personado en él en tiempo y forma, no le habría sido lícito al Tribunal tenerla por parte, porque coadyuvante no podía ser á causa de perjudicarle la Real orden de 28 de Octubre de 1895, y demandante tampoco, porque para ejercitar en esta forma el derecho de que se creyera asistida, habría tenido necesidad de impugnar en otro juicio promovido por ella dicha Real orden:

Considerando: que aunque así no fuera... lo único á que los coadyuvantes tienen derecho es á que se cumpla lo mandado en el art. 36 de la ley, y en autos consta que se cumplió:

Considerando: que lo único que la Compañía del Norte pudo y debió hacer cuando le fueron notificadas las repetidas Reales órdenes... fué interponer el oportuno recurso ante este Tribunal, si entendía que aquéllas eran dañosas para su interés y susceptibles de revocación, fuera cualquiera su fecha, ya que el término para acudir á la vía contenciosa no podía empezar á correr para ella sino desde el día siguiente al de la notificación...:

Considerando: que... no hay posibilidad de que en caso alguno pueda ser oído como demandado un particular, cuando la demandada es la Administración, dadas la estructura y las previsiones de la ley:

Considerando: que... no ha habido aquí ni omisión alguna que vicie el procedimiento, ni maquinación fraudulenta ni otra especie para que doña Isabel Somoza haya obtenido injustamente la sentencia que se pretende invalidar por la Compañía del Norte... (Sent. 24 Enero 1901, consids. 2.º á 7.º —Gac. 14 Abril 1902.)

COARTACIÓN. La precisión de ordenarse dentro de cierto término, por obligar á ello el beneficio eclesiástico que se ha obtenido.

Disponen los cánones que los beneficiados han de tener aptitud para recibir *intra annum*, contado desde la posesión, el orden correspondiente á la naturaleza del beneficio.

COARTADA. Palabra que se usa en el foro acompañada de los verbos *probar* y *preparar*. *Probar la coartada* significa hacer patente el presunto reo haber estado ausente del lugar en que se cometió el delito, en el mismo día y hora en que se supone cometido.

COARTADO. Llamábase así al esclavo que había pactado con su señor una canti-

dad determinada para su rescate y que le había dado ya alguna parte de ella, en cuyo caso no podía el amo venderle á nadie.

COAUTOR. Autor ó autora con otro ú otros, colaborador en alguna obra, etc.—V. AUTOR: COLABORADOR.

En el Derecho penal tiene especialísima importancia el estudio de la participación que en un mismo hecho punible pueden tener dos ó más personas. Véase á este respecto el artículo CODELINCUENCIA, y son asimismo de consultar AUTOR: CÓDIGO PENAL: CÓMPLICE: ENCUBRIDOR, etc.

COBARDÍA. Falta de ánimo y valor. Se llama cobarde al hombre pusilánime, sin valor ni espíritu.

En el militar, puede llegar la cobardía á constituir un grave delito. El Código de Justicia militar, en el cap. IX, trat. 2.º, título VIII, que trata de los *delitos contra el honor militar*, dispone que «el que por cobardía sea el primero en volver la espalda al enemigo, incurrirá en la pena de muerte, y podrá en el mismo acto ser muerto para su castigo y ejemplo de los demás» (art. 294).

También el Código penal de la Marina de Guerra castiga la cobardía, en el cap. I del tit. III, lib. II, que lleva por epígrafe *Debilidad en actos del servicio*, penándola severamente. Incurrirán, dice el art. 146, en la pena de reclusión temporal á muerte: 1.º El marino que rehusare permanecer ó situarse en el puesto que se le señalare en el combate, ó que por su debilidad se separase de éste, se ocultase ó volviese la espalda al enemigo. 2.º, etc.—V. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR: MARINA DE GUERRA.

COBERTIZO. Tejado que sale fuera de la pared para guarecerse de la lluvia las gentes.—Sitio cubierto ligera ó rústicamente para resguardar de la intemperie animales ó efectos.

El reglamento de 8 de Septiembre de 1878 sobre Policía de ferrocarriles, prohíbe establecer tinglados, *cobertizos* y puestos ambulantes en la zona de ferrocarriles, aun para la venta de comestibles, si sus dueños no han obtenido previamente la correspondiente licencia de la autoridad competente (art. 9.º).—V. FERROCARRILES.

COBRANZA. La exacción ó recolección de caudales ó frutos.

Sobre *cobranza de contribuciones*, véase la Instrucción de 26 de Abril de 1900 y Sumario alfabético de *Otras disposiciones*, en el artículo APREMIOS ADMINISTRATIVOS.

COBRO. Acción y efecto de cobrar ó percibir lo que á alguno se le debe.—Cobranza.

El acreedor puede hacer las diligencias convenientes para cobrar su crédito del deudor, pero en caso de que el deudor se resista al pago, debe acudir al juez, y no apremiar ni tomar prenda por sí mismo para hacerse cobro con ella.

Los tutores no pueden cobrar de los deudores del menor ó incapacitado, sin intervención del protutor, cantidades superiores á 5.000 pesetas, á no ser que procedan de intereses, rentas ó frutos. La paga hecha sin este requisito sólo aprovechará á los deudores cuando justifiquen que la cantidad percibida se ha invertido en utilidad del menor ó incapacitado (núm. 2.º del art. 275 del Código civil). Este artículo envuelve dos preceptos afirmativos y uno negativo. Los positivos son: poder cobrar el tutor por sí de los deudores del menor ó incapacitado sin intervención del protutor: 1.º, cantidades inferiores á 5.000 pesetas; 2.º, cantidades que, excediendo de esta cantidad, procedan de intereses, rentas ó frutos. El negativo es no poder cobrar de dichas personas cantidades que excedan de 5.000 pesetas, cuando no procedan de rentas, intereses ó frutos. Lo prohibido en realidad por este artículo es cobrar el tutor por sí el capital del menor ó incapacitado, autorizándole para percibir el producto ó utilidad del mismo consistente en intereses, frutos ó rentas. El pago hecho por el deudor sin intervención del protutor, en el caso de que ésta sea necesaria, añade el artículo cuyo párrafo 2.º hemos transcrito, sólo le aprovechará cuando justifique que la cantidad percibida se ha invertido en utilidad del menor ó incapacitado, sin duda queriendo decir que, en caso de litigio sobre la nulidad del pago hecho por el tutor sin intervención del protutor, corresponde al deudor probar que la cantidad entregada por él se invirtió en provecho ó beneficio del sujeto á tutela. Probándolo, el pago será válido; si no, será nulo, á tenor del art. 4.º, por tratarse de un acto realizado contra lo dispuesto por la ley.—V. CÓDIGO CIVIL.

COBRO DE LO INDEBIDO. Es uno de los *cuasi contratos* del Derecho romano (Inst., pr. *De oblig. qua cuas. ex cont.*).—V. CUASI CONTRATO.

Por el Código civil vigente, el *cobro de lo indebido* está también clasificado dentro de los *cuasi contratos*, ó sea de los hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero y á veces una obligación recíproca entre los interesados (art. 1.887).

Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho á cobrar y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla (art. 1.895).

El que acepta un pago indebido, si hubiere procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, ó los frutos percibidos ó debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere. Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquiera causa, y de los perjuicios que se irrogasen al que la entrego hasta que la recobre. No se prestará el caso fortuito, cuando hubiese podido afectar del mismo modo á las cosas hallándose en poder del que las entregó (art. 1.896).

El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras ó pérdidas de ésta y de sus acciones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido. Si la hubiese enajenado, restituirá el precio ó cederá la acción para hacerlo efectivo (artículo 1.897).

En cuanto al abono de mejoras y gastos hechos por el que indebidamente recibió la cosa, se estará á lo dispuesto en el tit. V del lib. II (*De la posesión*), según dispone el art. 1.898.

Queda exento de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título ó dejado prescribir la acción, ó abandonado las prendas, ó cancelado las garantías de su derecho. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor, ó los fiadores respecto de los cuales la acción estuviese viva (art. 1.899).

La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre á su cargo la del error con que lo realizó, á menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone que recibió (art. 1.900).

Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió ó que ya estaba pagada; pero aquel á quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo á título de liberalidad ó por otra causa justa (art. 1.901).—V. CÓDIGO CIVIL.

Derecho foral. Cataluña.—El que por error ha pagado lo que no debía, tiene derecho á su repetición (Inst., párrafo 6.º, *De oblig. quæ quas. ex cont. nasc.* ley 2.ª, párrafo 1.º, Dig. *De cond. indeb.* ley 10, Cod. *De jur. et fact. ing.*). Para lograrlo bastará que se justifique el pago de lo indebido, siempre que el que lo recibió lo negase. En el caso contrario, deberá el demandado justifi-

ficar además la existencia del error, á menos que fuere menor de edad, mujer, labrador sencillo ó militar en activo servicio (ley 25, Dig. *De probat.*; Decretales, capítulo IV, *De solut.*).

No procede la repetición: 1.º Si lo pagado se debía naturalmente, aun cuando hubiese mediado error de derecho, no siendo el que lo padecía de las personas exceptuadas en el párrafo anterior. Así, el heredero que paga la totalidad de los legados sin deducción de la falcidia, y el que satisface una deuda de la cual ha sido injustamente absuelto, nada podrán reclamar aun cuando ignoraran que no podían ser apremiados en derecho (leyes 13, 19, 20, 26, párr. 3.º, 54 y 60, Dig. *De condic. indeb.*, tit. VI, libro XII). 2.º Si la entrega se verificó á título de dote ó de arras que erróneamente se creía en la obligación de dar (ley 32, párrafo 2.º, Dig., *id.*). 3.º Si el pago se hubiese hecho en virtud de transacción (ley 65, párrafo 1.º de *id.*; ley 11, Cod., *id.*, tit. V, libro IV). 4.º Si el que pagó sabía que no debía, á menos que fuese menor de edad (ley 1.ª, Dig., *id.*).

La cosa recibida indebidamente debe restituirse con todos sus frutos y acciones. El que recibió indebidamente una cosa debe devolverla en especie si se halla existente, ó su valor si desde que conoció la obligación de restituirla, hubiese perecido ó padecido deterioro por su culpa. Si hubiese mediado mala fe en la recepción, será también responsable de la pérdida ó deterioros provenientes de caso fortuito (leyes 15, 26 y 65, Dig., *id.*; ley 45, Dig. *De revind.*, título I, lib. VI).

Si el que ha recibido de buena fe una cosa indebida la vendiese antes de constarle la obligación de devolverla, deberá sólo restituir el precio que hubiese percibido (leyes 26 y 65, párr. 8.º y 12, Dig. *De cond. ind.*).

El que debiendo alternativamente dos cosas las hubiese entregado todas por error, podrá repetir la que quisiere, excepto en el caso de haber perecido una de ellas sin culpa del que la recibió (ley 32, Dig., *id.*; ley 10, Cod., *id.*).

El que hubiese pagado una deuda ajena bajo la creencia de que estaba obligado á ello, podrá repetir del acreedor lo que le hubiese entregado, á menos que éste hubiese rasgado el título en que constaba su crédito. En este caso podrá instar el recobro del verdadero deudor (ley 19, párr. 5.º, ley 65, párrafo último, Dig., *id.*).

Derecho administrativo y fiscal. Sobre *devolución de derechos pagados*, véanse los artículos pertinentes del reglamento para la administración y realización del impues-

to de Derechos reales en el artículo **IMPUESTO DE DERECHOS REALES**, y además los artículos **HACIENDA PÚBLICA: REINTEGRO: TRIBUNAL DE CUENTAS**.

COCHE. Carruaje de cuatro ruedas con una caja, dentro de la cual hay asientos para dos, cuatro ó más personas. Véase cuanto se refiere á carruajes en los artículos **CARRUAJES** y **AUTOMÓVILES**, y lo pertinente á coches fúnebres, en **POLICÍA MUNICIPAL**.

CODELINCUENCIA (I). Colaboración en el delito.

El fenómeno de la asociación delictuosa en general y en sus manifestaciones especiales más interesantes, desde la pareja criminal á la muchedumbre delincuente, ha sido examinado en el artículo **ANTROPOLOGÍA CRIMINAL**, desde el doble punto de vista morfológico y etiológico.

¿Pero cuáles serán sus aplicaciones jurídicas?

El Derecho romano conoció las formas todas de la codelincuencia; pero, en los orígenes, por lo menos, todos los partícipes caían bajo la misma pena, tanto en los delitos públicos como en los privados; de cuyo estado es buen reflejo el texto de nuestras Partidas donde está escrito: *«dixeron (los sabios) aún que a los malfechores e a los consejadores e a los encubridores debe ser dada igual pena»* (ley 19, lib. XXXIV, Partida 7.^a). Parece que únicamente en tiempo de las *extraordinaria cognitio* se abrió camino la idea de una diferencia de penalidad entre los co-reos, según el grado de su participación en el delito.

Por su parte, el Derecho canónico desconoció también, y no sólo en sus orígenes, sino en todo su desenvolvimiento, esta diferencia de penalidad (C. 8, D. L.; c. 23, August.; 27, *íd.*, D. L., *de poenit.*, c. 6, § I, X, V, 12; c. 24, Greg. I, D. LXXXVI, etc.); lo que—según Manzini—se explica fácilmente, si se toma en consideración el predominio que el Derecho canónico asignaba al elemento subjetivo del delito.

La doctrina general de la codelincuencia, tal como nosotros la conocemos, comienza con los estatutarios italianos, y se desarrolla á través de éstos, de los glosadores, los post-glosadores y los tratadistas del Derecho penal clásico, perfeccionándose en las complicadas sutilezas á que la lleva su conexión con las demás grandes teorías del delito (desarrollo del mismo, circunstancias, concurso de delitos especialmente). (Véase cada una de estas palabras.)

Admitidas estas tres categorías fundamentales de participación en el delito, todavía en

algún delito especial se nombra alguna más como un desmembramiento de la primera (autores). En los delitos contra la Constitución y contra el orden público se habla de promovedores y directores (arts. 168 y 169, 193 y sigs.), de ejecutores (184 y 258), deñándose su género de intervencion en el delito. Las leyes penales militares, al recoger estos preceptos, añaden otros de extremado rigor para determinar la personalidad de los promovedores en los casos en que no sea manifiesta. Así, el Código de Justicia militar dispone que cuando en el acto no se descubra al que dé la voz subversiva, sufrirán la pena correspondiente á este hecho los seis individuos que los jefes allí presentes conceptúan más próximos del sitio de donde hubiese salido aquélla (artículo 244, párrafo 2.^o); precepto que repite textualmente el Código penal de la Marina de Guerra (art. 139), no obstante su doble carácter más científico y humanitario.

Todas estas distinciones no son puras sutilezas sin efectos jurídicos de importancia. Repercuten, profundamente, por el contrario, en la medida de la pena.

En efecto; aun cuando autores, cómplices y encubridores, tratándose de los delitos graves y menos graves, y autores y cómplices, tratándose de los delitos leves, por otro nombre faltas, sean responsables criminalmente (art. 11 del Código penal común y los equivalentes de los textos especiales), la medida de la pena desciende, grado á grado, al pasar de los autores á los cómplices y de éstos á los encubridores (arts. 68 y 69).

Tal el efecto jurídico de la distinción. Pero no podría callarse en este sitio que como una vuelta cíclica á las antiguas concepciones canónica y romana que hemos expuesto, de tantas que ponen la regresión aparente como una ley general en la Biología y en la Sociología, existe una poderosa tendencia á igualar la responsabilidad, y consiguientemente, la pena, de todos los partícipes en el delito; bien entendido, en los límites de la participación sucesiva ó simultánea (*in crimine* de los antiguos prácticos), eliminando, por consiguiente, de este efecto, la participación posterior que cristaliza en la receptación ó encubrimiento. Esta tendencia se señala en el Código austriaco, en el francés, en el holandés, en el rumano y en la legislación de Inglaterra, limitándonos á los Códigos europeos. Y la ha reforzado, últimamente, la escuela positiva italiana, en la concepción de su principal tratadista, Escipión Sighele, para el cual la complicidad debiera ser siempre una agravante, sin otra excepción que cuando es imprevista, ó, mejor dicho, no preparada. Y aunque otros tratadistas de la misma escuela posi-

(1) Del colaborador D. C. Bernaldo de Quirós.

tiva quieran limitar el alcance de la fórmula de Sighele, tales como Florián y Angiolini; en cambio, otros, positivistas ó no, la aprueban, como Pozzolini, ó como Manzini mismo, que aún encuentra elementos de agravación en la participación imprevista que excluyó Sighele.

En general, distínguense dos modos de codelincuencia:

1.º El de los *autores*;

2.º El de los *cómplices*.

(Véanse, asimismo, estos términos.)

A los cuales todavía algunos añaden un tercero, á saber:

3.º El de los *encubridores*.

(Véase la palabra.)

La diferencia entre esta última categoría y las dos primeras, es perfectamente clara y fácil. En efecto, el encubrimiento se caracteriza por una intervención en el delito *posterior* á su ejecución (art. 16 del Código penal común, 25 del de la Marina de Guerra, aunque este último cuerpo desnaturaliza la distinción, admitiendo, en el párrafo 2.º del artículo 24, como una forma de complicidad, el simple aprovechamiento de los efectos del delito, que cuando no un encubrimiento, debería constituir un delito específico). Claro es que, en realidad, mal se puede considerar el encubrimiento como forma conexas de participación en el delito, toda vez que consiste en actos posteriores al perfeccionamiento del mismo. Por esto, precisamente, la mayoría de los Códigos no le tratan en este sentido. Pero también se podría resucitar para resolver esta antinomia, una antigua distinción de los viejos prácticos, que arroja cierta claridad, aun fundándose solamente en el sentido literal de dos preposiciones. *Socii criminis*, compañeros ó co-reos *del delito*, diríamos que son los encubridores. *Socii in crimine*, co-reos ó compañeros *en el delito*, serían, en cambio, los autores y los cómplices, cuya respectiva línea de separación no es tan precisa. Porque decir que la participación de los unos es participación principal y la de los otros participación secundaria, no es más que una substitución de palabras igualmente expresivas ó inexpresivas, según se considere.

Sin embargo, no obstante su perfecta caracterización, la participación de los encubridores, no sólo, por las razones ya dichas, es menos unánimemente reconocida en la legislación comparada (pues sólo la reconocen como título autónomo de participación algún que otro Código, como el portugués, que sufrió las mismas influencias doctrinales que el nuestro), sino que, en los mismos que le admiten, tiende á dejar de ser un modo especial de participación en el delito y á separarse, por tanto, de la doctrina

general, para constituir un delito típico del grupo de los que van contra la administración de la justicia, cuando es habitual, como tan frecuentemente sucede. En este sentido se expresaron algunas voces en el Congreso penitenciario internacional celebrado en Roma en 1885.

CÓDICE. Libro manuscrito, sea en pergamino ó en papel, y de mayor ó menor antigüedad y mérito, en que se conservan obras ó noticias de interés. Generalmente se denomina *códices* á todos los libros anteriores á la invención de la Imprenta.

No existen hoy en las bibliotecas españolas, códices escritos en la Edad antigua; sin embargo, se sabe por testimonio de los clásicos, que en España alternó en aquel tiempo la forma de *libro* con la de *rollo*, respecto de las obras literarias.

Caido el Imperio romano, y en el período comprendido entre el principio de la monarquía visigoda y la conversión de Recaredo al catolicismo, hubo dos clases de códices: unos, escritos en caracteres ulfilanos (del obispo Ulfilas, su inventor), y otros en caracteres romanos.

De ese período ha llegado á nosotros un código palimpsesto descubierto en el archivo de la catedral de León, escrito en el segundo tercio del siglo VI, y que contiene el Código de Alarico. Borróse en el siglo X su escritura; sobre el pergamino, una vez raso, se escribió la versión latina de la *Historia eclesiástica* de Eusebio de Cesarea.

No se conoce en las bibliotecas de España ningún código escrito en caracteres ulfilanos. La circunstancia de estar limitado su número á los libros eclesiásticos romanos, y el hecho de haber dispuesto Recaredo la recogida y quema de los Códigos arrianos, explican esta carencia absoluta de tales códices en las bibliotecas españolas.

Después de Recaredo, se escribieron ya muchos libros de forma análoga á la romana, sobresaliendo en esta tarea los eclesiásticos, especialmente los regulares, y contribuyendo á este renacimiento literario la propagación de la Regla de San Benito, que prescribía el estudio.

La invasión de los árabes causó honda perturbación en la cultura española, ya porque se destruyeron muchas obras notables de la época romana y visigoda, ya porque la defensa de los territorios á que quedaron reducidos los vencidos, exigía todo el tiempo y la atención que hubieran podido dedicarse á otros asuntos. Adelantada ya la Reconquista, los reyes y magnates, de común acuerdo con los monasterios, se dedicaron á fomentar las bibliotecas, llegando á constituir algunas importantes.

De los siglos VIII y IX han llegado á nues-

tres tiempos algunos libros y manuscritos. Merecen citarse, entre ellos, *Las Etimologías*, transcritas en 733, que se conserva en la Biblioteca del Escorial; la *Biblia latina*, del siglo IX, que se conserva en la Biblioteca de la Universidad Central; la colección de *Cronicones*, de la iglesia de Roda; un *Donato* y un *Fuero Juzgo*, de la iglesia de Toledo, y el libro titulado *Diversæ quæstiones adversus Judæos*, del Escorial (1).

A partir de esta época, los códices que se conservan son muchos en número, y algunos de ellos de bastante mérito literario y científico. Los más conocidos son: El *Código Vigilano*, existente en la Real Librería del Escorial, escrito en el monasterio de San Martín de Albelda, en 976. Contiene este código una colección de cánones de concilios orientales, africanos, franceses y españoles; el *Fuero Juzgo* el *Cronicón* que ha recibido el nombre de *Albeldense*, y algunos fragmentos de obras de san Jerónimo, san Isidoro y san Genadio. El *Código Emilianense*, que se conserva en la Biblioteca del Escorial, y que perteneció primeramente al monasterio de San Millán de la Cogulla, es igualmente un código canónico. Empezóse á escribir este código por un monje y su discípulo en 976, y terminó su redacción en 992. Concretándonos, como lo hacemos en este artículo, á los códices que tienen carácter jurídico, pues la relación de las obras literarias fuera interminable é inútil á nuestro objeto, diremos que de aquellos tiempos se conserva también en la Biblioteca del Escorial una *Colección de reglas monásticas*, escrita en 912 por la monja Leodegundia en el monasterio de Bobadilla. También se guarda en la Biblioteca Nacional la *Colección canónica*, procedente de la iglesia de Toledo, escrita en 948.

Entre los del siglo XI que hoy se conservan, son notables: el *Fuero Juzgo*, llamado de Cardona, escrito en Cataluña en 1012; el *Fuero Juzgo*, de León, escrito en 1058; las *Etimologías*, conocidas con el nombre de *Código Cesaraugustano*; la *Colección canónica*, de Toledo, escrita por el presbítero Julián, en 1095; la obra de san Agustín *De civitate Dei*, y el *Código canónico*, de la iglesia de Urgel.

Del siglo XII han llegado hasta nuestros tiempos el *Libro de Testamentos Reales*,

de la iglesia de Oviedo, en el cual se transcribieron de 1126 á 1129 las donaciones más importantes que los reyes de León otorgaron á aquella iglesia; y el *Libro de Feudos*, del archivo de la Corona de Aragón, escrito en los años 1162 á 1196, y que es una compilación de privilegios hecha por Ramón de Caldes en virtud de orden de Alfonso II de Aragón.

De los siglos XIII al XV se conservan multitud de códices, notables por su forma literaria y por las mejoras introducidas en sus condiciones caligráficas, por el lujo del pergamino y por la ornamentación de sus páginas; sobresaliendo entre ellos el *Código de la Coronación*, que contenía el ceremonial que para las coronaciones estaba en uso en Aragón y en Castilla, y algunos otros que no tienen importancia jurídica.

CODICILO. Instrumento en que alguno declara por escrito su última voluntad, para quitar ó añadir algo al testamento ó aclarar lo dispuesto en él.

La institución de los codicilos ha dejado de formar parte del Derecho civil común, por no mencionarla el vigente Código, silencio que equivale á su supresión.

El codicilo es de origen romano. En Roma se llamaba *codex* á la expresión de la voluntad soberana, y se aplicó el diminutivo *codicillus*, para indicar la decisión de la voluntad cuando no es tan importante, definiéndolo así: *minus sollemnis testatorum intestatorumve voluntas*. No fueron en un principio otra cosa que cartas escritas entre presentes, á las que se denominaba *codicilli* ó *libelli*, á diferencia de las que se escribían á un ausente, que eran llamadas *epistolæ*. Los moribundos escribían muchas veces á sus herederos estos codicilos en forma de cartas, y no eran más obligatorios que los fideicomisos, hasta que se les dió fuerza legal en tiempo de Lucio Léntulo, cónsul en el año 754, quien, á punto de morir, en Africa, escribió alguno que fué confirmado por testamento, haciendo al emperador varios encargos, que Augusto cumplió siguiendo los consejos del jurisconsulto Trebacio.

Por Derecho romano, los codicilos podían ser escritos ó nuncupativos, y hechos por el testador ó por el que moría intestado, subsistiendo estos últimos por sí solos é invalidándose ó sosteniéndose aquéllos con el testamento. Podía hacer codicilos (uno ó varios, con tal que no se contrariasen entre sí) todo el que tenía capacidad para testar. Se dispensaban en ellos casi todas las solemnidades internas y externas de los testamentos, y no servían para instituir heredero, ni para desheredar ni substituir, pero sí para ordenar fideicomis-

(1) Es punto menos que imposible en la actualidad señalar con exactitud el archivo, biblioteca, corporación ó dependencia pública en que se encuentran tales ó cuales códices, debido al trasiego incesante que en este particular ha habido de un siglo á esta parte, por traslados de locales y oficinas, extinción de casas religiosas, incendios, expoliaciones, etc. Muchos han ido á parar á manos del Estado, que los ha distribuido entre la Biblioteca Nacional, las bibliotecas universitarias y los archivos oficiales del reino. Téngase, pues, en cuenta que al mentar un código le asignamos el lugar donde se conservaba al ser descubierto ó dado á conocer por eruditos ó historiadores dignos de crédito.

sos, legados, donaciones *mortis causa*, etc.

La ley de Partidas trata de los codicilos en el tít. XII de la Part. 6.^a

La ley 1.^a del referido título dice que *codicillus, en latin, tanto quiere dezir en romance como escritura breve, que fazen algunos omes despues que son fechos sus testamentos o ante. E tal escritura como esta, tiene gran pro, porque puede ome en ella crecer o menguar las mandas que oviesse fechas en el testamento. E puedelo fazer todo ome que sea mayor de catorze años, e la mujer de doze años, solamente que non sea de aquellos a quien es defendido, segun diximos en el titulo de los testamentos. E puede ser fecho el codicillo en escrito e sin el, solo que se acierten y cinco testigos, quando lo faze. E pueden ser en el mandadas todas las cosas que pueden ser deseadas en el testamento, por razon de manda.*

La ley 2.^a del mismo título ordena que en los cobdicilos non pueden ser establecidos herederos derechamente: *por ende si algun testador obiese establecido heredero en su testamento, e despues de esso, fiziesse cobdicilo, en el qual pusiesse condicion alguna: o si quisiesse desheredar en ély non empesce al heredero porque perdiessse por ende toda la herencia nin parte della, nin seria tenuto de complir la condicion que fuesse y puesta. Pero si en el cobdicilo dixesse el testador que el heredero que avia establecido en el testamento, le avia fecho tal mal porque non mereciesse aver la heredad, nombrando aquel yerro; por tal razon como esta embargaria el heredero. Ca perderia el heredero por ende la heredad si el yerro fuesse probado. Otrosi dezimos que si el que fiziesse el cobdicilo usasse atales palabras, diziendolas o faziendolas escribir sin el ruego o mando o quiero, que aquellos que han derecho de heredar la mi heredad, si yo muriese sin testamento que la den a tal home. O si algund testador que oviesse establecido a otro por su heredero en su testamento rogasse o le mandasse al heredero: o dixesse en el cobdicilo, que queria que la heredad en que lo avia establecido por heredero, la dicesse á otro...: tenuto es el heredero de dar la heredad al otro assi como lo mandó el Señor della. Pero bien puede tener para si la quarta parte de la herencia, á que llaman en latin trebellianica, asi como suso mostramos en el titulo: de como se pueden menguar las mandas, en las leyes que fablan en esta razon.*

La ley 3.^a del mismo tít. y Part. tiene por epigrafe: *Que departimiento ha entre los testamentos e los cobdicilos e como se pueden desatar.* Esta ley dice: *Departimiento ha muy grande entre los cobdicilos e los testamentos. Ca los cobdicilos bien se pueden fazer, magüer no pongan en ellos sellos los que los fazen, nin los testigos que se y aciertan, mas puedenlos fazer ante cinco testigos, etc.*

El libro X, tít. XVIII de la Nov. Recop.,

en la ley 2.^a, trata de las solemnidades que se requieren para los testamentos. Dice esta ley: *«...y mandamos que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos y en los codicilos intervenga la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo ó abierto...; si no tuvieran la dicha solemnidad de testigos, mandamos, que no fagan fe ni prueba en juicio ni fuera de ély». Esta disposición es la 3.^a de Toro.*

Derecho foral. En *Cataluña* rige en absoluto la doctrina romana respecto de los codicilos. Se consideran actos de última voluntad, sujetos á algunas limitaciones. Estas son las siguientes: En los codicilos no puede hacerse el nombramiento de heredero en primer grado, ni las substituciones universales, ni la desheredación, ni la privación de la herencia al heredero testamentario ó *abintestato*, sino ordenando un fideicomiso. Tampoco pueden imponerse condiciones al sucesor nombrado en testamento, ni relevarle de las que se le hubiesen impuesto. La institución de heredero y substituciones otorgadas en codicilo, se sostienen como fideicomisos.

Los codicilos son en *Cataluña* *abiertos* y *cerrados*, y otorgados *antes* ó *después* del testamento. Están regidos por las siguientes disposiciones: 1.^a Pueden otorgar codicilo todos los que tengan capacidad para testar. 2.^a Son válidos todos los codicilos hechos, siempre que no se contradigan. 3.^a Es lícito hacer uno ó varios codicilos. 4.^a Para su validez no son necesarias las formalidades externas de los testamentos. 5.^a Se conceptúan disposiciones supletorias de los actos de última voluntad, anulándose si se invalidan éstos. 6.^a Obligan á los herederos *abintestato* al cumplimiento de sus cláusulas, cuando no hay testamento. Y 7.^a Los testamentos imperfectos no valen como codicilos, aunque reúnan las condiciones precisas para que sean considerados como tales, si no hubo más intención que la de hacer testamento (leyes del tít. XXXVI *De codicillis*, libro VI del Código de Justiniano; Dig. *De jur. cod.*, título VII, libro XXIX).

En las *provincias aragonesas* no existe diferencia esencial entre el testamento y el codicilo. Los mismos requisitos que se exigen para aquél se precisan para éste, y hasta sus efectos son idénticos. Las únicas diferencias que separan á los testamentos de los codicilos se reducen á que el codicilo posterior no deroga al anterior si expresamente no se determinó que así fuera, y á que la mujer no puede ser testigo en el codicilo.

Las leyes de *Navarra* no tratan de los codicilos, que cuando se utilizan se rigen

por las prescripciones del Derecho romano. Los codicilos no tienen aplicación en *Vizcaya* ni en *Mallorca*.

La Dirección general de los Registros ha resuelto que «sólo los Tribunales de justicia son los únicos competentes para declarar si un codicilo revoca ó no la condición resolutoria contenida en un testamento» (29 de Octubre de 1884).—Véase CLÁUSULA CODICILAR.

CODIFICACIÓN (1). Sistema de legislación, mediante el cual el derecho positivo de un pueblo se ofrece organizado y distribuido en forma regular, bajo la unidad científica que es su determinante.

En un aspecto más limitado, la *codificación* es la agrupación de leyes de un Estado, relativas á una rama jurídica determinada, expuestas sistemáticamente por grupos, y presididas en su formación por la unidad de criterio y de tiempo.

Algunos autores entienden también por *codificación*, la reunión de todas las leyes de un país, ó la formación de Códigos con sujeción á los principios de la ciencia de la legislación.

La *codificación*, como sistema legislativo, se inicia con posterioridad al aspecto *copilado*, *compilado* ó *recopilado*, y mucho después de la legislación consuetudinaria; ofreciendo como producto formal de varios legisladores, adaptados científicamente á la ley de unidad, y de una sola época, mayores facilidades de expresión é interpretación, menor volumen y más adecuada clasificación; y en su interior contenido, más completo y acomodado á la vida y realidad presentes, revela una intimidad y enlace tal en todos sus preceptos y determinaciones, que difícilmente á cualquiera otro sistema de legislación le sería dable alcanzar.

Debido á tan fundamentales razones, la *codificación* ha obtenido la primacía en casi todos los Estados civilizados, una vez apreciadas sus excelentes condiciones prácticas y científicas; que si bien requieren especial ilustración y mayor grado de cultura en los legisladores encargados de confeccionar las leyes, en cambio permiten su estudio y análisis con ventajas incalculables, que de ningún modo puede ofrecer cualquiera otra tendencia legislativa.

En tesis general, revélase la legislación codificada, científicamente uniformada y sistematizada, determinando una metódica organización que la hace preferible á los otros sistemas legislativos que se conocen y que la precedieron históricamente; por lo cual, la aspiración de los pueblos modernos

tiende de una manera directa é inmediata á realizar esta importantísima obra de transformación legal, procurando por un lado no chocar con los elementos tradicionales que en cada país se consideran fundamentalísimos, en atención al largo y extenso período de tiempo que vienen informando el Derecho constituyente, y por otro, no abandonando en absoluto el ideal filosófico y científico, que es principio esencial al presente en todas las modificaciones legislativas que se emprenden.

Formulada é intentada practicar en estas condiciones la *codificación*, le son precisas mayores garantías de prudencia y corrección que á los demás sistemas legislativos, y un momento histórico y oportuno perfectamente escogido para iniciarla, si se quiere obtenerla con éxito feliz; toda vez que suponiendo su desenvolvimiento un estado de derecho excepcional, mirado con prevención casi siempre, la menor inconveniencia ó incertidumbre en sus manifestaciones haría fracasar toda tentativa de unificación legal por completa y acabada que se presentara.

Esta es la causa, la mayoría de las veces, de que movimientos legislativos cuidadosamente organizados y dirigidos por los pensadores más ilustres y elevados de una Nación, produzcan violentas alteraciones en la marcha necesariamente progresiva de la legislación de un país, cualquiera que sea la forma en que se ofrezca; debido á no haberse sabido armonizar, por los encargados de llevarlos á efecto, las dos tendencias, filosófica é histórica, de cuya acertada combinación dependen los resultados excelentes ó imperfectos del trabajo codificador.

Por ello no caben radicalismos ni exageraciones en este aspecto legal, que ni permite hacer á la historia único elemento de juicio, olvidando expresamente los factores importantes de la razón y del progreso, cuando de unificar el derecho de un país se trata; ni consiente recabar toda la influencia reformadora para el orden científico, que por sí solo tampoco puede cumplir la necesidad que intenta satisfacer.

Ofreciéndose la *codificación* como el ideal de toda reforma legislativa, y siendo el sistema de organización legal más perfecto y regular concebido, al procurar concluir con el fraccionamiento del Derecho de un país en todas ó en algunas de sus ramas, constituye un adelanto científico indiscutible que lleva impreso la elevación de su nacimiento y la ley de unidad en sus determinaciones. Dado el íntimo enlace que en sus preceptos se denota, debido á la formación severa y consiguiente de las disposiciones que comprende, facilita la expresión de las leyes mediante sencillas conclusiones per-

(1) Del colaborador D. Luis Montón y Ocampo.]

fectamente ordenadas, que, subordinadas unas á otras, dan á conocer la totalidad del Derecho positivo de una Nación, sin las dificultades que determina la legislación recopilada, que, por su extensión y conjunto heterogéneo, impide muchas veces darse cuenta exacta del elemento legal que se desea conocer.

No obstante lo expuesto, que es rigurosamente cierto y evidente, las escuelas científicas no están absolutamente conformes acerca de tan positivas bondades; pues mientras la histórica, con Savigny á la cabeza, considera el sistema *compilado* como el determinante de las mayores facilidades para la comprensión de las disposiciones reguladoras de la vida jurídica de las naciones, y como el más completo y progresivo, afirmando, con Reynals, que «los pueblos de costumbres son más fuertes y libres que los pueblos de leyes»; la escuela filosófica ó racionalista, defendida y mantenida principalmente por Kant y Thibaut, este último autor del proyecto de Código civil alemán de 1814, conceptúa imperfecto cualquier estado de derecho que no sea el producido por la ley, única fuente que acepta como legítima y sancionadora de las exigencias sociales.

La *Enciclopedia* presente no es la obra adecuada para extenderse en consideraciones fundamentales respecto de cuál de las dos escuelas mencionadas es la que responde de mayor grado, esencial y positivamente, á la civilización y adelanto de los pueblos; pero tampoco pueden dejarse de consignar algunas manifestaciones que exterioricen el verdadero estado de la cuestión, con el fin de conocer los extremos principales que comprende.

Es indudable que la *codificación* exige, como necesario antecedente en el país en que se implanta ó trátase de implantar, un perfeccionamiento extraordinario y mayor que en aquellos pueblos que se rigen por el uso y costumbres públicos, máxime cuando nadie niega que el tránsito del sistema consuetudinario al compilado es más sencillo y menos violento que al codificado; pero tal carácter natural y lógico, que en principio es sin duda alguna un inconveniente notable y de proporción para llegar á la organización sistemática y metódica del Derecho positivo de un Estado, se reduce teniendo en cuenta la mayor claridad que ofrecen las leyes codificadas para los obligados á cumplirlas, su más elemental observancia, su más perfecto conocimiento y su mayor criterio científico, que facilitando las relaciones con la vida social, permite, sin grandes obstáculos, realizar la transformación legal de una Nación, no menoscabando legítimas aspiraciones ni anulando

tradiciones históricas que conviene desde luego conservar y respetar.

Por esto, si bien es exacto que la *codificación* del Derecho en general no puede efectuarse en un momento dado de un modo terminante y absoluto, pues debe esperarse á que el ambiente público nacional se encuentre en condiciones de recibir tal innovación; tampoco debe abandonarse completamente la legalidad de un país á los sentimientos y á los hábitos de las costumbres, ya que la implantación de este sistema sería desconocer, como ha escrito Lermner, el oficio de la ciencia social, dar la primacía á los procedimientos técnicos sobre la vida misma, á la erudición sobre la filosofía, á lo pasado sobre lo presente; mucho más, si se considera que la ley histórica del progreso humano no consiente ni ha consentido nunca que se estacione y petrifique el Derecho en ninguno de sus aspectos.

La *codificación*, por consecuencia, supone un adelanto notabilísimo en la vida legal de los pueblos, que siguiendo la ley del destino progresan, cambian y se modifican, dando motivo á que las instituciones jurídicas se transformen, y requieran un estado social que sea fiel reflejo de su adelanto y civilización.

Ahora bien; como todo proyecto de reforma legislativa significa un período de duda, intranquilidad, vacilación y hasta de violencia y peligro, por las encontradas aspiraciones que surgen irremediamente; es de evidentes ventajas para la legislación positiva de cualquier Estado la existencia de un período de transición jurídica, durante el cual el estudio detenido y completo de la vida legal que se trata de reformar consiente amoldar mejor al sistema codificado las nuevas ideas que se piensan compendiar.

El problema de la *codificación* surgió primeramente en Alemania en el año 1815, con motivo de la diversidad de legislaciones civiles que imperaban en los numerosos Estados componentes del Imperio, y del deseo de unificar el Derecho civil de la Nación; y más adelante se ha suscitado igual tendencia, con mayor ó menor fuerza, más pronto en unas y más tarde en otras, en todas las naciones de Europa; pues, como dice Bentham, por cada día que se retarda la codificación del Derecho de un país, se crea una nueva dificultad á ella.

Determina esto, el que el *statu quo* se hace imposible, lo mismo en el aspecto civil que en el penal, en el mercantil que en el procesal, en cualquier rama del Derecho; á no afirmar con toda su lógica prolongación de dudas é incertidumbres en los derechos del ciudadano, que el desorden legislativo es el más perfecto y acabado, y el que mejor

responde á las necesidades jurídicas de un país.

Por lo que se refiere á España, todos los Gobiernos que han dirigido los destinos de la Nación, desde los comienzos del pasado siglo, han practicado nobles intentos con el fin de llevar á cabo la magna obra de la codificación nacional, en los varios aspectos legales que presentaba. Si no han logrado sus deseos en totalidad, no ha sido ciertamente por falta de voluntad ni intentos; dificultades de otra y distinta índole, que después mencionaremos, fueron la causa de tal retraso, que actualmente presenta mayores obstáculos é inconvenientes.

Como ha dicho un autor, el planteamiento del sistema constitucional en España introdujo en nuestro país la nueva forma legislativa de la *codificación* para todas las ramas del Derecho; siendo las Cortes de Cádiz de 1811 las que primeramente observaron la necesidad de codificar el Derecho español, hasta entonces disperso y sin organización científica alguna.

En efecto; considerando que las grandes recopilaciones existentes, debido á su extraordinario volumen y extensión, y al complicado manejo de las distintas materias de que se componían, dificultaban de modo supremo el análisis, estudio y aplicación del Derecho patrio; el diputado señor Espiga y Gadea, elegido por la Junta Suprema de Cataluña, presentó á la sesión celebrada por las indicadas Cortes el día 5 de Febrero de 1811, una proposición de ley en la que, después de lamentarse del estado legislativo nacional, manifestaba la conveniencia de llevar á cabo de modo inmediato, sin temores, desalientos ni dilaciones, la *codificación* del Derecho español en sus ramas más importantes, á saber: el Derecho civil, el penal y el procesal en los dos aspectos que comprende de civil y criminal.

Aprobada la proposición del representante de la patria, nada se hizo de momento que cumpliera los deseos del referido diputado, debido á dificultades políticas más que de otro género; pero dos años más tarde, en 1813, se nombró una comisión, compuesta de los señores Argüelles, Calatrava, Cuadros, Moragues, Quintana, Tapia y Salcedo, encargándola de llevar á la práctica lo acordado.

El cambio de política efectuado en el año 1814, suspendió los trabajos, ya comenzados, de la comisión designada; si bien por Decreto de 26 de Abril del propio año se ordenó á una junta de magistrados y jurisconsultos preparara la redacción de dos proyectos de Código civil y penal, separadamente.

Tampoco sirvieron de nada estos prepa-

rativos codificadores, pues la comisión elegida no adelantó un paso en tan importante obra; y así transcurrieron los años, hasta que en 1821 el Gobierno constitucional designó otra comisión, formada por los señores Cano Manuel, Cuesta, Garelly, Hinojosa, Navarro y San Miguel, la cual en muy poco tiempo redactó un proyecto de Código civil, que no llegó á prosperar, por circunstancias de régimen político exclusivamente. Sin embargo, al año siguiente, en 1822, se publicó un Código penal que fué derogado en 1823.

En 11 de Enero del año 1828, y debido á una exposición que elevó al rey Fernando VII don Pedro Sainz de Andino, en la que hacía ver y resaltar la necesidad imperiosa de codificar el Derecho mercantil, se nombró una comisión de magistrados, jurisconsultos y personas versadas en las prácticas y usos mercantiles, designándose secretario de la misma al señor Sainz de Andino, con el encargo de que siguiendo el procedimiento más rápido posible, preparase y propusiese un proyecto de Código de Comercio completo.

Dieciséis meses tardó la comisión en concluir su obra, que una vez terminada presentó al Ministerio, el cual, después de ilustrarse con la opinión de personas competentes en asuntos mercantiles, desechó el proyecto, por causas que se ignoran.

Al propio tiempo, don Pedro Sainz de Andino remitió un trabajo equivalente y exclusivamente propio al monarca, quien, después de examinarlo, lo aceptó, sancionó y promulgó en 30 de Mayo de 1829; ofreciéndose desde tal fecha codificada la legislación mercantil española.

Por Real orden de 3 de Junio de 1829, el mismo Rey encargó también al señor Sainz de Andino la formación de una ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, que terminada rápidamente fué sancionada y promulgada en la Real cédula de 24 de Julio de 1830.

Entre tanto, y salvo el nombramiento de varias comisiones codificadoras para las distintas ramas del Derecho nacional que no llegaron á reunirse, ni por consecuencia á formular proyectos de Códigos de ninguna especie, la iniciativa particular continuó ofreciendo testimonios evidentes y palpables de su entusiasmo por la obra de la *codificación*; presentándose al efecto dos trabajos importantes referidos al aspecto civil de la legislación patria.

El primero de ellos fué debido á la pluma del reputado jurisconsulto D. Pablo Gorosabal, que, partidario decidido de la *codificación civil*, trabajó con ahinco en la misma hasta publicar un proyecto de Código civil bastante notable y cuidadosamente

redactado. El segundo esfuerzo individual pertenece á D. Manuel María Cambronero, que comenzó otro proyecto de Código civil también, el cual no pudo ultimar, siendo concluído por los señores Ayuso, Tapia y Vizmanos en el año 1836.

Creada poco tiempo después la primera comisión de Códigos, de la que formaban parte los reputados jurisperitos de la época, Ayuso, Garelly y Tarancón, esta junta preparó varios y distintos trabajos de organización y distribución legislativa, de mérito é importancia notables, que no pudo terminar á causa de que en 1843, y por Real decreto de 19 de Agosto, fué substituída por la comisión general de Códigos que constituyeron los más distinguidos jurisperitos de aquellos tiempos y que presidió don Manuel Cortina (1).

Esta comisión de Códigos permanente comenzó con gran acierto su campaña en pro de la *codificación* del Derecho español, fijando en seis bases generales el sistema para llevar á efecto su cometido del modo más rápido y científico admisibles, y dividiéndose en secciones, cada una de las cuales se encargó de la formación de un Código.

De tal forma práctica y elemental pudo terminar en muy poco tiempo un proyecto de Código penal que presentó en 23 de Diciembre de 1847 y fué sancionado en 19 de Marzo de 1848; otro proyecto de ley Orgánica de los Tribunales que elevó al Gobierno en 16 de Marzo de 1846, y los libros primero, segundo y buena parte del tercero de un nuevo proyecto de Código civil.

Disuelta la comisión general de Codificación por Real decreto de 31 de Julio de 1846, no obstante los plausibles y evidentes trabajos que había realizado; en 11 de Septiembre del mismo año fué designada otra comisión, formada por los señores Bravo Murillo, García Goyena, Luzuriaga, Navarro, Pérez Hernández y Seijas Lozano, que se distribuyó en dos secciones, una encargada de ultimar el proyecto de Código civil ya comenzado por la anterior, y la segunda comisionada para concluir la *codificación* del Derecho procesal en sus dos ramas de civil y criminal.

La sección civil de la comisión codificadora concluyó en efecto el proyecto de Código civil que en 8 de Mayo de 1851 remitió al Gobierno para su aprobación, sanción que no obtuvo por circunstancias que se examinan en el artículo CÓDIGO CIVIL;

(1) Formaban esta Comisión, como vocales, los Sres. Alvarez (D. Cirilo), Bravo Murillo (D. Juan), Castro y Orozco (D. Francisco de P.), Escriche (D. Joaquín), Gallardo (D. Manuel), García Goyena (D. Florencio), Luzuriaga (D. Claudio Antón), Madoz (D. Pascual), Ortiz de Zúñiga (D. Manuel), Pérez Hernández (D. Manuel), Quinto (don Javier), Ruiz de la Vega (D. Domingo), Seijas Lozano (D. Manuel), Tejada (D. José María), Urbina y Daoiz (D. Manuel) y Vila (D. Domingo).

mas la sección procesal no acabó ninguna clase de trabajos, suspendiéndose nuevamente su labor.

En 14 de Enero de 1854 se eligió una comisión especial con el propio fin de continuar la obra codificadora que tan lentamente se llevaba á término, la cual formuló un proyecto de ley de Enjuiciamiento civil que fué aprobado en 5 de Octubre de 1855.

Suprimida igualmente esta comisión especial, en 1.º de Octubre de 1856 organizóse otra, que al cabo de algún tiempo redactó la ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861, hasta que disuelta también, en 1869 se creó la comisión legislativa, dividida en dos secciones; una de las cuales publicó la ley provisional sobre organización del Poder judicial de 15 de Septiembre de 1870, que vino á poner término al vacío que se notaba en esta materia legislativa, según declaró el presidente de la comisión de Códigos, don Manuel Cortina.

Disueltas igualmente las dos secciones de la indicada comisión por Real decreto de 11 de Julio de 1872, en el que se declaraba que en lo sucesivo se nombrarían comisiones especiales para la redacción de cada uno de los proyectos de codificación ó de leyes de importancia; nada se hizo, durante algún tiempo, en beneficio de la magna obra de la organización sistemática del Derecho nacional en sus aspectos todavía no codificados, salvo la publicación, en 22 de Diciembre de 1872, de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Por Real decreto de 10 de Mayo de 1875 fué restablecida nuevamente la comisión de Códigos con el nombre de *Comisión general de Codificación*, compuesta de catorce vocales, encargándola de preparar y redactar los proyectos de ley ó de decreto, y cualquiera otros trabajos sobre legislación civil y penal que la encomendé el Gobierno.

Desde aquella fecha los trabajos codificadores los viene realizando la indicada comisión, con varias alternativas y vicisitudes que pueden consultarse en el artículo COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN.

CODIFICACIÓN CIVIL. Como hemos visto por la sucinta relación que acabamos de terminar, más pronto en unas materias, más tarde en otras, al fin y al cabo se lograron codificar enteramente en el siglo pasado todos los aspectos legislativos nacionales, con excepción sólo del relativo al régimen civil, que si bien es verdad alcanzó un principio de unidad con la publicación del Código civil de 1889, esto no evitó que quedaran fuera de su autoridad las legislaciones íntegras por que se rigen actualmente diez provincias españolas,

Tal estado de derecho excepcional obedece á múltiples causas, que, aun siendo difícil concretar dada su importancia y complejidad, pueden no obstante manifestarse reducidas de modo principal á una sola; á la prevención con que se miran por los distintos territorios exceptuados civilmente, todos los intentos que se llevan á cabo para alcanzar la *codificación civil*, considerando todas y cada una de aquellas regiones que sus elementos legales han de ser sacrificados por los otros en una obra de la índole de la expuesta.

Siendo imposible ó difícilísimo convencer á las regiones expresadas de la equivocación sufrida, pues tienen en su abono la desdichada tentativa absorbente del proyecto de Código civil de 1851; esta es la razón esencial por la cual el problema codificador en España ofrece, en el aspecto que nos ocupa, más que serias dificultades, insuperables obstáculos tradicionales de orden secundario más bien, como se observará; determinados por el deseo de conservar los elementos jurídicos existentes, buenos ó malos, vagos ó ciertos, ante el temor de ser todos preteridos en un Código verdaderamente nacional, que alterara por completo la organización de la familia y de la propiedad en aquellas localidades que durante siglos y siglos vienen observando fueros y disposiciones legales, que además de satisfacer cumplidamente sus exigencias jurídicas, forman parte integrante de su especial modo de ser, de sus costumbres y hábitos peculiares y de su vida entera.

Colocada, pues, en estas condiciones la importante cuestión de la *codificación civil* nacional, el estado que presenta actualmente el Derecho civil español no puede ser ni más inconveniente ni menos perjudicial para los intereses patrios; pues si bien se ha logrado á fuerza de titánicos trabajos codificar la legislación impropriamente llamada *castellana* mediante la publicación del Código civil, hay que tener presente muy mucho que este cuerpo legal únicamente rige en treinta y nueve provincias de las cuarenta y nueve que constituyen la Nación española.

Queda, por consiguiente, en pie y sin resolver, á pesar de la promulgación de la ley civil general, el problema codificador en diez provincias, que hasta la fecha han venido rigiéndose y continúan gobernándose jurídicamente por sus legislaciones especiales y propias, tampoco codificadas, sino constituidas por elementos heterogéneos y opuestos y contradictorios muchas veces, que luchan años y años por alcanzar exclusivo predominio.

Con el loable fin de llegar á un acuerdo

en este aspecto legal, todas las Constituciones políticas que vienen regulando la base constitutiva del Estado, desde la de 1812 hasta la vigente de 1876, han proclamado fundamentalmente en uno de sus preceptos articulados el principio substancial de que unos mismos Códigos regirán en toda la Nación, sin perjuicio—agrega la presente—(artículo 75) de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes; mas este dogma constitucional que ha sido llevado á la práctica en todas, absolutamente en todas las ramas del Derecho, con excepción única del aspecto civil, queda incumplido de tal forma que, á la par que se falsea claramente la ley política de la Nación, demostrando una falta de criterio lógico y racional sumamente grave, se permite que, no obstante las condiciones constitucionales escritas, existan en España un Código y cinco legislaciones civiles distintas é independientes, entre los cuales se divide la autoridad jurídica del país.

Decía á este propósito D. Modesto Falcón en un folleto publicado en el año 1880, antes, por consiguiente, de la aprobación del Código civil general, que todas las naciones, unas más y otras menos, han tenido que vencer dificultades considerables y que imponerse sacrificios para llegar á la unidad civil, pero que ninguna retrocedió ante las resistencias que oponían costumbres ó derechos tradicionales.

«Los legisladores franceses de principios de siglo—agregaba—hallaron á la Francia dividida por la ley civil en dos grandes regiones: la región del Derecho consuetudinario y la región de las tradiciones romanas. Este dualismo, sin embargo, no impidió que se redactara y aprobara un Código general; porque los franceses supieron renunciar á sus privilegios, conquistando el derecho inapreciable de vivir bajo una ley común. Prusia, que se regía por el Derecho provincial, no tenía más ley común que el Derecho supletorio germánico, y, sin embargo, la codificación fundió en una unidad general todas aquellas leyes heterogéneas. El ejemplo de la Francia y de la Prusia halló pronto fieles imitadores en los Estados de Alemania, en los Estados de Suiza, en los antiguos reinos de Italia, en el Austria, en Portugal y en todas las naciones de origen germánico y latino: todas ellas poseen Códigos civiles generales. Sólo España constituye una excepción dolorosa en este concierto universal.»

Se ha supuesto que la causa principal del retraso de la organización civil en España, obedece á no haber llegado todavía el momento histórico de la *codificación* de sus Derechos; mas tal pensamiento carece de base fundamental, desde el instante en que

se considere que si esa causa es la de la necesidad, el momento llegó cuando por el matrimonio de la reina Isabel I de Castilla con Fernando V de Aragón quedó definitivamente constituida en la patria la unidad territorial; y si por tal momento histórico se quiere entender el de la oportunidad, parecemos que antes y después de la publicación del Código civil han existido diversos momentos en que la opinión general del país se dirigía en ése sentido, tanto en las regiones de Derecho codificado como en las exceptuadas civilmente, que ahora y siempre desean con verdadera sinceridad terminar con un estado jurídico tan inseguro como el que actualmente se desarrolla en sus respectivos territorios, respetando, claro es, sus instituciones más esenciales y necesarias.

Por eso decía muy bien el señor Bugallal, que la obra de la codificación civil era obra común de todos, *la obra del patriotismo de todos*, porque sólo con una transacción generosa podía lograrse el fin apetecido.

La situación actual, por consecuencia, del Derecho civil en España, no puede ser más anormal ni imperfecta. En efecto, el territorio general ó común compuesto por las provincias correspondientes á Andalucía, Murcia, Valencia, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Asturias, Galicia, León, Canarias, Extremadura, Guipúzcoa y Alava, tienen, como hemos dicho, su Derecho civil codificado desde el año 1889; pero, en cambio, las cuatro provincias del antiguo Principado de Cataluña, las tres del extinguido reino de Aragón y las una respectivas de Navarra, Vizcaya é Islas Baleares, se rigen por leyes forales de índole singular, en las que, además de no existir la uniformidad precisa en su Derecho, falta también la unidad indispensable que es norma de su identidad de espíritu, ya que dentro de la legislación especial de cada territorio exceptuado existen diferentes fuentes legislativas de aplicación más ó menos extensa en el mismo, y localidades que se gobiernan jurídicamente por un Derecho privativo y particular.

Dado este estado irregular de la legislación civil española, cuya gravedad es de tal evidencia que no exige justificaciones, parecía natural que una preocupación constante impulsara á terminar con inconsciencia tan manifiesta y prolongada, buscando los medios oportunos y serios, concretos y eficaces, y aportando los elementos precisos para concluir de una vez con práctica semejante.

Y cierto que, conformes todos en la necesidad de reformar las distintas legislaciones civiles, como medio preliminar de lograr la codificación nacional, sin sentar la pre-

vencción de que «en la palabra *codificación* va envuelta la idea de substitución en absoluto de un estado jurídico por otro estado jurídico»; la tendencia de los pasados tiempos y el ideal supremo de los Gobiernos, desde la publicación de las Partidas, ha sido la de alcanzar á cualquier grado la unidad del Derecho civil nacional, acabando con la vaguedad é incertidumbre que reina en este aspecto legislativo.

Las tentativas que se han llevado á cabo á tales efectos han sido muchas y laboriosas, debido por un lado á la diversidad de legislaciones civiles que imperan en las diferentes regiones de España, y á causa, por otro, de que la obra de la *codificación civil* debe sujetarse, de igual modo que la de la codificación en general, á circunstancias de momento, presentándose en ocasión oportuna y en condiciones de bondad y transigencia que no la hagan inaceptable.

Por esto, la organización sistemática y metódica del Derecho civil español exige como requisito primero el de salvar los prejuicios que subsisten acerca de tal reforma, adoptando el principio de la unidad dentro de ciertos límites, «unidad llena de interior variedad—como decía Figuerola en el Congreso de jurisconsultos españoles de 1863— existiendo con las formas generalísimas del derecho que revela la razón, la tradición histórica de las legislaciones forales».

Muchos han sido los criterios científicos que se han manifestado como sistemas preferentes para realizar la *codificación civil* española, sentida, y aun no satisfecha durante tanto tiempo, en nuestra patria. En todas las tendencias se observa una plausible idea de acabar con el estado lamentable de la legislación; pero la concordia concluye en el momento en que se tratan de establecer y fijar las bases fundamentales para llevarla á efecto.

A diez procedimientos esenciales pueden reducirse los criterios hasta el presente conocidos y determinados:

El *primero*, aceptando por base la mayor extensión territorial de la legislación civil llamada con notoria impropiedad, según ya hemos observado, *castellana*, considera lógico y racional imponer el Derecho civil más general á todas las regiones denominadas forales; absorbiendo de esta forma la totalidad de las instituciones jurídicas imperantes y desarrolladas en las provincias de régimen especial, sea cualquiera su importancia y utilidad y el arraigo que en sus respectivas localidades tengan y hayan adquirido.

El *segundo procedimiento*, ideado por el señor Gómez de la Serna y aceptado por el Congreso de jurisconsultos de 1863, en su conclusión sexta, aspira lograr la codifica-

ción del Derecho civil español mediante la publicación paulatina y lenta de leyes sueltas, especiales, relativas al aspecto civil exclusivamente; cuyas disposiciones serían de cumplimiento obligatorio en todas las provincias de España, sin excepción de clase alguna.

El *tercer sistema codificador* de la legislación civil, conceptúa único medio de alcanzar tal aspiración, el de redactar un Código civil fundamentalmente científico que, desentendiéndose en absoluto de antecedentes históricos y atendiendo sólo a la influencia de los principios, fuera la última concepción, por decirlo así, de la ciencia jurídica civil.

El *cuarto criterio*, muy parecido al anterior, pretende codificar el Derecho civil de España por medio del estudio y observación de las distintas legislaciones civiles que regulan y determinan aquel aspecto legislativo en los diferentes países extranjeros, importando en España la que se considere más perfecta, acabada y progresiva, atendida su naturaleza, condiciones y principios esenciales.

El *quinto procedimiento* aspira a la reforma de la legislación española, mediante el análisis serio y detenido, sin prejuicios ni preferencias, de las seis legislaciones civiles que actualmente regulan el Derecho civil nacional, adoptando como general y única la que entre todas se reputa más doctrinal y armónica, con las convenientes reformas y adaptaciones.

El *sexto sistema* concreta su ideal en redactar un solo Código civil para toda la Nación, dando entrada en el mismo, con igual autoridad, íntegramente y sin omisiones, a las diversas legislaciones civiles que se conocen y desenvuelven en el país, dejando en libertad al ciudadano para que escoja, en sus relaciones de índole privada, el sistema legislativo que más le agrade y convenga.

El *séptimo procedimiento* pretende la codificación del Derecho civil de España, por medio de la publicación de un solo Código, en el cual se incluirían como *excepciones* aquellos preceptos jurídicos de las legislaciones forales de verdadera autoridad y exigencia en la respectiva región.

El *octavo criterio* consiste en formar tantos Códigos civiles cuantas sean las legislaciones de esta naturaleza existentes en España, con el fin de no sacrificar ni una sola de las instituciones jurídicas que se desenvuelven y rigen en las provincias de Derecho excepcional.

El *noveno sistema* codificador intenta constituir grupos de materias civiles, en relación con las instituciones jurídicas del país que por su intimidad ó escasa diferen-

cia pudieran ser reunidas en varios volúmenes, sin temor á protestas ni á alarmas

Y es el *décimo procedimiento*, por fin, para lograr la codificación del Derecho civil español, el establecido oficialmente por la ley de bases de 11 de Mayo de 1888, mediante el cual, aparte del Código civil general ó *común*, se reunirán en apéndices independientes las legislaciones forales de las provincias exceptuadas, comprendiendo en los mismos aquellas instituciones jurídicas que convenga conservar en cada uno de los territorios donde existen actualmente.

De los distintos y abundantes sistemas expuestos, claro es que, unos no satisfacen de ninguna forma la imperiosa necesidad de reformar el Derecho civil español, siguiendo un espíritu de concordia y transigencia absolutamente precisos; otros, de bondad superior y perfecta iniciativa, no cumplen totalmente su objeto, debido á las dificultades insuperables que supone su planteamiento, y únicamente alguno puede decirse que llena por completo la aspiración generalmente notada, de realizar la *codificación civil* en España.

El primer criterio, el de *mayor extensión territorial*, es injusto y se ofrece falto de equidad; pues aparte de que en buenos principios de lógica sólo podría llevarse á efecto cuando la legislación que pretendiera imponerse, por su elevación científica y excelente aceptación, fuera la más adelantada y perfecta, hay que tener presente que la preterición y sacrificio en absoluto de todas las instituciones jurídicas observadas en las provincias de Derecho especial, siguiendo un estrecho espíritu de exclusivismo, impediría que tal reforma fuera acogida con el entusiasmo y beneplácito que son indispensablemente necesarias para alcanzar la codificación del Derecho civil español; máxime cuando no puede proclamarse con verdadera justicia la superioridad de las instituciones contenidas en el vigente Código civil, en su aspecto general, con relación á las incluidas en las leyes forales.

El segundo procedimiento, de *publicación paulatina de leyes sueltas*, si bien es recomendable por la suma prudencia que envuelve, y tiene en su abono precedentes de relevante importancia, como son la promulgación de la ley Hipotecaria, de la del Registro y del Matrimonio civil, de la Notarial, de la de servidumbres para paso de corrientes eléctricas, y otras, ofrece un principal inconveniente, cual es la lentitud y retardo con que se efectuaría la obra codificadora, dada la gran extensión del Derecho civil y el cuidado que con relación á la oportunidad habría de tenerse para alcanzar un éxito feliz; además de que tampoco salvaría la prevención con que siempre son

míradas por los territorios exceptuados civilmente, las reformas que se intentan en este orden.

El tercer sistema, de *redacción de un Código civil fundamentalmente científico*, no supone una solución práctica ni inmediata al problema surgido con motivo de la codificación jurídica; ya que siendo imposible, como ha dicho un autor, traducir en un solo momento todo el Derecho natural y filosófico en Derecho social é histórico, salvando las eternas barreras entre el ideal y la realidad; la traslación más ó menos rápida y científica á un país, de los principios jurídicos últimamente concebidos, dentro ó fuera de él, además de imprudente, por no tener en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar que en esta clase de obras son de suma importancia, determinaría una violenta oposición entre los principios y los hechos, que alcanzaría funestas consecuencias para la vida legal de los ciudadanos, que no tendrían otro remedio que ó someterse á un ambiente contrario histórica y tradicionalmente, perjudicándose en sus intereses más íntimos, ó protestar contra tal estado de derecho negándose á observar la reforma planteada.

El cuarto criterio, de *adopción de la legislación civil extranjera más acabada y perfecta*, tiene muchos puntos de contacto con el precedente, y, por consecuencia, ofrece los mismos inconvenientes, quizás más agravados y latentes, que el anterior.

Si difícil es para un Estado olvidar y anular el elemento histórico que informa su vida jurídica, máxime cuando, como acontece en España, su Derecho civil ha vivido y vive influido principalmente por la costumbre y tradición nacionales, y sus condiciones locales ostentan profundas diferencias en la lengua, sentimientos, hábitos y carácter; calcúlese la utilidad que reportaría para un pueblo la importación de una legislación extranjera, muy científica y reputada sin duda alguna, pero que no tuvo en cuenta al formarse, porque no tenía necesidad de ello, aquellas circunstancias de tiempo y lugar de que hablábamos antes, y que, por el mero hecho de trasladarse á otro país, perdería todas sus perfecciones y bondades, dado que sería regularmente opuesta en principios y espíritu al derecho de la Nación en que se tratara de implantar.

El quinto procedimiento, de *adaptación de la legislación civil nacional más doctrinal y armónica*, es sin la menor duda el que hasta el presente se inicia como criterio más hábil y aceptable, observado el espíritu de transigencia y concordia en que se inspira.

Teniendo en cuenta—como dice el señor Durán y Bas—que el elemento histórico

no es uno ni idéntico en todas las provincias de la Nación española, y no pudiendo darse entrada en un Código solamente al elemento filosófico; el sistema que nos ocupa procura coordinar, sin espíritu de exclusivismo, las principales instituciones jurídicas vigentes en las distintas provincias de España, adaptando unas, aportando otras y perfeccionando y reformando las necesarias, con el objeto de que ninguno de los seis derechos civiles que imperan pueda lamentarse de preterición ni olvido, ni ninguna de sus instituciones jurídicas fundamentales quede absorbida por otras de menor importancia.

Es, pues, el procedimiento de adaptación legislativa nacional el que resuelve más correctamente y con mayor grado de autoridad la confusión é incertidumbre que se denotan en el aspecto civil de la patria española; toda vez que dentro de prudentes límites acepta los dos elementos fundamentales é integrantes del Derecho civil propio, el filósofo y el histórico, sin preferir á ninguno, para formalizar la codificación, y alcanzar la unidad jurídica, no confundiendo las distintas legislaciones civiles existentes en España, sino procurando la reunión en un solo cuerpo legal de aquellas instituciones generales ó excepcionales que, por razón de su trascendencia y utilidad reconocida, sea cualquiera su origen y el lugar de su nacimiento y práctica, merezcan fundirse en una totalidad orgánica que acabe de una vez para siempre con el estacionamiento y falta de realidad científica en que se desarrolla actualmente el Derecho civil español.

Tal criterio, que respeta todas las opiniones y legislaciones nacionales en lo que, siguiendo la ineludible ley del progreso, pueden admitirse, sin menoscabo de los intereses tradicionales de ninguna región, ni del desenvolvimiento científico de los pueblos, no produce quebranto señalado ni perceptible en el Derecho regional; pues sus instituciones jurídicas respetables continuarían subsistiendo de igual modo y con las mismas garantías que hasta la fecha, aunque sistemáticamente organizadas; y, en cambio, se daría verdadera autoridad y estabilidad al Código que lograra, inspirándose en el espíritu de concordia expuesto, concluir definitivamente con el fraccionamiento del Derecho y con la variedad legislativa que ya nadie considera indispensable en España.

Por esto el presente sistema fué el que, desde el primer momento de su exposición, adquirió mayores prestigios y obtuvo más generales simpatías, sin que tan excelente acogida hiciera considerarlo á sus iniciadores como término definitivo del conflicto que desde tantos siglos viene sosteniéndose

con ocasión del problema codificador; pero sí con las precisas condiciones de firmeza y exactitud, eficacia y transacción, para obtener la inmediata finalidad de no retardar un instante más la *codificación civil* en España. De tal forma se lograría, cuando menos, la unificación de los Derechos regionales, hoy dispersos y sin uniformidad siquiera, y se daría un paso bastante perceptible en el camino del perfeccionamiento de las instituciones jurídicas nacionales.

Además, no entrañando el procedimiento de adaptación legislativa nacional ningún peligro verdadero, y siendo los países forales los primeros que reclaman contra el estado excepcional é imposible de su Derecho civil; no es exagerado suponer que hoy no existe razón de suficiente importancia que detenga en su marcha progresiva y necesaria la *codificación civil* anhelada, mucho más cuando, como dice Portalis, refiriéndose á Francia, á la voz elocuente de la patria todos saben renunciar á sus privilegios y á sus hábitos para sujetarse á un interés común.

Por lo demás, la conservación de las legislaciones forales en sus grandes lineamientos y en sus principios fundamentales —conforme expuso Durán y Bas—, lejos de romper la unidad nacional, la ha de fortalecer, como para fecunda enseñanza; comprometiéndose, pues, el sistema expuesto, á respetar esas tradiciones, fueros, usos y costumbres en todo su valor y fundamento debido, claramente se deduce que ningún otro procedimiento codificador ofrece las ventajas que el relacionado, para llegar á la modificación esencial del Derecho español.

El sexto criterio, de *formación de un solo Código civil con inclusión en el mismo de la totalidad de legislaciones jurídicas nacionales*, parece á primera vista una variedad de la anterior tendencia, si bien ampliada y extensiva en el sentido de que el ciudadano español pudiera escoger, entre las distintas leyes civiles que se le ofrecieran, la que considerara más conveniente para regular sus intereses privados.

Con este sistema, es indudable que se alcanzaría, al menos de un modo externo, la unidad de la legislación civil; pero en el fondo, en su aspecto interno, la reunión en un solo volumen de todos los derechos nacionales serviría únicamente para unificar las leyes forales y hasta para codificarlas separadamente, en principio nada más; pero sin terminar con el profundo desorden que en el aspecto civil existe en España; antes al contrario, lo complicaría sensiblemente, toda vez que las seis legislaciones civiles que hoy se desenvuelven, formadas con tan variados elementos, se invadirían

recíprocamente los límites territoriales que al presente tienen marcados, con notable perjuicio del estado jurídico actual que aumentaría en imperfección, incertidumbre y dificultad, y de la seriedad legislativa que debe ser fundamento esencialísimo de la vida regular de los Estados.

El acto, pues, de ingresar en un solo volumen, cuya extensión sería por otra parte extraordinaria, los distintos elementos legislativos que imperan en cada región española, lejos de ser una verdadera solución al problema codificador, lo agravaría notablemente; desde el momento en que consagra el derecho de traspasar las fronteras provinciales, para que el particular rigiera sus manifestaciones privadas en cada caso como tuviera por conveniente, las dificultades para determinar la doctrina jurídica creadora de la relación serían insuperables, sobre todo cuando existiendo derechos encontrados cada parte quisiera ajustar el propio por legislación diferente.

El séptimo procedimiento codificador, de *redacción de un solo Código civil, incluyendo en él los preceptos forales que verdaderamente constituyen una excepción*, no deja de satisfacer los deseos y aspiraciones generales, por acomodarse perfectamente á la realidad jurídica nacional, que lograría con tal sistema el ideal relativo de agrupar en un solo volumen el Derecho civil fundamental; pero tiene en su contra la grave dificultad de determinar qué instituciones jurídicas forales constituyen verdadera mente una excepción, pues ni son tan reducidas y contadas como creen la mayoría de los escritores y civilistas españoles, ni dejan de tener cada día más importancia y arraigo en sus respectivas regiones.

Ahora bien: que es indudable que esta tendencia ofrece, como el quinto criterio, la importante ventaja de presentar la legislación civil nacional en un solo cuerpo legal, y de concretar á debidos términos las reglas jurídicas que las provincias forales observan, desde tiempo inmemorial, en sus particulares relaciones; lo cual es de aplaudir en honor de la *codificación civil* española, aun no alcanzada y conseguida, más que en uno de los seis extremos que comprende.

El octavo sistema, de *formación de tantos Códigos civiles cuantas sean las legislaciones jurídicas desenvueltas en España*, sostiene la pluralidad de derechos, sin dibujar siquiera solución admisible al problema planteado desde hace tantos siglos, respecto de la codificación nacional.

Codificar parcialmente las seis legislaciones civiles españolas, teniendo en cuenta nada más que el elemento histórico ó tradicional, y olvidando por completo el filo-

sófico y científico, sin razón que justifique y explique la excepcional medida, es agravar la cuestión legislativa del país, conservando la diversidad absoluta de los Derechos vigentes, y dejar pendiente de resolución la verdadera reforma de unificar, dentro de lo racional, justo, equitativo y preciso, el Derecho civil español.

El noveno criterio, al intentar *constituir tantos grupos codificados de materias civiles, cuantas sean las instituciones jurídicas nacionales que por razón de su identidad pudieran unificarse*, aparte de la semejanza que determina con el segundo procedimiento expuesto y cuya crítica le es desde luego aplicable; sin ser inconveniente ni arbitrario, tampoco revela un supremo esfuerzo científico en la obra de la *codificación civil* nacional; por cuanto la formación de un Código sobre la contratación, y de otros relativos á la familia, la propiedad, la sucesión, etc., etc., si bien presentaría, bajo un criterio estrecho de unidad, preceptos jurídicos obligatorios en todas las provincias de España, dejaría la cuestión principal sin resolver, además de desvirtuar por completo el carácter propio y esencial del sistema legislativo de codificación, aumentando deliberadamente las ya numerosas disposiciones legales existentes en la actualidad en España.

La última tendencia, concretada á reunir en *apéndices independientes las legislaciones forales*, fué establecida, conforme ya hemos anticipado, por la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, cuyos artículos 6.º y párrafos 2.º y 3.º del 7.º disponen textualmente que «el Gobierno, oyendo á la comisión de Códigos, presentará á las Cortes, en uno ó en varios proyectos de ley, los apéndices del Código civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen»; y que «el Gobierno, previo informe de las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca, Teruel é Islas Baleares, y de los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, y oyendo á la comisión general de Codificación, presentará á la aprobación de las Cortes, en el plazo más breve posible, á contar desde la publicación del nuevo Código, el proyecto de ley en que han de contenerse las instituciones civiles de Aragón é Islas Baleares que convenga conservar. Iguales informes deberá oír el Gobierno en lo referente á las demás provincias de legislación foral».

Este novísimo procedimiento que pudiéramos denominar *oficial*, dado su carácter originario, no intenta la codificación del Derecho civil español siguiendo pensamiento alguno más ó menos aceptable; antes

bien parece abandonar por completo tal idea fundamental, á cambio de obtener relativamente la unidad de los distintos derechos regionales, que es lo que en definitiva se propone, aunque hasta el presente tampoco lo haya conseguido, por diversa clase de circunstancias.

El criterio ó tendencia, por decirlo así, en que se inspira el sistema oficial, reducido como desde luego se comprende á formar pequeños Códigos que contengan las instituciones esencialísimas del Derecho privado que convenga conservar en las distintas regiones forales, no es el más adecuado ni práctico para alcanzar la codificación de las legislaciones civiles que se desarrollan en España; ya que además de resultar, al parecer, empresa de difícil realización el redactar los proyectos de ley correspondientes, toda vez que al cabo de veintitrés años todavía no se han presentado para su aprobación á las Cortes, se corre el riesgo de incluir en los indicados apéndices más instituciones jurídicas de las que verdaderamente constituyen una especialidad en las respectivas provincias exceptuadas, con lo cual, si bien se lograría simplificar los derechos regionales, no se obtendría por eso con tan elemental modificación la unidad civil en todo el territorio español.

Y si á esto se agrega que la formación de los cinco apéndices ordenados por la ley de 1888 determinaría, en más ó menos grado, el nacimiento de cinco Códigos civiles forales, sin relación alguna, y en donde las diferencias jurídicas se exteriorizarían de modo extraordinario; explícate perfectamente que el senador D. Augusto Comas pudiera decir, en la sesión celebrada el día 7 de Febrero del año 1889, las siguientes palabras, que son la más profunda condenación del procedimiento que hemos denominado oficial.

«Yo temo, y lo digo con gran dolor—expone el señor Comas—, que ese sistema establecido para hacer un Código en Castilla, y estos apéndices en los cuales creo que ya están trabajando aragoneses, navarros, catalanes, etc., para tener distintos Códigos de Derecho civil, lejos de facilitar y menos aproximar el momento de que sea una verdad que unos mismos Códigos rijan en toda la Monarquía española, lo retardará indefinidamente, pues por el sistema que se ha aceptado van á agrandarse las distancias y á aumentarse las diferencias que hoy existen entre la legislación de Castilla y las llamadas legislaciones forales.

«Las barreras que separaban unos y otros territorios de la Monarquía van á levantarse aún más, y van á ser aún más infranqueables por la codificación de cada una de las legislaciones regionales, y esas verdaderas

aduanas jurídicas que existían en las fronteras de las distintas provincias van á extremar su carácter protector en el Derecho, haciendo más difícil la comunicación y el comercio de las relaciones jurídicas en la sociedad española.»

Tentativas para codificar el Derecho civil español

La evolución histórica de las tentativas llevadas á efecto para alcanzar la codificación del Derecho civil español en su aspecto regional, puede concretarse á los siguientes términos:

Desautorizado el proyecto de Código civil de 1851 por su espíritu estrecho, exclusivista y absorbente, y transcurridos muchos años sin que la unidad legislativa en materia civil ofreciera ningún avance, aparte de la publicación de las leyes Hipotecaria, del Notariado, del Registro y del Matrimonio civil, de Aguas, de Expropiación forzosa, de Propiedad intelectual, etc., el Ministro de Gracia y Justicia don Saturnino Alvarez Bugallal, considerando inconveniente é impropio de la realidad jurídica continuar prescindiendo del concurso de las regiones forales, para la obra referida de la *codificación civil*, dictó un Real decreto en 2 de Febrero de 1880, en el que disponía se agregaran á la comisión general de Códigos los señores Durán y Bas, en representación de Cataluña; Franco y López, en la de Aragón; Morales, en la de Navarra; Lecanda, en la de Vizcaya; Ripell, en la de las Islas Baleares, y López de Lago, en la de Galicia; y encargaba á los expresados vocales la redacción de una Memoria sobre las Instituciones forales más importantes de su respectiva región.

Cumplida por dichos señores la comisión referida y presentadas las correspondientes Memorias, se discutieron profundamente en el seno de la comisión de Códigos, presidida por el señor Alonso Martínez, las diferencias jurídicas que separaban á los distintos Derechos civiles observados en España; no logrando ponerse de acuerdo los vocales de la repetida comisión, en la solución de armonía y unidad á que aspiraban todos ellos, por causas distintas y de índole variada. Poco tiempo después, en 22 de Octubre de 1881, el señor Alonso Martínez, Ministro de Gracia y Justicia, presentó al Senado un proyecto de Bases para el Código civil, en el que, no obstante la tendencia á respetar las instituciones jurídicas de las provincias forales y á generalizar algunas de ellas á toda la Nación, no fué aprobado.

Suspendiéronse por entonces los trabajos codificadores del Derecho privado provincial; mas como á consecuencia del Real de-

creto de 1880 se inició la tendencia de reunir Congresos regionales de jurisconsultos con el objeto de anotar las aspiraciones de los territorios aforados en tal sentido, convocáronse al efecto particularmente, y sin la intervención del Gobierno, primero el de jurisconsultos aragoneses, que, bajo la presidencia de don Joaquín Gil Bergés, inauguró sus sesiones en Zaragoza el día 4 de Noviembre de 1880, y las cerró el día 7 de Abril de 1881, y después el de jurisconsultos catalanes que comenzó sus tareas en Barcelona en los primeros días del mes de Enero de 1881 y que concluyó con la retirada de la minoría de los congresistas de la asamblea, á consecuencia de haberse aprobado, en una de sus sesiones, una proposición en la que se declaraba que ni directa ni indirectamente se pudieran examinar ni discutir las instituciones del Derecho catalán.

La asamblea jurídica aragonesa discutió un notable y extenso cuestionario, nombrando además una comisión codificadora encargada de formular en su día el proyecto de Código civil aragonés, que por entonces no se llegó á redactar articulado, aunque sí se publicaron las conclusiones adoptadas por el Congreso que hacían referencia al aspecto del Derecho civil de aquella región y en las que se contenían las disposiciones jurídicas fundamentales cuya conservación se conceptuaba de indispensable necesidad (1).

Así se alcanzó el año 1885, en el cual, al presentar al Senado el Ministro de Gracia y Justicia don Francisco Silvela el proyecto de ley de Bases para la formación del Código civil, en cuyo artículo 5.º se determinaba que «las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales»; y que «el título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y de las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino; y que también lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas de matrimonio»; la *Academia jurídico-práctica aragonesa* y el *Colegio de Abogados de Zaragoza* solicitaron aclaraciones, en el sentido de que el futuro Código civil fuera supletorio del Derecho

(1) El resumen de las discusiones sostenidas en el Congreso de Jurisconsultos aragoneses y las conclusiones adoptadas en el mismo, pueden consultarse en la notabilísima obra de D. JOAQUÍN COSTA, *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*; Madrid, 1883.

especial de Aragón; petición que obtuvo su objeto, toda vez que al discutirse en el Congreso de los Diputados el proyecto referido de ley de Bases, se aprobó una enmienda debida á la iniciativa del señor Gil Bergés que constituye el artículo 7.º de aquella ley, transcrito anteriormente.

Por Real orden de 15 de Octubre de 1889 se dirigió una comunicación á las Diputaciones provinciales, Colegios de Abogados, Universidades y demás Corporaciones á quienes se habían pedido informes para la formación de los apéndices al Código civil, encargándolas la necesidad de que las evacuaran con brevedad, siendo de notar por su notable espíritu de transacción y concordia el emitido por el Colegio de Abogados de Huesca, que concreta su opinión de la siguiente forma:

«El criterio que predomina en este Colegio, es que deben, por regla general, conservarse, perfeccionándolas en lo posible, todas las instituciones que caracterizan é imprimen un sello de originalidad á la legislación foral, y muy especialmente las que consagran la libertad civil de los aragoneses, dándoles amplísima facultad para constituir y modificar la sociedad conyugal, y para contratar á su arbitrio, sin más cortapisas que la establecida en la observancia 16, *De fide instrumentorum* las que prestan fuerza y dignidad á los padres y cohesión y estabilidad á la sociedad doméstica, evitando la disgregación de los patrimonios y la dispersión de las familias, como son la libre testamentación entre los hijos, y la viudedad foral; y las que fijan en los veinte años la mayor edad y la plenitud de los derechos civiles, privilegio que no disfruta ninguna de las demás provincias de España, aforadas ó no aforadas.»

«Asimismo opina que deben sancionarse las costumbres establecidas de antiguo y con alguna generalidad, aunque no se hayan traducido en disposiciones escritas; supuesto que casi todas han venido á suplir las deficiencias del Fuero, ó á completar sus preceptos, satisfaciendo á la vez necesidades sociales más ó menos apremiantes, y que no deben eliminarse otras reglas de Derecho, escrito ó consuetudinario, que aquellas cuya insignificancia ó inutilidad sea notoria, las que hayan caído definitivamente en desuso ó estén en manifiesta contradicción con las condiciones de vida de la sociedad actual, y las que hayan sido substancialmente incluidas en el Código civil; de suerte que el cambio de textos no produzca alteración sensible, ni en las personas, ni en las cosas.»

Al año siguiente, varias Corporaciones de Cataluña, entre las que se contaban la Academia de Jurisprudencia y Legislación de

Barcelona y el Cuerpo Notarial, comenzaron los trabajos de preparación del Apéndice al Código civil; y en 26 de Marzo de 1890, el Instituto Agrícola Catalán de San Isidro dirigió una exposición al Ministro de Gracia y Justicia, en la que la citada entidad puntualizaba las bases para la codificación del Derecho civil de las provincias catalanas, en las cuales se refleja el pensamiento unificador de aquella región.

Las bases referidas, son las siguientes:

1.ª Para preparar la formación del Apéndice para Cataluña, ordenado en la ley de 11 de Mayo de 1888, se nombrará una comisión compuesta de personas peritas en el Derecho catalán, cuyo objeto será formularlo en los términos que se ordenaran en los números inmediatos. Estas personas serán designadas, procurando revestirlas de la representación del país y de sus comarcas de Derecho especial; y que entre ellas figure alguna de orden eclesiástico, valiéndose del método practicado para el nombramiento de senadores electivos, ó por aquel otro que el Gobierno estime mejor.

2.ª La comisión iniciará sus trabajos, teniendo en cuenta la integridad del Derecho civil catalán, según la ley única, título XXX, libro I, volumen I de las antiguas Constituciones de Cataluña, que deberá conservarse, armonizándola con las leyes dictadas con posterioridad al decreto de nueva planta, asimismo vigentes en el Principado.

3.ª Las antinomias que proceden de la aplicación de las leyes generales de garantía, que algunos llaman adjetivas, como son las de Enjuiciamiento civil y la Hipotecaria, se resolverán conservando su virtud la especialidad catalana, con arreglo á la base anterior.

4.ª El Código civil de 1889 se observará con arreglo al artículo 5.º de la ley de 11 de Mayo de 1888, y se aplicará como supletorio, en cuanto no contrarie al sistema del Derecho catalán.

5.ª Las mejoras que la comisión proyecta introducir en el Derecho civil catalán, consistirán: ó en prohibir algunas de las disposiciones del nuevo Código civil, de carácter común, ó en reintegrar la genuina inteligencia de alguna de sus disposiciones especiales, sin perjuicio de proponer además las modificaciones que el transcurso del tiempo haya hecho necesarias.

6.ª El proyecto que formule la comisión indicada, será sometido por el Gobierno de S. M. á las Cortes, previos los requisitos prescriptos en el artículo 7.º de la ley de 11 de Mayo de 1888.

7.ª Para el inesperado caso de que el Gobierno de S. M. estime necesaria la previa autorización de las Cortes, á los fines

de que el Apéndice se efectúe en el modo y forma expresados, este Instituto espera que V. E. someterá á las mismas el oportuno proyecto de ley, encaminado á dar cumplimiento á las disposiciones vigentes de la manera que se expresa en las bases anteriores.»

En las provincias regionales de Navarra, Vizcaya é Islas Baleares, los trabajos codificadores de sus Derechos civiles propios redujéronse á la redacción de las *Memorias* sobre las instituciones forales más importantes de la respectiva región; y en cuanto á Galicia, Asturias y León, al informe que sobre foros y sociedad gallega redactó don Rafael López de Lago.

Transcurridos más de diez años, sin que lo dispuesto en el artículo 6.º de la ley de 1888 respecto de la presentación á las Cortes de los correspondientes proyectos de ley que contuvieran las disposiciones forales que convenía conservar en cada uno de los territorios exceptuados civilmente, se hubiera cumplimentado; el Ministro de Gracia y Justicia, señor Durán y Bas, dictó un Real decreto en 17 de Abril de 1899, en el cual, después de lamentar que hubieran pasado tantos años sin que los Apéndices al Código civil se formalizasen, dispuso en el artículo 5.º del mismo que, con el objeto de formar en definitiva los indicados proyectos de ley, en conformidad á lo prevenido en los artículos 6.º y 7.º de la ley de 11 de Mayo de 1888, se nombrarían por el Gobierno comisiones especiales compuestas de letrados de dichas provincias ó territorios, cuyo cometido sería el de redactar los aludidos proyectos de ley. Una vez terminados estos trabajos, se remitirían al Gobierno en la forma que se establece en los dos citados artículos, ó en aquella otra que las leyes posteriores establezcan para someterlos á la aprobación del Poder legislativo.

En su virtud, un nuevo Real decreto de 24 de Abril del mismo año desarrolló el anterior precepto de la siguiente manera:

Las comisiones especiales encargadas de redactar los proyectos de ley en que se contengan las instituciones forales que conviene conservar, serán las correspondientes á las provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia.

Las comisiones serán presididas respectivamente por los vocales correspondientes de la sección 1.ª de la comisión general de Codificación; y cuando por incompatibilidad ú otra causa no pudiese hacerlo el que la corresponda, el Gobierno nombrará un letrado que le substituya en dicha presidencia.

Las citadas comisiones se compondrán, respectivamente, además de sus presidentes, de los vocales siguientes:

La de *Cataluña*, de doce individuos, que serán designados por las Diputaciones provinciales de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona; por los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, por la Universidad literaria de Barcelona, por el Colegio Notarial de dicha ciudad, por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de la misma y por la de Derecho.

La de *Aragón*, de nueve individuos, que serán designados por las Diputaciones provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel; por los Colegios de Abogados de las capitales de dichas provincias, por la Universidad literaria de Zaragoza, por el Colegio Notarial de aquella ciudad y por la Academia Jurídico-Aragonesa.

La de *Navarra*, de siete individuos, designados cinco por la Diputación foral y provincial, en representación de las antiguas merindades que la constituyen, uno por el Colegio de Abogados de Pamplona y otro por el Notarial de dicha ciudad.

La de *Vizcaya*, de cinco vocales, tres designados por la Diputación provincial, uno por el Colegio de Abogados de Bilbao y otro por los notarios de la misma población.

La de las *Islas Baleares*, de cinco individuos, tres designados por su Diputación provincial, uno por el Colegio de Abogados de Palma de Mallorca y otro por el Notarial de la propia ciudad.

Y la de *Galicia*, de diez individuos, que serán designados por las Diputaciones provinciales de Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra; por los Colegios de Abogados de las capitales de las mencionadas provincias, por la Universidad literaria de Santiago y por el Colegio Notarial de Coruña.

Las comisiones debían constituirse en Barcelona, Zaragoza, Pamplona, Bilbao, Palma de Mallorca y Coruña el día 15 de Mayo de 1900, y presentar sus trabajos al Gobierno dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha de su constitución y á los efectos prevenidos en los artículos 6.º y 7.º de la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888. Además, los individuos de estas juntas especiales habían de reunir la condición precisa de letrados.

Todas las comisiones designadas, unas en el plazo fijado y otras en períodos más largos, han cumplido lo dispuesto en el Real decreto de 24 de Abril de 1899, presentando los correspondientes proyectos articulados, en los que se contienen las instituciones jurídicas que, como excepción al Código civil general, conviene conservar en los territorios forales de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Islas Baleares y Galicia.

En la mayoría de los trabajos se denota un criterio fundamental de transacción y concordia muy plausible, que revela el ex

celente espíritu de las provincias exceptuadas civilmente, para obtener la codificación de sus derechos regionales y la unificación de las leyes civiles patrias; al extremo de que en la generalidad de los proyectos se reducen los preceptos excepcionales cuya subsistencia se reputa indispensable, á los más absolutamente precisos, sobresaliendo entre todos el Apéndice correspondiente á Aragón, en el que se concretan en 370 artículos y tres disposiciones, *final, transitoria y adicional*, los elementos de la legislación aragonesa que requiere sostener, sin quebranto de la unidad legislativa nacional.

Lo mismo puede decirse de los proyectos correspondientes á Vizcaya é Islas Baleares, é igualmente de los de Navarra y Galicia. Sólo el de Cataluña resulta un tanto extenso, debido más bien á la diversidad de elementos y leyes de que se compone su Derecho civil y á su aplicación en unas ú otras localidades según las fuentes informadoras, que hace muy difícil la simplificación de las materias jurídicas, que á ninguna otra causa de índole particular.

Con posterioridad al año 1900, el Poder ejecutivo no ha vuelto á dictar ninguna disposición esencial que haga referencia al deseo manifiesto de alcanzar, en plazo más ó menos largo, la *codificación civil* en España, que, como ha dicho un autor, parece desde esa época *petrificada*, después de tantos esfuerzos y sacrificios realizados con el fin de procurarla en alguno de los aspectos iniciales que presenta.

Muy de lamentar es, por consiguiente, el tiempo malgastado y los medios científicos esterilizados sin ninguna conclusión real y positiva que haga presumir un cambio total en el estado del Derecho civil español; antes al contrario, la perspectiva que se ofrece no es nada agradable para lo futuro, pues aparte de que no siempre la oportunidad se determina y revela para lograr con éxito un cambio legislativo, la sucesión de los tiempos sin obtener la reforma civil va haciendo arraigar poco á poco en las diez provincias forales la costumbre de regirse por sus compilaciones completas ó incompletas; pero al fin y al cabo nacidas en sus territorios y practicadas durante un respetable número de siglos, sin protesta patente de los obligados á cumplirlas.

Tal es en realidad, y á grandes rasgos expuesto, el estado presente del Derecho civil nacional, falto de unidad y de uniformidad, á pesar de las tentativas iniciadas para alcanzar una y otra, principalmente en los últimos cuarenta años (1).

(1) Véase en Código civil: Código de Comercio: Código Penal, la enumeración de los principales Códigos que rigen en Europa y América.

CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE HACIENDA PÚBLICA. También se ha intentado reunir en un solo cuerpo legal las múltiples disposiciones relativas á todos los ramos y servicios de Hacienda, habiéndose dictado á este respecto el Real decreto de 15 de Agosto y el reglamento de 10 de Diciembre de 1895.—V. COMISIÓN PARA LA CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE HACIENDA: HACIENDA PÚBLICA.

CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA. Con objeto de sistematizar, armonizar y aclarar las disposiciones legales vigentes acerca de este ramo, y de proponer las complementarias convenientes, se creó, por Real decreto de 27 de Septiembre de 1900, una comisión codificadora para que realizara estudio tan necesario.—V. COMISIÓN PARA LA CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA: INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE LA ARMADA. La comisión nombrada por ley de 15 de Julio de 1882, para redactar un proyecto de Código penal para la Marina, y los de otras leyes concernientes á la materia, quedó, después de varias vicisitudes, definitivamente suprimida por Real decreto de 25 de Septiembre de 1900.—V. CODIFICACIÓN MILITAR: COMISIÓN CODIFICADORA DE LA ARMADA: MARINA.

CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MINERA. Por Real orden de 9 de Marzo de 1910, se ha nombrado una comisión para que, utilizando los antecedentes convenientes, proponga una legislación completa ó *Código minero*, capaz de satisfacer los intereses generales de la industria minera y metalúrgica en sus diversas manifestaciones.—V. COMISIÓN PARA LA CODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MINERA: MINAS.

CODIFICACIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO. V. COLECCIONES CANÓNICAS: CORPUS JURIS CANONICI.

CODIFICACIÓN MERCANTIL. V. CÓDIGO DE COMERCIO.

CODIFICACIÓN MILITAR (2). Si difícil y ardua tarea ha sido siempre pasar de la legislación compilada á la codificada, particularmente en materia de Derecho penal, según observaron Goyena y Pacheco, mucho más escabrosa y llena de escollos fué la empresa de reformar y codificar el Derecho militar, enlazado siempre con el régimen y disciplina de los Ejércitos, elementos indispensables para su conservación y fuerza.

(2) Del colaborador D. Francisco Pego.

DE LA SUPLENDA COMISIÓN DE JURISPRUDENCIA
MEXICANA

Sin embargo de que ha sido mucho el escrúpulo con que se ha querido respetar lo fundamental de las antiguas y sabias Ordenanzas, las innovaciones exigidas por los cambios de organización y por los progresos científicos se abrieron camino, y multitud de disposiciones fueron derogando poco á poco aquel honorable cuerpo legal, repleto de prudentes consejos y animado de un alto espíritu militar.

Cuando D. Antonio Vallecillo publicó sus Ordenanzas se hallaba constituida una *Junta de reforma de las Ordenanzas*, formada por distinguidos generales, los cuales no vieron nunca convertidos en ley sus peritísimos trabajos, porque las nuevas Ordenanzas no llegaron á sancionarse, ante el temor de conmover el cimiento fundamental de la Milicia, la disciplina. Puede decirse que la tendencia á compilar, aclarar y modificar la legislación militar subsistió todo el siglo pasado, pues á contar desde el año 1811, en 1815, 1821, 1835, 1838, 1841, 1843, 1845 y 1847 se constituyeron otras tantas comisiones para reformar el expresado cuerpo de leyes militares.

Cuatro veces más, todavía, después de aquella fecha, que completan el número de trece, se han reunido *Juntas ó Comisiones* con el mismo fin de reformar las Ordenanzas, y por último, en el año 1880 se dictó un Real decreto preparando los proyectos convenientes para codificar la organización de los Tribunales y procedimientos militares, en vista del resultado obtenido con las reformas llevadas á cabo por los Reales de-

cretos de 10 y 24 de Julio de 1875, que ya anunciaban un Código militar.

El primer proyecto elaborado por la Comisión codificadora fué la ley de Bases de 15 de Julio de 1882, conforme á la cual se promulgaron, primero, la ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra, de 14 de Diciembre de 1883, la que debió comenzar á regir en 30 de Enero siguiente y quedó sin efecto por un Real decreto, siendo publicada después la de 10 de Marzo de 1884, que representa un paso gigantesco en la obra codificadora; posteriormente, el Código penal del Ejército de 17 de Noviembre de 1884, y por fin la ley de Enjuiciamiento militar de 29 de Septiembre de 1886.

En estos tres cuerpos legales quedó cristalizada, por entonces, toda la reforma codificadora. Luego, no se lograron grandes avances; pero con objeto de conseguir la apetecida unidad, se promulgó el Código vigente de 1890.

Este ha sufrido diversas modificaciones, todas parciales, en armonía con otras variaciones introducidas en leyes civiles y militares; pero está necesitado de profundas y radicales innovaciones que mejoren sus preceptos, sin alterar sus principios fundamentales de unidad en el mando y de rapidez en la substanciación del procedimiento.

Véase en CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, la lista de los principales Códigos militares que rigen en Europa y América.

CODIFICACIÓN PENAL. V. CÓDIGO PENAL.

BIBLIOTECA
DE LA SUPLENENCIA DE JUSTICIA
MILITAR.

ÍNDICE

de los artículos contenidos en este tomo V

	<u>Páginas</u>		<u>Página</u>
C			
Cañada.....	1	Capitación	89
Cañama.....	1	Capital	89
Cañería	1	<i>Derecho administrativo</i>	93
Cañón	1	Capitalidad	94
Capa	2	Capitalista	95
— (Derecho de)	3	Capitalización	95
Capacidad.....	3	Legislación	96
Capacidades	5	— de los intereses de la Deuda....	96
Capataz.....	5	— de vitalicios y de otras pensiones	
Capataces agrícolas	5	sobre fondos del Estado	98
— de brigada	5	Capitán	100
— de carreteras	5	— á guerra.....	100
— de minas	6	— de bandidos	100
Capciosidad	6	— de Ejército.....	100
Capa y espada (Corregidores de) ..	6	Legislación	101
Capelo	6	— de fragata	102
Capellán	6	— de llaves	102
— de Ejército.....	7	— de navío	102
— de honor.....	7	— de partido	102
— de la Armada.....	7	— de puerto	102
— de monjas	7	Legislación	103
— de prisiones.....	8	— ó patrón de buque.....	103
— mayor	8	Legislación	110
— Mayor del Rey	8	Jurisprudencia civil	118
— muzárabe	8	Capitán general	118
— Real.....	8	— — de Departamento.....	119
Capellanías	8	— — de Distrito	120
Legislación	21	— — de Ejército.....	120
Jurisprudencia del Tribunal Su-		— — de la Armada	121
premo	43	— — de Provincia	122
— hipotecaria y notarial	68	— — de Región	122
— contencioso-administrativa....	76	Capitana	123
— administrativa-ministerial	85	Capitanía de puerto	123
Capilla	86	Legislación	124
<i>Derecho internacional</i>	86	— general de Región	125
— ardiente.....	86	Legislación	125
— de los reos	86	Capítols.....	126
— de música	87	Capitulación de Tortosa.....	126
— muzárabe	87	Capitulaciones	126
— papal	87	— de guerra.....	130
— Real.....	88	— matrimoniales	131
Capiscol	88	<i>Derecho foral</i>	136
		— internacional privado	138

	Páginas		Páginas
Capitular.....	139	Legislación	166
Capitulares	139	Índice de las disposiciones legales.	249
Capítulo	140	Jurisprudencia administrativa y	
Capítulos de Cortes.....	140	contencioso-administrativa	254
Captación	141	— <i>penal</i>	258
Captatorio	141	Carretería, Carreteros	258
<i>Derecho foral</i>	142	Carro, Carreta	258
Captura.....	142	Carruajes	258
Capuchino	142	Legislación	259
Capullo de seda	142	Jurisprudencia penal	264
Legislación	142	— <i>administrativa</i>	265
Carabineros	143	Carta	265
Cara	143	<i>Derecho internacional privado</i> ..	267
Carácter	146	— abierta	268
— público	146	— acordada	268
Carbón. <i>Derecho internacional pú-</i>		— blanca	268
<i>blico</i>	147	— certificada	268
<i>Derecho administrativo</i>	147	— constitucional	268
Carbonerías	147	— credencial ó de creencia	268
Carcasona	147	— de abono	268
Cárcel, Cárceles.....	147	— de amparo	268
Carcelaje.....	147	— de apelación.....	268
Carcelaría	148	— de aviso.....	268
Carcelero	148	— de cargo	268
Cardenal	148	— de caridad.....	268
Cardenalato.....	150	— de citación	268
Cardona	150	— de comisión.....	268
Carena	150	— de compañería ó mancebía	268
Careo. <i>Derecho procesal común</i>	151	— de emplazamiento	268
<i>Derecho procesal militar</i>	152	— de encomienda	268
Carestía.....	152	— de espera	268
<i>Derecho penal</i>	153	— de examen	269
Carga.....	153	— de fianza	269
<i>Derecho hipotecario</i>	154	— de fletamento	269
— <i>administrativo</i>	155	— de gracia	269
— <i>civil</i>	156	— de gruesa aventura	269
— <i>canónico</i>	157	— de guía	269
Cargas de justicia.....	157	— de hermandad	269
Carga y descarga.....	159	— de hidalguía	270
Cargado y regalia	159	— de ahorro	270
Cargador.....	159	— de indemnidad	270
Cargamento.....	159	— de legos	270
Cargareme	159	— de libre.....	270
Cargo.....	159	— de llamamiento	270
Caricatura	159	— de marca	270
Caridad	160	— de naturaleza	270
<i>Derecho internacional público</i> ...	160	— de navegación	270
Caritativo	160	— de oficio	270
Carlán	160	— de pago.....	270
Carmelita.....	160	— — y lasto	271
Carnal	160	— de personería ó de procuración.	271
Carnaval	160	— de porte	271
Carnecerías	161	— de quitación ó de quito	271
Carneraje	161	— de recomendación	271
Carnes	161	— de represalia	271
Carnestolendas.....	161	— de repudio	271
Carnicería	161	— desaforada	271
Carnicero	161	— de sanidad	271
Carpetas.....	162	— de seguridad	271
Carrera.....	162	— de vecindad	271
Carreteras	162	— de venta	271

	<u>Páginas</u>		<u>Páginas</u>
Carta dotal	271	Casados	296
— ejecutoria.....	271	Casal	296
— encíclica	271	Casamentero	296
— foral.....	272	Casamiento	296
— forera.....	272	— á patull.....	287
— formada	272	— en casa	297
— magna	272	— libre	298
— normanda	272	— á sobre bienes.....	298
— orden.....	272	Casar	298
— de crédito.....	273	Casas	299
— partida	274	— baratas	299
— partida por A. B. C.	274	— de Beneficencia	299
— pastoral	274	— de contratación	299
— plomada.....	274	— de corrección	299
— precaria	274	— de huéspedes, fondas.....	299
— puebla	274	— de juego	299
— receptoria	274	— de lavado y baños para pobres.	299
Cartas autógrafas	274	Legislación	300
— de cancillería	274	— de liquidación.....	300
— de contramarca	275	— de Maternidad	300
— de gabinete	275	— de préstamos	300
— de población y de franquicias ..	275	Legislación	301
— dimisorias	275	Jurisprudencia penal	307
Carta sencilla.....	275	— de socorro	307
Cartas expectativas	275	— de vacas	307
Carta sucesoria.....	275	— rectorales	307
Cartel	275	— y tierras de moros.....	307
<i>Derecho internacional</i>	276	Casco de población	307
Cartera.....	276	Casería	308
Cartería.....	276	Casero	308
Cartero.....	276	Casino	308
Cartilla.....	277	Caso	308
— de ahorros.....	277	— de conciencia	308
— de moralidad	277	— de corte	308
— de órdenes	277	— fortuito. <i>Derecho civil</i>	309
Cartillas agrícolas	277	<i>Derecho foral</i>	312
Cartilla evaluatoria	278	— fortuito en Derecho mercantil..	313
Cartofilacio.....	278	— en la legislación administrativa..	314
Cartucho.....	278	Jurisprudencia contencioso-admi-	
Cartujo	278	nistrativa	316
Cartularios.....	278	— incierto.....	317
Casa	278	Casos reservados	317
— á la malicia	278	Caspio (Mar)	319
— cabeza de armería	279	Castas.....	319
— cáñama	279	Castellania	319
— de Ayuntamiento	279	Castellano	320
— de comercio	279	Castellón.....	320
— de contratación de las Indias ...	281	Castidad.....	320
— de ganaderos	281	Castigo	321
— de locos	281	Castigos gubernativos	321
— de moneda	281	Castilla.....	321
— excusada	281	Castillaje	322
— fuerte.....	281	Castillería	322
— militar de S. M.	281	Castillo.....	322
— paterna	282	Castración	322
Jurisprudencia	282	<i>Derecho penal</i>	322
— petrucial	283	— <i>civil</i>	322
— pública	283	— <i>canónico</i>	322
— real	283	Castradores.....	323
— solariega	284	Legislación	323
Casación.....	284	Castrense	323

	Páginas		Páginas
Casual	323	Jurisprudencia administrativa ..	436
Casualidad	323	— penal	437
Casuísmo	324	Cedant arma togæ	448
Casuísta	324	Cedente	448
Casuística	324	Cédula.....	448
Casuístico	324	— ante diem	448
Casulla	324	— auxiliatoria.....	449
Casus belli.....	324	— bancaria.....	449
Casus foederis.....	324	— de abono	449
Catacumbas	325	— de banco	449
Catalanes	325	— de citación	449
Catalepsia	326	— de confirmación	449
Catálogo.....	326	— de consejo	449
Catalonia	327	— de diligencias.....	449
Cataluña	327	— de empadronamiento	450
<i>Derecho catalán</i>	330	— de emplazamiento	450
Catastro	335	— de gracia	450
Legislación	342	— de indulto	450
Índice de las disposiciones legales	386	— de invención	450
Catatonía	387	— de notificación	450
Catecismo	387	— de planturia	450
Legislación	388	— de preeminencias	451
Catecúmeno	389	Legislación	451
Cátedra	390	— de retiro	452
Catedral	390	— de ruego y encargo	452
Catedrático	390	— de sucesión	452
Categoría.....	390	— de ujier.....	452
Catequesis	391	— de vecindad	452
Catequismo.....	392	— de vinculación.....	452
Catequista	392	— hipotecaria	452
Catequizar	392	— matrimonial.....	453
Catolicidad	392	— personal	453
Catolicismo	392	— real	453
Católico, Católica.....	392	— testamentaria.....	454
Cauce	392	Cedulaje	454
Caución	392	Cedulista	454
<i>Derecho romano</i>	393	Cedulón.....	454
— <i>civil común</i>	393	Ceguera	454
— <i>penal</i>	394	— musical.....	454
— <i>procesal</i>	394	Celador	454
— <i>foral</i>	394	— de barrio	454
— <i>internacional</i>	394	— de montes	454
Caucionero.....	394	— de policía urbana	455
Caudal.....	394	— de vigilancia nocturna	455
Caudales venidos de América.....	394	Celadores de caminos	455
Caudatario	395	— de campo	455
Caudillaje	395	— de cárcel.....	456
Caudillo	395	— de ferrocarriles	456
Causa	395	— de minas	456
<i>Derecho civil</i>	395	— reales	456
— <i>procesal</i>	400	Celda	456
— <i>canónico</i>	400	Celebración	456
Causahabiente	402	Celibato	456
Causante.....	402	Celsitud.....	460
Causar	402	Cementerio	460
Causídico	402	Legislación	471
Cautela	402	Jurisprudencia administrativa ..	528
Cautiverio.....	402	— contencioso-administrativa ..	529
Cautivo	402	Cena	537
Caza	402	— (Bula de)	537
Legislación	405	Cencerrada	537

	<u>Páginas</u>		<u>Páginas</u>
Jurisprudencia penal	538	Censura de teatros	562
Cenestesia	538	— eclesiástica	564
Ceniza	538	— pena canónica	565
Cenobita	538	— y corrección (Tribunal de)	566
Cenotafio	539	Centén	567
Censal	539	Centenario	567
Censalista	545	— de Colón	567
Censatario	545	— de las Cortes de Cádiz	567
Censido	545	Legislación	567
Censo. (Como contrato.)	545	— de los Sitios de Zaragoza	568
— por tributo	547	— del Quijote	568
— en lo canónico	547	Centiárea	568
— al quitar	547	Centigramo	568
— á nuda percepción	547	Centilitro	569
— común ó por general obligación	547	Centímetro	569
— con dominio	547	Céntimo	569
— consignativo	547	Centinela	569
— de agua	548	Central	569
— de ganados	548	Centralización y descentralización	570
— de población	548	Centro	573
— — de Granada	548	— de arabistas	573
— de por vida	549	Legislación	573
— de riqueza	549	— de comercio exterior y de expansión comercial	575
— electoral	549	Legislación	575
— enfiteútico	549	— de ensayos de aeronáutica	576
— escolar	549	Legislación	577
— estadístico	549	— de estudios históricos	578
— feudal	549	Legislación	578
— fructuario	550	— poligráfico	578
— gótico	550	Legislación	578
— irredimible	550	Centunviro	579
— mixto	550	Centuria	579
— muerto	550	Centuriones	579
— oficial	550	Cepa	579
— pecuniario	550	Cepo	580
— perpetuo	550	Cera	580
— personal	550	Cerca	581
— redimible	550	Cercado	581
— reservativo	550	Cercar	581
— romano	551	Cerco	581
— temporal	552	Cereales	581
— violario	552	Cerebelo	581
— vitalicio	553	Cerebro	581
Censos del clero	553	Ceremonia	581
— del Estado	553	<i>Derecho canónico</i>	582
— de Navarra	553	Ceremonial	582
— desamortizados	554	— de guerra	583
— eclesiásticos	555	— diplomático	584
— en las Provincias Vascongadas	556	— eclesiástico	588
— en Ultramar	556	— marítimo	588
— sin dominio	556	Ceremonias (Maestro de)	590
— sueltos	556	— (Congregación de)	590
Censor	556	Ceribones	590
— de imprenta	557	Cerillas y fósforos	590
— de teatros	558	Ceroferario	590
— regio	558	Cerramiento	590
Censual	558	— de razones	591
Censualista: Censuario	558	Certamen	591
Censura	558	Legislación	591
— civil de obras y escritos	560	Certeza legal	591
— de cuentas	562		

	Páginas		Páginas
Certidumbre	591	Cillero.....	623
Certificación	591	Cimarrón.....	623
— de contenta.....	593	Cimbel	624
Certificado	593	Cimbocefalia	624
— de adición.....	593	Cinco por ciento	624
— de arqueo.....	593	Cincuesma	624
— de origen.....	593	Cinematógrafos.....	624
— de tránsito	594	Legislación	624
Certificados-títulos de propiedad industrial	594	Cingulo	625
Certificar	594	Circada	625
Certificatoria	594	Circo.....	625
Cerveza	594	Circulación	625
Cesación	595	— de moneda	625
— de la ley	595	— de mercancías.....	625
— de la jurisdicción	595	— fiduciaria	626
— «a divinis».....	595	Círculo.....	626
Cesantía	595	Circuncisión	626
César	595	Circunscripción	626
Cesión.....	595	Circunstancias	627
— de acciones.....	596	— eximentes	628
<i>Derecho foral</i>	601	Jurisprudencia	637
— <i>internacional privado</i>	601	— modificativas	711
— de acciones (Beneficio de)	601	atenuantes.....	713
— de arriendo	601	Jurisprudencia	718
— de beneficios eclesiásticos	601	— agravantes.....	761
— de bienes	602	Jurisprudencia	765
<i>Derecho vigente</i>	604	— mixtas	822
— <i>foral</i>	606	Jurisprudencia	822
— de bienes (Beneficio de)	607	Cirio.....	826
— del Estado	607	Cirugía	826
— de clientela	607	Cirujano	826
— de créditos	608	<i>Derecho canónico</i>	827
— de la propiedad industrial	608	— dentista	827
— — — intelectual.....	608	Legislación	828
Cesiones de industrias	609	Cisma	829
— territoriales	609	Cisterna	829
Cesión por plantación.....	610	Cita.....	829
Cesionario	610	Citación	830
Cesionista	610	— ante diem	834
Cetrería	610	— de evicción.....	834
Cetro	610	— del acusado ó procesado.....	835
Ceuta.....	611	— del litigante para declarar	836
Legislación	612	— de peritos.....	836
Jurisprudencia administrativa	615	— de remate	836
— penal	616	— de testigos	837
Cibario	616	— para el acto de conciliación ó para el juicio verbal.....	837
Ciego	616	— para las diligencias de prueba..	837
Ciencia	618	— para sentencia.....	837
<i>Derecho canónico</i>	618	— por edictos, pregones y bandos..	838
— del Derecho	619	— por pleito retardado	838
— penitenciaria	619	Jurisprudencia civil	838
Ciencias exactas, físicas y naturales (Facultad de).....	623	— criminal	840
— morales y políticas (Real Academia)	623	Citar	841
Cientos	623	Citatoria	841
Cierto	623	Ciudad.....	841
Cifra	623	<i>Derecho canónico</i>	842
Cilindrocefalia.....	623	Ciudades de voto en Cortes	842
Cilla.....	623	— episcopales	842
Cillerero	623	— anseáticas	843
		Ciudadanía	843

<u>Páginas</u>	<u>Páginas</u>		
Ciudadano	850	Jurisprudencia penal	898
— de Barcelona, Gerona, Tortosa..	851	Cliente.....	898
Ciudadanos jueces	851	Clínico	898
— romanos	851	Clinocefalia	899
Ciudadela	852	Clitorismo.....	899
Civil	852	Cloaca.....	899
Civilista	852	Clownismo	899
Civilmente	852	Coacción	899
Civitas maxima	852	— jurídica.....	900
Clandestinidad	852	Jurisprudencia	900
Clandestino.....	852	Coactor	910
<i>Derecho canónico</i>	853	Coadjutor.....	910
Clase.....	854	— de la Compañía de Jesús.....	911
Clases pasivas	854	Coadjutora	911
<i>Cesantías</i>	856	Coadjutoría	911
<i>Jubilaciones</i>	856	Coadyuvante	911
— sociales	863	Jurisprudencia contencioso-administrativa	912
Clasificación	869	Coartación	913
Clasificador	869	Coartada.....	913
Clastomanía	870	Coartado.....	913
Claustro	870	Coautor	914
— universitario	870	Cobardía	914
Cláusula	870	Cobertizo.....	914
— ad cautelam y derogatoria.....	871	Cobranza.....	914
Jurisprudencia civil	872	Cobro	914
— codicilar	873	— de lo indebido.....	914
— de constituto	873	<i>Derecho foral</i>	915
— del alma	874	— <i>administrativo y fiscal</i>	915
— de precario.....	874	Coche	915
— en lo canónico.....	874	Codelincuencia	916
— en lo internacional.....	874	Código	917
— guarentigia	874	Codicilo	918
— irritante	875	<i>Derecho foral</i>	919
— penal	875	Codificación.....	920
— prohibitiva	875	— civil	923
— resolutoria	875	— Tentativas para codificar el Derecho civil español	930
Cláusulas de los testamentos.....	875	— de la legislación de Hacienda pública.....	933
Clausura.....	880	— — de Instrucción pública.....	933
<i>Derecho canónico</i>	880	— — de la Armada.....	933
Clavero	882	— — minera.....	933
Clementinas	882	— en el Derecho canónico.....	933
Cleptomanía	883	— mercantil	933
Clérigo	884	— militar	933
Clero	887	— penal	934
— castrense	887		
Legislación	887		
Jurisprudencia contencioso-administrativa	897		