



R.1945/2

Num: 296215

R. 19.644

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE SANTIAGO



00234182

ELEMENTOS

DE

R. 1945
2

DERECHO PENAL

CON ARREGLO AL PROGRAMA DE ESTA ASIGNATURA

EN LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO

POR

RAMÓN RAMIRO RUEDA,

CATEDRÁTICO EN DICHA UNIVERSIDAD.

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA.

TOMO II.

SANTIAGO:
IMP. DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca, 30.

1889.



USC

UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA

TITULO SEGUNDO.



De la penalidad.

CAPÍTULO I.



De las penas en general.

LECCIÓN 51.

De la pena.—Idea de la pena según las doctrinas de Rossi, Ortolán, La Serna y Pacheco.—Limite y regla de la pena: significación científica de estas palabras.—Fines de la pena.—¿Puede la intimidación considerarse como un fin de la pena?

En la introducción de nuestro modesto trabajo, ó sea en el capítulo preliminar, dejamos consignado el plan y método que más racional parece para el desenvolvimiento de nuestro estudio en la importante materia que nos ocupa. Nos referimos, pues, á cuanto dejamos dicho, advirtiendo que al explicar la Ley penal en lo que nos resta, seguiremos el método trazado en el cuadro que figura en la página 57 del referido capítulo.

Pero antes de comenzar el estudio detallado de las disposiciones legales, y como estudio de conocimiento previo, haremos algunas consideraciones respecto á la naturaleza de la pena, y el fin á que debe, según nuestro juicio, encaminarse. Este preliminar estudio, por muy breve que sea dada la índole de este libro, lo conceptuamos necesario, para contar con un criterio que nos sirva de base, á fin de apreciar como aceptables, ó no, las diferentes penas establecidas en la Ley, que no se ha inspirado, en lo concerniente á los castigos, según nuestra opinión, en los principios científicos que deben servir de fundamento á todo Código penal de los modernos tiempos.

Nuestro Código penal, como sabemos, ha comenzado la materia de la culpabilidad definiendo el delito, definición insuficiente en el terreno científico; pero la propia en boca del Legislador, cuya definición, supuesto que los Códigos no deben definir, sirve únicamente como una garantía de los ciudadanos, y como una regla general de interpretación para ciertos casos, bajo cuyos exclusivos conceptos puede admitirse. Pero al frente del tratado de la *Penalidad* el Legislador conceptuó, y conceptuó perfectamente, que no debía definir la *pena*. No podemos por tanto tratar de ella con ocasión de comentar disposiciones legales, y de aquí la mayor necesidad de ocuparnos algunos momentos en el examen previo de lo que deba ser la pena.

Si procuramos averiguar lo que es la pena acudiendo á las definiciones que de ella nos ofrecen

varios autores respetables, no lograríamos formar de ella un concepto exacto, ni que se diferenciare de una manera esencial de cómo podríamos definirla abandonados á nuestras ideas vulgares acerca del particular.

Considerando toda pena en general como un padecimiento ó sufrimiento, poca meditación nos parece necesaria para decir: que la pena es el *padecimiento que el poder social impone al que comete un delito ó falta*, según la fórmula que para definirla emplea el Sr. La Serna, fórmula casi idéntica en las palabras, é idéntica en el fondo, á la empleada por el Sr. Pacheco en sus lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid, al decir que la pena social no es otra cosa, que *el mal de cualquier clase impuesto por los poderes del Estado á los que han delinquido quebrantando sus leyes*. Ni Rossi ni Ortolán se remontan más al definir la pena. Dice el primero: que la pena propiamente dicha *es el padecimiento que el poder social impone al autor de un delito legal*, y manifiesta el segundo: que es la pena *el mal impuesto por el poder social al autor de un delito, y por razón de ese delito*.

No de otra suerte que los citados autores definiría el Legislador la pena, guardando consonancia con la definición legal que del Delito nos ha dado nuestro Código. Claro está que para el Legislador es Delito todo aquello que castiga, y por tanto también para él ha de ser pena todo aquello con lo que castiga. Pero el autor de la Ley no es infalible, por cuya razón, si puede considerar como delitos hechos que no deberían merecer semejante calificativo, tam-

bién puede aplicarles penas que no merecen ser elevadas á la categoría de tales. Por encima de la ley escrita está la ciencia, y por encima del que dicta aquella ley está el filósofo, que tiene la misión de estudiar los principios del Derecho en general, y juzgar y criticar los del constituido. Por esto nos parece que son limitadas y que carecen del necesario desarrollo las referidas definiciones, puesto que no pueden servirnos para deducir de ellas un criterio, con el cual podamos juzgar si las penas que concretamente establece la Ley positiva son las que deberían ser.

Supongamos que tratamos de juzgar tantas y tantas penas como han dejado de figurar en los Códigos contemporáneos, por incompatibles con el estado presente de cultura, y las cuales han desaparecido con aplauso de los citados autores; ¿podríamos juzgarlas desfavorablemente partiendo de las definiciones que nos suministran? ¿Podríamos criticar con esas definiciones en la mano la marca, la argolla y los azotes? De ningún modo, pues todos esos eran *padecimientos impuestos por los poderes del Estado á los autores de delitos*. En una palabra, si esas definiciones se tomasen como base de crítica de la ley, no habría ley criticable.

Ha solido ser, con demasiada generalidad por desgracia, achaques de jurisconsultos confundir el respeto que merece la Ley por lo que hace á la necesidad de su observancia, con el respeto que como filósofo y hombre de ciencia merece el Legis-

lador: y de aquí la tendencia, casi instintiva, á pre-juizar que toda Ley escrita, es buena y justa por el hecho de ser Ley escrita, y por tanto que toda pena reúne las condiciones que debe reunir, por el mero hecho de figurar entre las que los Códigos establecen.

Pero Rossi, Ortolán y el Sr. Pacheco son notables jurisconsultos, y aun cuando procedieron, al parecer, de una manera tan rápida al definir la idea que nos ocupa, han desenvuelto más adelante la materia, ocupándose del objeto de la pena, de sus fines, de las cualidades que las penas deben reunir, etc. etc.: en una palabra, han tratado de desenvolver sus respectivas teorías penales: solamente que nos inclinamos á creer que han seguido un procedimiento científico inverso al que deberían haber seguido.

Han sentado en primer término la definición, y se han ocupado después en el examen de los elementos necesarios para formarla; cuando sería más racional discutir esos primeros elementos, para venir á obtener por deducción la fórmula para definir la pena.

Hemos citado á los referidos autores de propósito, porque pertenecen á la Escuela que ha inspirado también los preceptos de nuestro Código. Escuela ecléptica que funda el derecho de castigar en la combinación de la justicia y la utilidad; que busca la medida del Delito en la combinación del mal moral con el mal físico (concediendo la misma importancia, en muchos casos, á entrambos elementos) y que para canonizar la pena no le basta con sea *justa*, si al propio tiempo no es *útil*. Tanto es así, que Ortolán consigna como

verdad axiomática el siguiente precepto, al ocuparse de la Pena: *Nunca más de lo que es justo, y jamás sino lo que es útil* (1).

Opinamos que jamás puede existir oposición entre lo justo y lo útil, en el terreno en que deben ventilarse las cuestiones que nos ocupan, ni que tampoco puede haber necesidad de templar las más exigentes pretensiones de la justicia por ningún motivo utilitario, por cuya razón creemos que carece de sentido científico cuanto manifiesta el Sr. Pacheco respecto al *limite* y *regla* de la pena, en la lección 14 de las pronunciadas en el Ateneo de Madrid. Llama el citado publicista *limite* de la pena á aquel último punto hasta donde puede llegar sin faltar á su legítimo y santo carácter, y entiende por *regla* el punto en que según las circunstancias sociales debe fijarlo el Legislador. Si con esto se quiere dar á entender, que aun cuando la justicia reclame la imposición de una pena en determinada cuantía, no deben satisfacerse esas reclamaciones en toda su integridad por consideraciones ajenas á la justicia misma, hemos de confesar con franqueza, que esta manera de discurrir es posible que proceda de conceptuar arreglado y conforme á justicia lo que acaso no pueda con ella conformarse.

Lo justo no es para nosotros más que lo conforme al Derecho, y muchas penas que acaso en su *limite* consideraría el Sr. Pacheco como justas —aunque no

(1) Tratado de Derecho penal, traducido por D. Melquiades Perez Rivas, tomo 1.º, página 218.

útiles— es posible que nosotros no las conceptuemos justas, por ser contrarias y opuestas á la realización del Derecho.

Este notable jurisconsulto (1) afirma que los *fin*es que la pena debe realizar son cuatro, á saber: la expiación, la intimidación, la imposibilidad de dañar y la reforma de los criminales. Aunque sea anticipando ideas diremos: que la pena jurídica no puede tener otro *fin* que la realización del Derecho, en todo cuanto la pena puede realizarlo, y que ese *fin* no se cumple de otra suerte que ordenándola de tal manera que tienda á procurar la *enmienda* ó *reforma* del culpable. La pena no es más que un medio, y todo medio ha de utilizarse ó emplearse de suerte que sirva para realizar el *fin* á que el *objeto* ó *materia* que forma ese medio debe encaminarse.

Es, por tanto, completamente indispensable, en el terreno filosófico, emplear en su recta significación las ideas de *objeto* y *fin*, pues desde el momento en que una idea cualquiera la consideramos como *fin*, todo cuanto tienda á su realización se impone como necesario. Por la misma razón filosófica no es posible conce-

(1) Citamos con tanta frecuencia al Sr. Pacheco, ya por ser uno de los más notables defensores de las doctrinas eclécticas entre nosotros, ya también por lo muy estudiadas que son sus obras por todos los que se dedican á estudios penales en nuestra patria. Además, durante algunos años, hemos tenido predilección por sus doctrinas; y aun cuando hemos variado de criterio científico, ahora, como siempre, hablaremos con respecto de tan justamente reputado publicista.

bir que, con relación á un mismo asunto, pueda haber fines contradictorios entre sí.

Ahora bien: de las ideas que el Sr. Pacheco asigna como *fines* de la pena, algunos no pueden tener semejante condición, y además entre ellos se contradicen.

La intimidación, por ejemplo, no puede ser un fin, en el recto sentir de la palabra, sin que dejemos de confesar que la intimidación puede ser un resultado ó una consecuencia natural de la imposición de las penas: la pena por su sola designación no intimida; lo que intimida es la seguridad de que la pena no es letra muerta, sino que se ejecuta, según acredita la experiencia. Si la intimidación pudiera considerarse como *fin* en la pena, claro está que todo el cuidado del Legislador debería consistir en ordenar los castigos de tal manera, y ejecutarlos de tal suerte, que, por el temor de su imposición, se retrajesen los que hubiesen delinquido de reincidir, y los que se sintiesen inclinados á delinquir abandonasen la tentación. Tratándose de producir una impresión psíquica en el ánimo del individuo, esta impresión debería estar en consonancia con la propensión que sintiese á cometer el delito, y no de modo alguno con las condiciones del delito en sí mismo considerado. La pena debería en todos casos ser mayor ó menor, según fuere mayor ó menor la posibilidad de cometer el hecho culpable, sin guardar proporción con la magnitud de ese hecho. Esto sería fundar el derecho de castigar en la teoría de la *defensa indirecta*, teoría que rebate en otros lugares el autor á quien aludimos.

LECCIÓN 52.

Continuación del estudio de la pena.—¿Pueden considerarse como fines de la pena la imposibilidad de dañar ó la expiación?—Elementos para definir la pena.—Crítica de las doctrinas de la escuela positivista relativas á la idea de la pena.

Tampoco concebimos cómo puede considerarse como *fin* de la pena la imposibilidad de dañar. Si con esto se quisiese significar que debe procurarse que el individuo no cometa en lo sucesivo nuevos delitos, no vemos para ello medio más eficaz, que procurar que, penetrándose su espíritu del más puro arrepentimiento, forme el decidido propósito de no volver á incurrir en nuevos crímenes, en cuyo caso tenemos la idea de *corrección* traducida en aquel *fin*. Pero si la imposibilidad de dañar ha de ser cosa distinta de todo punto de la corrección, no vemos otro recurso para conseguir lo que se apetece que matar á todos los culpables, ó encerrarlos por lo menos perpetuamente, en cuyo caso aparecen esos dos fines en abierta contradicción.

¿Podrá ser la expiación, por último, considerada como *fin* de la pena? Si la expiación significa solamente la retribución del mal con el mal, de tal suerte que á buscar el medio conducente para esa retribución se dirijan de una manera exclusiva las

miras del Legislador, nos parece que considerar así la expiación es confundirla con la venganza. Pero si esa palabra significa, por el contrario, un fenómeno de conciencia únicamente, en cuya virtud, desde el momento en que el orden se perturba por medio del delito es necesario buscar el restablecimiento de ese orden perturbado; si la palabra expiación se refiere, pues, al remordimiento que con su aguijón nos mortifica cuando ejecutamos algo que no debiéramos ejecutar, no hay el menor inconveniente en admitir esta idea como fundamental; pero en este caso la expiación significa una cosa distinta del *fin* de la pena, tomadas las palabras en su recto sentido, lo cual podrá resultar más claro recordando lo que para nosotros significa el Delito.

De lo dicho en aquel lugar y en el presente se deduce: que la perturbación del orden jurídico la hallamos en su causa y origen en el individuo, que voluntariamente se colocó en situación contraria al referido orden, ó lo que es lo mismo, en situación antijurídica. Esta situación necesita deshacerse, y procurar que las cosas vuelvan á su estado primitivo, y la pena es el medio para conseguir ese resultado. De aquí se desprenden las siguientes consecuencias:

1.^a Siendo la pena un medio, deberá usarse de tal manera y con tales condiciones que tienda á la realización de un fin.

2.^a El fin de la pena debe ser el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito.

3.^a La causa originaria de la perturbación ju-

rídica que el delito supone está en el sujeto del mismo, ó sea en el individuo que le comete.

4.^a Esa causa originaria reclama ser combatida y destruída, lo cual solamente se consigue cuando la pena reconoce como *fin* la corrección del delincuente.

5.^a Toda pena que á ese fin no se encamine es incompatible con la noción del derecho.

6.^a El Estado, llamado á velar por la conservación del Derecho, tiene el ineludible *deber* de hacer que la pena se cumpla, con todas las condiciones que el mismo derecho reclama.

Prescindiremos de cuestionar acerca de si la pena es un mal ó un bien, y sólo diremos que el Estado, al cumplir su misión imponiendo penas, no puede hacerlo sino guiado por la idea de realizar el bien, pues nadie puede poner en duda que realiza el bien todo cuanto se encamina al restablecimiento del derecho. La pena puede hacer sufrir; pero de aquí no se deduce que sea un mal: también el trabajo causa sufrimiento, y todo el mundo afirma que es fuente de virtudes. Puede el culpable además considerar la pena como un mal desde su torcido criterio; pero también el niño considera en ocasiones como un mal el ir á la escuela.

En vista de lo dicho no hay inconveniente en considerar la pena, sino como un mal, al menos como un sufrimiento, porque las privaciones que forzosamente tiene que originar arguyen sufrimiento, aun en el caso de suponer que el penado le acepte con resignación, y plenamente convencido de su justicia.

Podremos, finalmente, hacer un ensayo de definición de la pena en esta forma. El sufrimiento que los poderes del Estado tienen el deber de señalar, con el fin de restaurar el Derecho perturbado por el delito.

Quedaría incompleta esta lección si no se dedicasen algunas páginas al examen de lo que significa la pena para la moderna *escuela positiva*.

En el estudio que hemos hecho de sus doctrinas, con motivo de la naturaleza del *delito*, hemos visto que arranca la mencionada escuela del erróneo concepto de que el hombre carece de *libertad*, y partiendo de semejante base bien podríamos afirmar que para nada debía ocuparse de la pena, porque si para nosotros en donde no hay voluntad libre no hay delito, y si únicamente un hecho desgraciado que produce un daño ó un mal puramente físico, tampoco la reacción contra ese desgraciado acontecimiento merece el nombre de pena en el terreno jurídico.

Causa, pues, profunda extrañeza ver en las obras de los positivistas el excesivo rigor que despliegan en el castigo de los delincuentes, pues si el sujeto obró, según ellos, sin libertad, y bajo el fatal influjo de las condiciones de su existencia, no nos parece lógico que se le haga sufrir terribles castigos. En buen hora que invocando la *defensa social*, base de sus teorías, se tomen todas las precauciones necesarias para evitar ulteriores perjuicios y males probables; pero para esto, ni se necesita la pena de muerte,

tan pródigamente aplicada como algunos partidarios de dichas teorías desean y piden, ni tampoco obligar á los penados á sufrir los rigores de trabajos forzados y penosísimos, en los cuales obtendrían la muerte muchos de los que tales penas sufriesen.

Hablando de la pena de muerte dice Ferri (1): «ó se quiere obtener alguna utilidad de la pena de muerte, por ejemplo, la selección artificial, en cuyo caso es preciso aplicarla seriamente y tener el valor de matar anualmente en Italia unos 1500 individuos, ó la pena de muerte se halla escrita en los Códigos como inútil espantajo, y entonces, para ser serios, es preciso abolirla» (2).

Los positivistas tienen poquísima confianza en la corrección del culpable por medio de la pena, y para demostrarlo acuden á la historia y á la estadística. Dicen que la historia enseña, que á pesar de tantas y tantas leyes verdaderamente draconianas como existieron en los Códigos, el delito siguió siempre una marcha triunfante, y con frecuencia progresiva, burlándose de la severidad de las mencionadas leyes. Añaden: que la estadística, con la lógica inflexible de los números, demuestra el poquísimo ó nulo efecto que ha conseguido y consigue todavía la pena en lo tocante á la corrección del culpable.

(1) Obra citada, página 377.

(2) Lombroso afirma: que el exiguó número de ejecuciones capitales ha quitado á estas penas toda eficacia tanto de selección como de ejemplo.

Estas razones no demuestran, á nuestro modo de ver, que el delincuente sea incorregible. En primer lugar la teoría correccional es moderna, y por tanto las penas históricas, lejos de favorecer la corrección, se oponían á ella abiertamente. Antes de que los principios científicos lograsen penetrar en los códigos, el Legislador se preocupaba muy poco, mejor dicho, prescindía por completo del sujeto del delito. La ley, inspirada únicamente en el fin de la *expiación*, y no considerando al delincuente como sujeto del derecho, atendía tan sólo á segregarlo de la sociedad á quien la había ofendido, conceptuando que respondía á su misión haciendo sufrir al culpable todo género de torturas. ¿Podía en estas condiciones esperarse la reacción que la pena debe operar en el ánimo del delincuente?

Aún hoy día, no obstante el progreso de las ideas humanitarias y cristianas en este punto, no se atiende, en general, como se debiera, y es de justicia, á que la pena en su cumplimiento y ejecución se convierta en una institución verdaderamente *jurídica*, es decir, compatible con el *derecho*. Es verdad que todas las naciones civilizadas se preocupan de la reforma de las leyes penales, y de la organización de los establecimientos penitenciarios, realizando muchos esfuerzos verdaderamente grandes en pro de la mencionada reforma; pero todavía falta mucho por hacer, porque el asunto es complejo y difícil, y no es suficiente, como diremos más adelante, que existan buenos códigos penales, ni que se purguen de

sus vicios y lunares los que actualmente rigen, para que pueda aspirarse á conseguir resultados satisfactorios en cuanto á la enmienda de los culpables, individualizando la pena todo cuanto sea posible. Es menester que se atienda á la educación moral, religiosa y social del penado, y que éste llegue á comprender que, por esfuerzo propio, puede libertarse de esclavitud de la pena. ¿Se atiende como es debido en nuestra patria, por ejemplo, á estos objetos? Varias veces hemos manifestado cuánto distamos de realizar estos ideales, y cuán deficiente es todavía nuestro sistema penitenciario.

Bien es verdad que en Bélgica, Suiza, Holanda, Francia y en la misma Italia, cuna de la nueva escuela, se han hecho verdaderos prodigios de reforma; pero ó no está todavía completo el sistema, ó lleva muy poco tiempo de existencia para que los datos estadísticos puedan venir á corroborar con sus números la eficacia de los medios empleados, y bien saben los *positivistas*, que con tanto cuidado examinan la cuestión estadística, lo difícil que es deducir leyes sociales de su estudio, y cuántos años de constancia se precisan para aquilatar las ventajas ó inconvenientes de cualquiera modificación.

Ante la ineficacia de la pena opinan los positivistas que debe apelarse á lo que llaman los *sustitutivos penales* que no son, en último resultado, más que una porción de reformas de orden social, gracias á las que multitud de concausas, que concurren hoy á hacer más ancho el campo del delito, desaparecerían.

Nadie que se preocupe de estudios sociológicos niega que existen esas concausas del delito, y que hay porción de delitos que son verdaderamente artificiales, es decir, que deben su nacimiento, como si dijéramos, á la Ley, v. g., el contrabando; por lo cual no son los positivistas los únicos que opinan y piden ciertas reformas económicas y sociales. Dice á este propósito el Sr. Aramburo (1). «No es de hoy ni es del positivismo la racional pretensión de disminuir los delitos merced á medidas preventivas que remuevan las ocasiones de delinquir y eviten la explosión del mal. No sólo, dice Puglia, en algún pensador ilustre de la antigüedad hallamos ideas aisladas referentes al caso, sino que Montesquieu, Filangieri y Beccaria las apuntan en sus obras, y Rogmanosi, Bentham, Carmignani y otros las desenvuelven con mayor detenimiento, sin que á la hora que corre poseamos, sin embargo, un cuerpo armónico de doctrina positiva.»

(1) Obra citada, página 255.

LECCIÓN 53.

Disposiciones generales respecto á las penas.—Garantías á los delincuentes.—Retroactividad de la Ley penal.—Acciones que extinguen el perdón del ofendido.—Molestias que en ciertos casos no se reputan penas.—Disposiciones respecto á los sentenciados que caen en estado de locura ó imbecilidad.—Comparación de las disposiciones del Código vigente con las del anterior.

Desde el momento en que leemos el enunciado de esta lección recordamos el método que nos hemõs propuesto seguir en nuestro estudio, y los dispersos puntos de donde hemos de recoger la doctrina legal para ofrecerla aquí reunida en una idea general.

Dejamos en otros lugares afirmado que la Ley penal es una firme garantía de todo ciudadano: en cuanto aquello que la misma no comprende dentro de sus prescripciones se considera á sus ojos como inocente, y lícito por tanto. Si al hablar del delito en general hubo necesidad de formular preceptos en consonancia con este pensamiento, al tratar de la pena exigía la lógica análogas prescripciones. Si para que un hecho cualquiera merezca, jurídicamente hablando, el calificativo de delito es necesario que así la Ley lo diga previamente, á su comisión, de igual manera necesario es, que la pena señalada para todo hecho culpable también de antemano aparezca en la Ley establecida.

Por esto aparece ajustado en un todo á razón el precepto legal del artículo 22 formulado así: *No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por Ley anterior á su perpetración.*

El Código del año 48 (1) formulaba en el mismo sentido el precepto que examinamos; pero en la reforma del año 50 sufrió este particular una notable alteración, pues se dijo: *No será castigado ningún delito ni las faltas de que sólo pueden conocer los Tribunales, con pena que no se halle establecida anteriormente por Ley, ordenanza ó mandato de autoridad á la cual estuviese concedida esta facultad.*

La modificación del Código del año 50 contiene dos partes. Consiste la una en presentar el pensamiento formulado con más extensión, pues en vez de decir solamente que no sería castigado ningún delito con pena que no se hallase establecida por Ley anterior, se añadió por ordenanza ó mandato de autoridad facultada al efecto. No era necesaria esta añadición por cuanto la palabra Ley había que interpretarla en un sentido general, comprendiendo por consiguiente todas las mencionadas disposiciones; pero semejante redundancia no arguye defecto grave, y se puede disculpar su empleo en virtud de haber apetecido el Legislador que no ocurriesen du-

(1) Artículo 19. No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por la *Ley con anterioridad* á su perpetración.

das en la práctica, dejando siempre salvadas las garantías de la libertad del ciudadano.

No es disculpable de igual manera la otra modificación introducida en la primitiva fórmula. Añadiéndose en el año 50, ni las faltas *de que sólo pueden conocer los Tribunales*, parece que respecto á las demás faltas, de que los Tribunales no conozcan, podrán imponerse penas que no se hallen establecidas con anterioridad á ser perpetradas aquellas. Sería absurda en el terreno de los principios semejante interpretación, no estaría en consonancia con el pensamiento general del Legislador; pero no puede negarse su posibilidad, ni tampoco que se deducía naturalmente de la letra del artículo que estamos estudiando. Por esto es digna de aplauso la reforma vigente, que garantiza sin ambages ni dificultades los derechos del individuo.

Esa garantía se completa con lo preceptuado más adelante en el Código, al disponer en su artículo 99, que *no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme*. Sentencia firme es aquella contra la cual ya no cabe recurso ni apelación alguna. En tanto esa sentencia no se pronuncia, no puede afirmarse que exista delincuente; habrá un acusado, un hombre sujeto á los procedimientos legales para averiguar su culpabilidad ó su inocencia; pero no puede aplicársele, en tanto esa sentencia no es *firme*, como dice nuestro Código vigente, ó *ejecutoriada*, como decía el anterior, el calificativo de culpable.

Suelen decir los autores que este precepto es

más bien propio de la Ley de procedimientos que del Código penal; pero también añaden que no está aquí fuera de lugar.

Las mencionadas garantías podrían lesionarse todavía en cumplimiento de la pena, si la Administración pudiese, en la forma y en los accidentes con que había de ejecutarse, ejercer actos arbitrarios. La Administración puede y debe dictar los reglamentos necesarios para el buen régimen de los establecimientos en que las penas han de ser cumplidas; pero ninguno de esos reglamentos debe contener nada que varíe la naturaleza fundamental del castigo que la Ley penal establece. Así de un modo terminante lo ordena la referida Ley, disponiendo lo siguiente en su artículo 100:

«Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto.

»Se observará también, además de lo que dispone la Ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas acerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, relaciones de los penados entre sí y contra otras personas, socorros que pueden recibir y régimen alimenticio.

»Los reglamentos dispondrán la separación de sexos en establecimientos distintos, ó por lo menos en departamentos diferentes.»

Si la Ley penal no puede tener por ningún concepto retroactividad en cuanto se refiere á hacer más dura la condición del que cae bajo ella, por el contrario, puede y debe tener efecto retroactivo en todo lo que se refiere á favorecer al culpable, por razones fáciles de comprender.

Al declarar todo Código qué acciones ú omisiones constituyen actos de delincuencia, y al establecer á continuación las penas á ellas señaladas, es porque en los momentos en que el Legislador daba vida legal á su pensamiento, aquellos hechos se conceptuaban delitos, y aquellas penas las más propias, adecuadas y justas. Pero la Ley penal es perfectible, y por tanto un estudio más detenido y concienzudo de los elementos filosóficos que deben entrar en su composición, puede hacer que se comprenda la justicia y sinrazón de anteriores disposiciones legales; ya incluyendo en el catálogo de los delitos alguno que no merece ese calificativo; ya figurando entre las penas alguna que no reúna las condiciones que deba toda pena reunir; ya por último conceptuando como merecedor de un castigo más duro algún hecho castigado con excesiva severidad, y que por consiguiente debería ser penado con más suavidad.

Debiendo, por las razones dichas, reformarse la Ley penal en sentido favorable á los culpables, cabe preguntar si esta reforma debe llevar sus consecuencias á los que hubiesen delinquido antes de la promulgación de las nuevas disposiciones, ya esté siguiéndose el procedimiento, ó ya haya terminado

por sentencia firme, y el culpable esté cumpliendo la pena.

La interpretación en este caso debe ser latísima, teniendo en cuenta la índole de la Ley penal, y las causas que motivaron la reforma. Es máxima jurídica que todo lo favorable debe ampliarse, así como lo odioso restringirse. Además, al reformarse la Ley en el sentido que examinamos es porque se creyó injusto lo anteriormente dispuesto, y toda injusticia debe enmendarse en sus totales consecuencias, cuando se reconoce y hay posibilidad de hacerlo. Opinamos, por tanto, que deben gozar del beneficio de la Ley, no tan sólo aquellos que se hallen pendientes de un procedimiento, sino además los que estuvieren cumpliendo sus respectivas condenas. Interpretar de otra suerte daría margen en la práctica á situaciones irritantes, como serían aquellas en que por razón de un mismo delito, cometido por dos sujetos distintos, con pequeño intervalo de tiempo entre uno y otro hecho, el uno sufriende una pena mucho más grave que el otro.

Por fortuna el precepto vigente en la materia de la retroactividad de las Leyes penales resuelve de una manera clara y decisiva las cuestiones que pudieran ocurrir en la práctica, lo cual no acontecía con el artículo concordante del anterior Código, que ofrecía una redacción incompleta y originada á varias injusticias.

El artículo 23 de nuestro Código de 1870 resuelve las dudas que suscitaba el anterior, y se con-

forma con las doctrinas que acabamos de indicar como aceptables, mereciendo por tanto aplauso la manera como este punto se formó. Dice así el mencionado artículo:

Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito ó falta, aunque al publicarse aquellas hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviese cumpliendo la condena.

La simple lectura de este artículo nos demuestra sin dificultad alguna lo general del precepto. Bajo tan concisa fórmula se abarcan, no solamente los hechos pendientes de resolución y fallo de los Tribunales, sino todos aquellos que ya estuviesen definitivamente juzgados, y sufriendo la correspondiente pena los que en ellos hubiesen tenido participación.

Para que con relación á estos últimos pudiese aplicarse el precepto legal, y deseándose que gozasen íntegramente y sin demora del beneficio de la Ley, se dictó el decreto de 17 de Setiembre de 1870 en que se dispone: que, conforme á lo prevenido en el artículo 23 del Código penal reformado, se procedería desde luego á aplicar á los reos de delitos ó faltas que estuviesen sufriendo las condenas que se les hayan impuesto por sentencia ejecutoriada dictada con arreglo á la legislación vigente hasta la promulgación de aquellas disposiciones del mismo que los favoreciesen.

Después de expresar el citado decreto los casos en que debía considerarse que las disposiciones del

Código reformado favorecían al reo, prescribe en su artículo 6.º que, la aplicación de las rebajas de condena, y demás beneficios, se acordarán por los Tribunales y Juzgados que hubiesen dictado las sentencias ejecutorias en que dichas condenas hubiesen sido impuestas.

Hemos dicho que el artículo del Código anterior que establecía la retroactividad penal daba origen á dificultades y no resolvía la cuestión conforme á los principios de justicia. Decía así el citado artículo, que era el 20: *Siempre que la Ley modere la pena señalada á un delito ó falta y se publicare aquella antes de pronunciarse el fallo que cause ejecutoria contra reos del mismo delito ó falta, disfrutarán éstos del beneficio de la Ley.*

Como se comprende, en vista del contexto del artículo, no se extendía la retroactividad respecto á los reos definitivamente sentenciados.

Además, hablándose del caso en que la Ley amonrase la pena, nada se decía de aquél en que la pena desapareciese por completo, punto que en la época en que el antiguo Código se promulgó pudo tener importancia, porque vigente la legislación penal antigua, había en ella prescripciones en cuya virtud consideraban delitos algunos hechos que no merecieron semejante calificativo en el Código, no precisamente porque dejase de comprenderse que eran moralmente malos, sino porque no se juzgó que de ellos debía ocuparse el Legislador, por especiales razones. Bien es verdad que, no obstante lo dicho,

y en virtud de una racional interpretación, debió extenderse, y se extendió en efecto, el principio de la retroactividad á los referidos casos, pero la Ley pudo ser más explícita como lo es la vigente.

Mayores dificultades nacieron aun respecto á cómo había de interpretarse la Ley en las palabras siguientes: *antes de pronunciarse el fallo que causa ejecutoria contra reos del mismo delito ó falta.*

Por fortuna, con la redacción vigente han desaparecido todas estas dudas y dificultades, y si nos hemos detenido algunos momentos en este punto ha sido por su importancia, y para hacer resaltar las ventajas del Código de 1870, que revela en este particular un mejor estudio de la materia por parte de sus redactores.

Continuemos ahora el estudio de los demás puntos que esta lección comprende, y ocupémonos en primer término de si el perdón del ofendido puede extinguir toda acción penal.

De toda acción culpable pueden desprenderse dos géneros de consecuencias; las unas que afectan á la Sociedad, al propio tiempo que al individuo, de una manera directa; las otras que afectan directamente tan sólo al individuo. En todo delito podemos encontrar dos órdenes de mal: el que sufre el cuerpo social por efecto de la perturbación que el crimen produce, y el que sufre el sujeto lesionado en sus intereses. En todo caso de delincuencia se perturba el Derecho por dos conceptos: en lo que á todos nos atañe y á todos nos afecta, y en lo

que de una manera inmediata afecta únicamente á la víctima del atentado. Así, lo mismo en el homicidio que en el robo, se perturba la sociedad en general, por el mero hecho de cobijar en su seno homicidas y ladrones; al paso que sufren las inmediatas consecuencias los lesionados y sus familias, no solamente en la esfera del sentimiento, sino en la de sus intereses. En efecto, si falta un padre puede su familia ver amenguada su fortuna, de la misma suerte que si unos ladrones se apoderan del resultado de sus ahorros.

De lo dicho se infiere que al Estado interesa é incumbe la persecución de los delitos, por ser asunto de su exclusiva competencia, como guardador y custodio del Derecho. Por esto sólo se comprende que pudiese creerse que los delitos debían perseguirse á instancia de los particulares cuando no se concebía, como se concibe hoy, la noción del Derecho y la del Estado. Por esto no puede sentarse, de ninguna manera, la regla de que el perdón de la parte ofendida pueda extinguir la acción penal y mucho menos cuando esta rama de la ciencia pertenece al Derecho público.

Pero como toda regla puede tener sus excepciones, también las tiene la presente, porque hay ciertos delitos cuya publicidad podría lastimar á los agraviados acaso tanto, ó más en ocasiones, como su misma comisión. En estos casos, para no añadir aflicción al afligido, puede admitirse que el perdón de la parte lesionada extinga la acción penal, y que su silencio no lo haga nacer.

Nos parece por tanto aceptable el precepto legal del artículo 24 del Código, que dice así: *El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal. Esto no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia ó consentimiento del agraviado.*

La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, se extingue por su renuncia expresa.

De muy distinta índole son los puntos que resta por examinar en la presente lección, y es posible que no correspondan estrictamente á este lugar, y que alguna prescripción de esas á que nos referimos pudiera omitirse en el Código penal. De todas suertes á pocas consideraciones darán margen, y brevemente las expondremos.

Es evidente á todas luces que no puede aplicarse el calificativo de culpable á quien no le merezca en virtud de sentencia firme, ni puede, en rigor de principios penales, calificarse de pena ningún padecimiento que no sea uno de los marcados en el Código como necesaria consecuencia de las acciones ú omisiones que la Ley considera como delitos. Es evidente asimismo que el cumplimiento de la Ley reclama en ocasiones que se causen ciertas molestias al individuo, para proceder con toda la posible seguridad en la averiguación del hecho. Por tanto, si es necesario detener á varios sujetos en los primeros momentos de la comisión del delito; si es forzoso incomunicar á algunos con el fin de esclarecer la verdad, evitando que, puestos de acuerdo, puedan sus declaraciones

oscurecer los hechos; todo esto no arguye que esas incomodidades, inevitablemente causadas á los ciudadanos, puedan, por ningún concepto, considerarse como castigos ó penas, en la acepción jurídica de la palabra. También es molesto para el individuo tener que declarar como testigo, y á nadie se le puede ocurrir, ni aun siquiera dejar de considerar como un deber prestar auxilio, bajo éste y otros conceptos, á la pronta y recta administración de justicia.

Tampoco cabe presumir que pueda confundirse la esfera de acción de los Tribunales, que imponen una pena establecida previamente en el Código como efecto de un delito, con los medios coercitivos que para la conveniente gestión administrativa pueden emplear los superiores jerárquicos respecto á los funcionarios subalternos.

Repetimos que no pueden las molestias, originadas de las razones dichas, ser consideradas como penas en la esfera que nos ocupa; y que por tanto no era absolutamente preciso el precepto del artículo 25 del Código penal, que dice así:

No se reputan penas:

1.º *La detención y la prisión preventiva de los procesados.*

2.º *La suspensión de empleo ó cargo público acordada durante el proceso ó para instruirlo.*

3.º *Las multas y demás correcciones que en uso de las atribuciones gubernativas ó disciplinarias impongan los superiores á sus subordinados ó administrados.*

4.º *Las privaciones de derechos y las reparaciones que en forma penal establezcan las leyes civiles.*

Para terminar esta lección nos haremos cargo de lo que dispone la Ley para el caso en que un sentenciado definitivamente caiga en locura ó imbecilidad.

Al estudiar las circunstancias eximentes, según las llama la Ley, las hemos dividido en dos grupos: unas las llamadas causas de imputabilidad y otras de justificación. Entre las primeras hemos colocado la locura y la imbecilidad, y al examinar en la lección 3.ª dichas dos causas, nos hemos ocupado de lo que dispone nuestro Código para los casos en que un imbécil ó un loco ejecute hechos que, á ser ejecutados por otro individuo en la plenitud de su inteligencia, serían esos hechos calificados de delitos graves ó menos graves.

Si el imbécil ó el loco no pueden delinquir, tampoco deben sufrir la pena si caen en aquel estado, aun cuando en el momento de la comisión de un delito disfrutasen del pleno ejercicio de sus facultades intelectuales. Por esto, recordando aquellas prescripciones, dispone en este lugar el Legislador que para estos nuevos casos se adopten las mismas medidas que en aquellos. La letra de la Ley es clara, y no conceptuamos que sobre este punto sea necesaria otra cosa más que reproducir á continuación su texto.

Art. 101. *Cuando el delincuente cayere en locura ó imbecilidad después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto á la pena personal, observándose en sus casos respectivos lo esta-*

blecido en los párrafos 2.º y 3.º número 1.º del artículo 8.º

En cualquier tiempo que el delincuente recobraré el juicio cumplirá la sentencia á no ser que la pena hubiera prescrito, con arreglo á lo que se establece en este Código.

Se observarán también las disposiciones respectivas de esta sección cuando la locura ó imbecilidad sobreviniere hallándose el sentenciado cumpliendo la sentencia.

Estas disposiciones se complementan con las de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Setiembre acerca del particular (1).

(1) Los confinados que se supongan en estado de demencia serán constituidos en observación, instruyéndose al efecto por la Comandancia del presidio en que aquellos se encuentren un expediente informativo de los hechos y motivos que hayan dado lugar á la sospecha de la demencia, en el que se consigne el primer juicio, ó por lo menos, la certificación de los Facultativos que los hayan examinado y observado. (Art 991).

Consignada la gravedad de la sospecha, el Comandante del presidio dará cuenta inmediatamente, con copia literal del expediente instruido, al Presidente del Tribunal sentenciador de que procedan los confinados, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Dirección general de Establecimientos penales. (Art. 992).

El Presidente pasará el expediente á que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual, con preferencia, oirá al Fiscal y al acusador particular de la causa si lo hubiere, y dándose intervención y audiencia al defensor del penado ó nombrándosele de oficio para este caso si no lo tuviese, acordará la instrucción más amplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiese ocurrido durante el seguimiento de la

CAPÍTULO II.

De la clasificación de las penas.

LECCIÓN 54.

Escala general de penas.—Examen de los diferentes grupos que comprende y pueden formarse de la escala general.—De la pena de muerte.—De las penas que denomina perpetuas la Ley.—De las penas que consisten en privación de libertad genéricamente considerada: sus especies.—De las penas que afectan á la fortuna y á la delicadeza.

Nuestro Código penal, después de haberse ocupado en el capítulo 1.º del título 3.º de algunas prescripciones de las relativas á las penas en general, pasa á ocuparse, en el capítulo 2.º del mencionado título, de la clasificación de las penas que establece, expresándose en esta forma el Legislador en el Artículo 26. Las penas que pueden imponerse

causa, comisionando al efecto al Juez de instrucción del partido en que se hallen los confinados. (Art. 993).

Sustanciado el incidente á que se refieren los artículos anteriores en juicio contradictorio si hubiese oposición, y en forma ordinaria si no la hubiese, y después de oír las declaracio-

con arreglo á este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente

ESCALA GENERAL.

Penas aflictivas.

Muerte.
Cadena perpetua.
Reclusión perpetua.
Relegación perpetua.
Extrañamiento perpetuo.
Cadena temporal.
Reclusión temporal.
Relegación temporal.
Extrañamiento temporal.
Presidio mayor.
Prisión mayor.
Confinamiento.
Inhabilitación absoluta perpetua.
Inhabilitación absoluta temporal.

nes juradas de los peritos en el arte de curar y, en su caso, de la Academia de Medicina y Cirugía, se dictará el fallo que proceda. El fallo se comunicará al Comandante del presidio, quien, si se hubiese declarado la demencia, trasladará al penado demente al Establecimiento que corresponda, todo sin perjuicio de cumplir con lo que el Código penal previene si, en cualquier tiempo, el demente recobrarse su juicio. (Art. 994).

Inhabilitación especial perpetua,)	} para	Cargo público, derecho de sufragio acti- vo y pasivo, profesión ú oficio.
Inhabilitación especial temporal,)		

Penas correccionales.

Presidio correccional.

Prisión correccional.

Destierro.

Reprensión pública.

Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

Arresto mayor.

Penas leves.

Arresto menor.

Reprensión privada.

Penas comunes á las tres clases anteriores.

Multa.

Caución.

Penas accesorias.

Degradación.

Interdicción civil.

Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.

Pago de costas.

Tal es la lista de las diversas penas que tuvo por conveniente establecer la Ley como remedio para los múltiples y variados delitos que pudieran cometerse. Si comparásemos ese catálogo de penas con el de otros Códigos, hallaríamos que nuestros Legisladores emplearon muchas más que las mencionadas en otros países, procurando sin duda amoldar á la multiplicidad de acciones culpables la multiplicidad de penas, como si fuera realizable el ideal de poseer para cada hecho de delincuencia un castigo distinto. Por mucho que varíe el término pena, es imposible que su variedad se aproxime á la que puede ofrecer el término delito. Por otra parte, para que las penas ofrezcan condiciones aceptables es forzoso circunscribirlas á un corto número, por la razón sencilla de que no es lícito, ni puede servir de materia de pena todo aquello que desde luego se presenta como amenguando los derechos del individuo. En otros términos: no todo padecimiento que pueda causarse al individuo, no toda privación de los derechos y bienes que disfrute, puede escogerse arbitrariamente para que sirva de materia de penalidad. Sabemos que la pena ha de tener un fin racional y jurídico, y por consiguiente debe desecharse todo cuanto se oponga al cumplimiento de aquel fin.

No es la primera vez que nos ocupamos de los diferentes grupos de penas que nuestra Ley establece. En el capítulo preliminar ya hemos indicado que los cinco grupos de penas *aflictivas*, *co-*

correccionales, leves, comunes y accesorias se reducen en último resultado á los tres primeros. También hemos tenido que aludir á esos tres grupos al ocuparnos de la división práctica, según nuestra Ley, de la totalidad de las acciones punibles, en donde hemos visto nacer la correspondencia de las penas afflictivas, correccionales y leves con los delitos graves, los menos graves y las faltas. Al encontrarnos hoy con la escala general de penas clasificada de la manera que dejamos dicho, vemos que el Legislador, calificando con un adjetivo característico y propio á cada una de esas tres agrupaciones, da á entender claramente que en cada una de ellas tiende á la realización de un fin especial.

Así lo demuestran varios de los notables comentaristas de nuestro Código, viendo que en las penas *aflictivas*, por ejemplo, domina la idea de la *expiación*; al paso que en las *correccionales* se dirige la Ley, en primer término, á conseguir la enmienda del culpable. Es de advertir que los comentaristas, á quienes aludimos, aplauden y encuentran razonable el pensamiento del Código, por creer que para los delitos mayores debe buscarse como principal objetivo, como idea principalmente inspiradora en la pena el sufrimiento del culpable; al paso que en los delitos de un segundo orden puede aspirarse ya á la corrección del delincuente.

Tales prescripciones de la Ley, y tal manera de discurrir acerca de ella por quienes la comentan, se explican perfectamente teniendo en cuenta el

eclecticismo que sirvió de base para formular aquella, y que inspira las elucubraciones de éstos.

No podemos aplaudir el pensamiento que domina en los preceptos legales, ni tampoco suscribir la opinión de los respetables escritores para quienes dichos preceptos están ajustados á razón. La pena en sus distintas fases no puede tener fines diversos. La pena deberá ser más ó menos grave, más ó menos enérgica, según que el delito que la reclame y exija sea más ó menos intenso, ó bien raye á mayor ó menor altura; pero de esto á deducir que las penas pueden dirigirse á la realización de fines no solamente distintos, sino además opuestos, hay una inmensa distancia, que no puede salvarse, según nuestro humilde modo de pensar, sin una contradicción en los principios científicos.

Podrían, pues, en vista de lo dicho, agruparse las penas partiendo de otra base distinta de la que ha servido al Legislador para reunir las. Esta base pudiéramos encontrarla en las similitudes que unas penas guardan con otras, prescindiendo de que unas figuren en el grupo de las aflictivas y otras en cualesquiera de las restantes.

Prescindiendo de la pena de muerte, que no puede agruparse con ninguna otra, por muy grande que sea, pues habrá siempre una insondable distancia entre ser y no ser, podemos reunir las penas bajo las ideas siguientes:—Primera. Penas de privación de libertad con encerramiento.—Segunda. Penas de privación de libertad de locomoción.—

Tercera. Penas de privación de libertad por limitación en el ejercicio de los derechos políticos y civiles.—Cuarta. Penas que afectan á la fortuna.—Quinta. Penas que afectan á la delicadeza (1).

Constituirán el primer grupo de estas penas, como se comprende desde luego recordando la escala general de nuestro Código, las cadenas, las reclusiones, los presidios, las prisiones y los arrestos. Formarían el segundo las relegaciones, los extrañamientos, el confinamiento y el destierro. Estaría constituido el tercer grupo por las inhabilitaciones absolutas y especiales, por la suspensión y por la interdicción civil. El cuarto grupo reuniría las siguientes penas: multas, caución, pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito y el pago de costas. Por último, el quinto grupo presentaría

(1) Suelen considerar los autores como penas de privación de libertad únicamente las que se ejecutan ó cumplen encerrando al culpable en un establecimiento penitenciario; pero no puede desconocerse que existe también privación, limitación ó coartación de la libertad del individuo, cuando se le incapacita para el ejercicio de ciertos derechos por medio de las inhabilitaciones ó de la interdicción civil. De igual suerte podemos decir que se nos priva de nuestra libertad cuando se nos obliga á permanecer en ciertos lugares, ó se nos prohíbe aparecer en otros, como sucede cuando se nos relega, se nos extraña, se nos confina ó se nos destierra.

Habrà en unos casos mayor restricción que en otros, mayor pérdida de libertad; pero en todos ellos de libertad se nos priva. Por estas razones puede considerarse que todas estas especies de penas traen consigo la idea *genérica* de privación de libertad.

reunidas las penas de reprensión, ya pública ya privada, y la degradación.

Nada diremos en este lugar respecto al juicio que nos merece cada una de esas penas, de cuyas ideas hemos de tener que ocuparnos en lecciones sucesivas, al estudiar lo que constituye la naturaleza de cada una de ellas; pero diremos algo del carácter de perpetuidad que poseen algunas. Hablaremos tan sólo de las penas perpetuas en general, dejando para el punto en que nos ocupemos de la duración de penas según nuestra Ley, el tratar la manera como el Código de 1870 limitó en este particular los preceptos del Código anterior.

Las penas que pueden tener el carácter de perpetuas, conforme á nuestro Código vigente, son las siguientes:

Cadena, reclusión, relegación, extrañamiento, inhabilitación absoluta ó inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio, cuyas ocho penas corresponden á la categoría de las aflictivas.

Como claramente se percibe, la condición de perpetuidad recayendo sobre penas de naturaleza tan distinta, ha de aparecernos mucho más grave en unos casos que en otros, y más contraria al fin de la reforma del culpable con relación á unos castigos que con referencia á otros. En efecto, acompañando la perpetuidad á la cadena y á la reclusión el sentenciado á tan terribles castigos se considera para siempre separado de todo género de relaciones so-

ciales, pues la pena que se le impuso las corta todas, al paso que aquel á quien perpetuamente se le extraña, si pierde los vínculos que con su patria le ligaban, puede adquirirlos todavía en una patria adoptiva, en donde no debe desesperar de llegar á obtener la consideración de un buen ciudadano.

Respecto al juicio general que nos merece la perpetuidad en las penas, ya se comprende cuál ha de ser, en vista del estudio que como preliminar á este tratado hemos hecho en la lección 52. Pero no solamente para los partidarios de la teoría correccional adolecen de gravísimos defectos las penas perpetuas, sino que también los presentan para algunos de los que admiten como buenas y ajustadas á razón las doctrinas eclépticas. En prueba de ello veamos lo que dice el Sr. Pacheco en el tomo 1.º de sus comentarios al Código penal, pág. 315:

«Toda pena *perpetua* tiene para nosotros algo de repugnante, que difícilmente perdonamos por todas las consideraciones que la recomienden. Esa inflexibilidad es contraria á nuestras ideas morales sobre la expiación, y sobre el mérito del arrepentimiento. —Una sola cosa absuelve y justifica para nosotros este género de penas, á saber: el derecho de indultar que se concede, y no puede menos de concederse al Soberano. Desde que el perdón es ya posible, desde que se concibe la terminación del mal cuando la expiación haya sido cumplida, cesa lo horroroso de lo perpetuo, y el entendimiento acepta esta pa-

labra, que no extingue completamente toda idea de purgación y toda eventualidad de rehabilitación.»

Para terminar esta lección, debemos hacernos cargo de dos artículos que vienen á completar el pensamiento del Código en la formación de la escala general de penas que hemos examinado.

Dicen así los artículos citados:

Art. 27. *La multa, cuando se impusiere como pena principal, se reputará aflictiva si excediere de 2500 pesetas; correccional si no excediere de 2500 y no bajase de 125, y leve si no llegare á 125 pesetas.*

La inteligencia de este artículo puede originar algunas dificultades. Puede preguntarse, en primer lugar, á lo que quiso aludir el Legislador al decir de la multa «cuando se impusiere como una pena principal,» porque esta pena figura en la clasificación adoptada por él mismo, entre las principales y no entre las accesorias. La resolución de esta duda la encontraremos en las reglas de aplicación de penas, en donde veremos que la multa viene á servir de complemento á las escalas llamadas graduales, considerándose como la última pena de todas las referidas escalas.

Otra dificultad á que da margen la redacción del artículo que nos ocupa, dimana del siguiente caso, que con frecuencia puede ocurrir. Hay multas que giran entre dos tipos, el uno inferior á las 2500 pesetas, y el otro superior á esa cantidad. Huidiendo los Tribunales recorrer todo ese limite y fijar la cuantía de la multa en el tipo que conceptúan justo,

atendiendo al caudal ó facultades del culpable, podrá suceder que á un mismo delito cometido por dos individuos impongan al uno multa menor de las 2500 pesetas, y al otro se le impongan por cantidad mayor, de lo cual pudiera deducirse que un mismo hecho merecería, con relación á un culpable, el calificativo de delito grave, y de delito menos grave con relación á otro. Nos parece acertada la opinión del Sr. Groizard que dice podría salvarse este inconveniente, si la Ley hubiera dicho que la multa se consideraría pena aflictiva cuando la cantidad señalada por la Ley como máximum de la pena excediese de 2500 pesetas, y pena correccional si no pasare el máximum de 2500, y el mínimum no bajase de 125 pesetas.

Art. 28. *Las penas de inhabilitación y suspensión para cargos públicos y derecho de sufragio son accesorios en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la Ley, declara que otras las llevan consigo.*

Las costas procesales se entienden impuestas por la Ley á los criminalmente responsables de todo delito ó falta.

Contiene el artículo que acabamos de copiar dos párrafos, que envuelven dos pensamientos tan distintos, que bien pudieran figurar en dos artículos separados. El primero de dichos pensamientos consiste en afirmar que ciertas penas, que tienen el carácter de principales, por regla general, pueden considerarse en otros casos como accesorias. En su lugar oportuno, que será al estudiar la naturaleza de las penas en todas sus manifestaciones, veremos

los casos en que las inhabilitaciones y la suspensión complementan otros castigos, y desde luego podemos adivinar ya que algunas de las penas de la escala general reclaman como secuela necesaria la privación é incapacidad de ciertos cargos y derechos. No ofrece, por consiguiente, dificultad alguna la inteligencia del párrafo primero del artículo transcrito.

No sucede lo mismo respecto al párrafo segundo, pues lo menos cabe preguntar, si hay razón para considerar como pena el pago de costas. Creemos que no en el terreno de los principios, por más que en la práctica, y en la aplicación de la Ley, sea necesario acatar lo preceptuado por el Legislador. El pago de costas no puede considerarse como pena, porque no se relaciona inmediatamente con la comisión del delito, debiendo su origen, no precisamente á la Ley penal ó sea á la Ley sustantiva, sino á la de procedimientos, que tiene el carácter de adjetiva. Si pudiera decirse en principios que al pago de costas reunía las condiciones de pena, sería una pena injusta y desigual; injusta porque sería mayor ó menor, no en consideración al mayor ó menor delito, sino á los trámites que hubiese seguido el procedimiento; y bien sabido es que en ocasiones la averiguación de un hecho culpable de escasa importancia reclama larguísimas investigaciones, al paso que otras veces un grave delito exige un breve procedimiento. Es desigual esta pena porque sujeta á sufrirla en igual medida á todos, haciendo caso omiso de la consideración de sus medios de fortuna.

CAPÍTULO III.

De la naturaleza de las penas.

SECCIÓN PRIMERA.

De la clase de padecimientos que cada pena trae consigo.

LECCIÓN 55.

De la ejecución de la pena de muerte según las disposiciones vigentes.—Inconvenientes que ofrece dicha ejecución.

La primera idea que tenemos que examinar, al emprender el estudio de la naturaleza de la pena, se refiere á la clase de padecimientos que constituye cada uno de los castigos que establece nuestra Ley. En esta parte de nuestro trabajo nos detendremos en pocas consideraciones, ciñéndonos á transcribir los preceptos de nuestro Código, y añadiendo algunas palabras en cuanto sean suficientes para comprender los referidos preceptos, cuya comprensión no es difícil. El juicio que cada una de las penas merece, se deduce sencillamente de cuanto dejamos manifes-

tado al estudiar la naturaleza de la pena general. Por esta razón procederemos con mucha más brevedad en esta parte que en todo lo referente á la materia de la culpabilidad, cuyo estudio era necesario hacer con mayor detenimiento, porque los preceptos del Código en aquel lugar ofrecían mayor dificultad, y tenían más alcance.

Comencemos, pues, el estudio de la naturaleza de las penas examinando cómo se ejecuta la más terrible de todas, la que no se parece á ninguna, ni con ninguna otra puede agruparse: la pena de muerte.

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL RELATIVAS Á LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE.—La pena de muerte se ejecutará en garrote sobre un tablado.

La ejecución se verificará á las 24 horas de notificada la sentencia, de día, con publicidad, y en el lugar destinado generalmente al efecto, ó en el que el Tribunal determine, cuando haya causas especiales para ello.

Esta pena no se ejecutará en días de fiesta religiosa ó nacional.—Art. 102.

Hasta que haya en las cárceles un lugar destinado para la ejecución pública de la pena de muerte, el sentenciado á ella, que vestirá hopa negra, será conducido al patíbulo en el carruaje destinado al efecto, ó donde no le hubiere en carro.—Artículo 103.

El cadáver del ejecutado quedará expuesto en el patíbulo hasta una hora antes de oscurecer, en la que será sepultado, entregándolo á sus parientes

ó amigos para este objeto, si lo solicitaren. El entierro no podrá hacerse con pompa.—Art. 104.

No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento.—Art. 105.

Comparando las disposiciones vigentes relativas á la ejecución de la pena de muerte con las del Código de 1850, notamos algunas supresiones inspiradas en el deseo de circunscribir dicha ejecución á lo estrictamente necesario, y que merecen aprobación bajo este concepto. Se ha suprimido que los reos de parricidio y regicidio vistiesen hopa y birrete amarillos cubiertos de manchas encarnadas, accidente inútil de todo punto. De la misma suerte se ha suprimido el que publicase el pregonero en alta voz la sentencia en los parajes de tránsito que el Juez señalare, publicación innecesaria también, puesto que lo mismo el público que el reo conocen perfectamente los motivos de la imposición de tan terrible castigo. También se ha disminuído el tiempo de permanencia del reo en la capilla, la que duraba, conforme á disposiciones anteriores, cuarenta y ocho horas, durante cuyo largo período debían ser crueles, sobre toda ponderación, las angustias del sentenciado.

No obstante todas estas plausibles reformas, la ejecución de la pena de muerte, tal cual se verifica, ofrece todavía inconvenientes graves, y no es

ciertamente el menor de ellos la conducción del reo por en medio de una multitud, ávida de impresiones, desde la cárcel al lugar en donde se levanta el cadalso. Es cierto que la Ley manifiesta aspiraciones á que desaparezca esa lúgubre procesión, y á que haya en las cárceles un lugar, en donde pueda ejecutarse públicamente la pena; pero es cierto de igual suerte que, sólo por excepción rara, dicha aspiración de la Ley se cumple.

Los últimos momentos de un sentenciado á muerte no deben turbarse con otras ideas que aquellas que exclusivamente deben dominar su espíritu, para prepararlo á comparecer ante el único Juez infinitamente justo é infinitamente misericordioso. Debe procurarse, por todos los medios posibles, que todo cuanto rodee al sentenciado, no sirva de modo alguno para suscitar en su ánimo otras ideas ni otros pensamientos que los de arrepentimiento y dolor perfecto por las culpas que hubiere cometido; y es muy de temer que la curiosa muchedumbre, que durante una larga carrera acude á verle pasar, revele en su actitud (desgraciadamente) más deseo de presenciar un espectáculo, que conmiseración hacia el que es protagonista de tan cruento drama. Si de la actitud de ese público se preocupa el desgraciado que marcha al patíbulo ¿no es fácil que olvide lo único que debe preocuparle en tan solemne momento? ¿No es de temer que ponga todo su empeño en aparentar una serenidad de que probablemente carece?

Los inconvenientes que la ejecución pública de la pena de muerte ofrece, lo mismo para el reo, que para el pueblo y el verdugo los ha condensado en un apreciable folleto la notable escritora doña Concepción Arenal (1), de cuyo trabajo tomamos las siguientes líneas:

«Si la multitud olvida tan fácilmente al reo para no ver más que al actor, el criminal ó predispuesto á serlo, duro, y con la conciencia extraviada, vanidoso como todo hombre ¿no es posible que prescindida del dolor y de la infamia del patíbulo para no ver más que esa especie de aureola que á su parecer rodea la cabeza del reo? Cuando este muere sereno ¿no parece decir á la Ley:—Eres importante— y á sus semejantes en maldad:—Mirad qué fácilmente se muere?—La publicidad de las ejecuciones, su solemnidad, su aparato, hasta las consideraciones que inspira á la caridad el hombre que va á morir, todo el conjunto de ese cuadro ¿no es propio para disminuir el horror que el patíbulo debe inspirar á hombres duros, extraviados, que se vanaglorian de lo que es infame, se avergüenzan de lo que es honrado, y en nada tienen en cuenta la conciencia para las satisfacciones de su egoísmo y su amor propio? Porque no hay que equivocarse el amor propio con la dignidad ni con la honra. El criminal que la ha perdido, conserva su vanidad, y

(1) El reo, el pueblo y el verdugo, ó la ejecución pública de la pena de muerte.—Madrid, 1867.

la coloca en donde puede, en una cosa pueril, en una cosa perjudicial, en una cosa abominable. Se ven hombres sin honor, sin conciencia, sin compasión, sin amor de Dios, sin amor del prójimo, sin amor de sí mismos, que atentan á su vida; sin amor propio no existe ninguno.....

»No sólo la vista del patíbulo carece del poder de aterrar á los que más necesitaban recibir esta clase de impresiones; no sólo la publicidad, la solemnidad y el aparato no aumentan el horror que la Ley se propone llevar al ánimo de los mal inclinados, sino que la vista de la muerte violenta familiariza con ella, disminuye ese respeto natural que todos tenemos á la vida de nuestros semejantes y predispone á matar.....

»Meditando sobre la pena de muerte es imposible no preguntar si no debe de haber algún vicio en la teoría de una Ley cuya práctica lleva consigo la creación de un ser que inspira horror y desprecio; de una criatura degradada, vil, siniestra, cubierta de una ignominia que no tiene semejante: de un hombre, en fin, que se llama el verdugo. Cuando la Ley arroja así á la opinión un hombre, una generación de hombres, para que la opinión la odie y la escarnezca ¿la Ley no comete un atentado de lesa justicia, de lesa dignidad humana? Las leyes, como los hombres, deben pensar lo primero en no hacer mal; el hacer bien viene después, y muy lejos. Asombra cómo el Legislador puede escribir sin vacilar: «Habrà un verdugo en cada Audiencia.»

Para evitar los inconvenientes que la ejecución pública de la pena de muerte ofrece en la forma en que se verifica, propone la escritora, á quien extensamente acabamos de copiar, que dicha pena se ejecute en las mismas cárceles, por medio de la electricidad, y á presencia de varias personas, escogidas de entre las diferentes clases sociales. Con estos medios cree que se evitaría el verdugo, y se evitarían de igual suerte los inconvenientes que originan hoy día las ejecuciones, lo mismo para el reo que para los espectadores.

El medio de producir la muerte por la electricidad sería colocando en el recinto en donde la pena hubiere de ejecutarse una plancha metálica en contacto con uno de los polos de una poderosa pila; al avanzar sobre dicha plancha el reo, la haría descender algún tanto, con lo cual se establecería la corriente eléctrica, que produciría una descarga suficiente para ocasionar la muerte.

Conceptuamos que este medio no carecería á su vez de inconvenientes, ni haría imposible la necesidad en muchos casos de algún ejecutor inmediato, ni evitaría alguna escena de violencia.

En efecto: no puede negarse que el sentenciado tenga conocimiento de cómo la pena se ejecuta, y de que, al poner la planta en la plancha en cuestión, se verá privado instantáneamente de la vida. Es muy posible, por tanto, que se resista á traspasar los umbrales del recinto en donde debe encontrar la muerte, en cuyo caso ¿se apelará á la violencia para

hacerle caminar hacia adelante? ¿Habr  alguien encargado por la Ley para forzarle   colocarse sobre el terrible aparato? Pues si la Ley encomienda ese papel   algún funcionario,  no crea al propio tiempo el verdugo?

Si de suprimir el triste papel de ejecutor nos preocupamos, no hay,   nuestro entender, otro medio de ejecución de la pena de muerte que el fusilamiento, medio que por otra parte desechan muchos porque no lo creen en todos casos instantáneo y seguro, y no evita además el derramamiento de sangre. Por esta última razón tampoco se acepta por varios la guillotina.

La verdad es que todos los medios ideados, y que puedan idearse, por mucho que acerca del particular se discurra, ofrecen, y han de ofrecer, inconvenientes gravísimos. Una pena, cuyos medios de ejecución jams  pueden satisfacer,  no parece de ejecución imposible?  No pueden deducirse de aquí incontestables argumentos á favor de la abolic n?

LECCIÓN 56.

Cuáles son y en qué consisten las penas de privación de libertad por encerramiento, ya con trabajo obligatorio (penoso ó llevadero) ya sin aquella circunstancia.—Juicio de estas penas.

La primera idea que nos ha servido para agrupar las penas que menciona la escala general es la *privación de libertad por medio de encerramiento*. Podemos formar, por consiguiente, una escala especial de las penas que reúnen ese carácter en la siguiente forma:

Cadena perpetua.

Cadena temporal.

Reclusión perpetua.

Reclusión temporal.

Presidio mayor.

Presidio correccional.

Prisión mayor.

Prisión correccional.

Arresto mayor.

Arresto menor.

Al estudiar el Código la naturaleza de estas penas presenta las diferencias entre unas y otras derivadas, ya del lugar en donde dichas penas han de cumplirse, ya del trabajo que siendo obligatorio en algunas de ellas, se hace más ó menos soportable, según varias combinaciones. En efecto; no es lo mismo ocuparse en trabajos públicos, duros y



penosos, que en trabajos interiores del establecimiento, de aquellos que los reglamentos prescriban. Por estas ideas hemos de ver que se diferencian las penas de cadena de las de reclusión. Tampoco es igualmente molesto el trabajar cuando se sabe que ni una pequeña utilidad hemos de reportar del producto de nuestro trabajo, que en el opuesto caso en que se nos conceda una parte, mayor ó menor, en el resultado de ese mismo trabajo. El estímulo para trabajar será todavía mayor, y menor por el contrario la fatiga que el trabajo nos cause, si podemos elegir la clase de ocupación que mejor nos cuadre, aun cuando sea limitadamente á las que autorizan los reglamentos, ó sean compatibles con la disciplina reglamentaria. Por estos últimos conceptos se diferencian las penas de presidio y de prisión.

Hechas estas ligeras indicaciones transcribiremos á la letra los preceptos del Código en estos particulares:

Art. 106. Las penas de cadena perpetua y temporal se cumplirán en cualquiera de los puntos destinados á este objeto en Africa, Canarias ó Ultramar.

Art. 107. Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pié, pendiente de la cintura; se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento.

Sin embargo, cuando el Tribunal, consultando la edad, salud, estado ó cualesquiera otras circunstancias personales del delincuente, creyere que éste

debe cumplir la pena en trabajos interiores del establecimiento, lo expresará así en la sentencia.

Art. 108. Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua no podrán ser destinados á obras de particulares ni á las públicas que se ejecutaren por empresas ó contratas con el Gobierno.

Art. 109. El condenado á cadena temporal ó perpetua que tuviere antes de la sentencia sesenta años de edad, cumplirá la condena en una casa de presidio mayor.

Si los cumpliere estando ya sentenciado, se le trasladará á dicha casa-presidio, en la que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia.

Art. 96. Cuando las mujeres incurrieren en delitos que este Código castiga con las penas de cadena perpetua ó temporal, ó con las de presidio mayor ó correpcional, se les impondrá respectivamente las de reclusión perpetua ó temporal, prisión mayor ó correccional.

Art. 110. La reclusión perpetua y la temporal se cumplirán en establecimientos situados dentro ó fuera de la Península.

Los condenados á ellas estarán sujetos á trabajo forzoso en beneficio del Estado dentro del recinto del establecimiento.

Art. 113. Las penas de presidio se cumplirán en los establecimientos destinados para ello, los cuales estarán situados, para el presidio mayor dentro de la Península é Islas Baleares ó Canarias, y para el correccional dentro de la Península.

Los condenados á presidio estarán sujetos á trabajos forzosos dentro del establecimiento en que cumplan la condena.

Art. 114. El producto del trabajo de los presidiarios será destinado:

1.º Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos, proveniente del delito.

2.º Para indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionaren.

3.º Para proporcionarles alguna ventaja ó ahorro durante su detención, si lo mereciesen, y para formarles un fondo de reserva, que se les entregará á su salida del presidio, ó á sus herederos, si fallecieren en él.

Art. 115. Las penas de prisión se cumplirán en los establecimientos destinados para ello, los cuales estarán situados, para la prisión mayor, dentro de la Península é Islas Baleares ó Canarias, y para la correccional dentro del territorio de la Audiencia que la hubiere impuesto.

Los condenados á prisión no podrán salir del establecimiento en que la sufran durante el tiempo de su condena, y se ocuparán, para su propio beneficio, en trabajos de su elección, siempre que fueren compatibles con la disciplina reglamentaria. Estarán, sin embargo, sujetos á los trabajos del establecimiento hasta hacer efectivas las responsabilidades señaladas en los números 1.º y 2.º del artículo anterior: también lo estarán los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido y honesto.

Art. 118. El arresto mayor se sufrirá en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido.

Lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 115 es aplicable en sus casos respectivos á los condenados á esta pena.

Art. 119. El arresto menor se sufrirá en las casas de Ayuntamiento ú otras del público, ó en la misma del penado, cuando así se determine en la sentencia, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena.

Conocidas las disposiciones legales en lo referente al grupo de penas que estamos estudiando, diremos algunas palabras respecto al juicio que estos preceptos nos merecen, examinando en primer lugar los de carácter general, y á continuación los que envuelven excepciones respecto á cómo ha de limitarse la manera de ser ejecutadas las penas en algunos casos.

Si la Administración pública pretendiera cumplir exactamente las aspiraciones del Código penal, tendría que crear un considerable número de establecimientos penales, creación imposible atendido el estado del Erario nacional. Pero si consideramos que toda pena de privación de libertad por medio del encerramiento debe proponerse como fin la reforma del culpable, y que esa reforma no se puede acometer teniendo los delincuentes reunidos, no vemos sea indispensable que los penados, por razón de diversos delitos que reclaman hoy penas distintas, hayan de sufrir la pena precisamente en establecimien-

tos diversos. Disminuyendo el número de penas, claro está que podrían, por natural consecuencia, disminuirse el número de establecimientos destinados para cumplirlas, y que el número de penas podría y debería disminuirse en nuestro Código es para nosotros asunto clarísimo.

Si la pena ha de proponerse, como en otro lugar hemos manifestado, la reforma del culpable, tendrá que desaparecer en primer lugar como condición ineludible la perpetuidad en las penas; sin perjuicio de que, por excepción, el incorregible pudiera estar encerrado por toda su vida. Pero para esto sería necesario demostrar á *posteriori* que en efecto el culpable no había sido susceptible de corrección.

Para conseguir la corrección dicha, sería necesario hacer desaparecer de las penas que nos ocupan varias circunstancias por las que se diferencian unas de otras, y suprimidas esas diferencias por inadmisibles, se deduce naturalmente la disminución del catálogo de los castigos.

Es contraproducente con el fin de la pena el que el culpable lleve constantemente una cadena al pié, asida de la cintura, y sobre todo que la arrastre en público, cuyo signo de degradación y de ignominia no puede engendrar más que un cinismo terrible. De la misma suerte deberían suprimirse los trabajos ejecutados en público, opuestos á todas luces á que el culpable adquiera el pudor que probablemente no tiene, ó conserve el poco que le ha quedado, si por acaso le queda alguno.

De la misma suerte deberían suprimirse las diferencias que separan algunas penas respecto á la distribución del producto del trabajo de los penados, pues desde el momento en que del resultado de su trabajo no obtienen la más pequeña parte, ni la más insignificante ventaja, los que sufren las penas de cadena y reclusión perpetuas ó temporales, carecen de todo estímulo, y no estarán dispuestos á tomar con afición dichos trabajos, haciéndoseles por esta causa odioso uno de los medios más adecuados para inducirlos á variar de conducta. No decimos con esto que todos los que sufren penas por consecuencia de diversos delitos deban ser tratados con entera igualdad en el pormenor que nos ocupa; pero sí que todos deben esperar alguna ventaja, mayor ó menor, de su trabajo, si con afición y cariño le ejecutan. La parte proporcional que se asignase en el resultado de ese trabajo á los sentenciados podría variar en consideración á la mayor ó menor energía de la pena, lo cual no significa que, por este sólo accidente, fuese la pena de naturaleza completamente distinta.

Por las consideraciones sentadas merece aprobación (relativamente hablando) que disponga la Ley que los sentenciados á cadena no puedan ser destinados á obras particulares, ni á las públicas que se ejecuten por empresas ó contratas con el Gobierno.

Cuando ésta terminante prohibición no existía hubo escandalosos abusos que lamentar por parte de empresas y contratistas sin conciencia, que trataron

á los penados con un refinamiento de crueldad sobre toda ponderación.

Respecto á las disposiciones excepcionales, á que hace poco hemos aludido, diremos que desaparecerían por innecesarias, si se redujesen las penas á tenor de cuanto dejamos consignado, pareciéndonos aceptable, en principio, el motivo de las excepciones, dados los preceptos legales.

En efecto: no es posible consentir que una mujer arrastre un grillete trabajando en público, porque ni esto sería compatible con la debilidad del sexo, ni podrían autorizarlo sin sonrojarse la moral y la civilización.

Por consideraciones igualmente atendibles deben sufrir la pena en trabajos interiores del establecimiento penal las personas que por su edad, salud ó cualquiera otras consideraciones personales no podrían sufrir la pena con las circunstancias que, como regla general, establece la Ley. Ésta debe ser igual para todos; pero dejaría en el fondo de serlo si al hombre enfermizo se le sujetase á la misma clase de trabajos que al hombre robusto y sano; y de igual suerte se impusiese el mismo género de fatigas al hombre que durante su vida no había ejercitado sus fuerzas físicas con ninguna clase de trabajo corporal, que á otro habituado á esta clase de trabajos. Lo que para unos significaría tan sólo alguna fatiga, podría convertirse para otros acaso en causa originaria de la muerte. No hay, pues, desigualdad en estos preceptos más que en la apariencia; pero igual-

dad en el fondo de las cosas, cuando se examinan con imparcial y levantado criterio.

Por estas razones, y teniendo en cuenta que con la edad nuestras fuerzas se debilitan, es justo el precepto que dispone que el anciano, mayor de sesenta años, sentenciado á sufrir la pena de cadena, cumpla el tiempo que deba abrazar aquella en una casa-presidio.

LECCIÓN 57.

Cuáles son y en qué consisten las penas de privación de la libertad de locomoción.—Juicio de estas penas.

Uno de los medios por los que puede limitarse la libertad del individuo es coartándole el derecho que tiene todo hombre á vivir en el lugar que mejor le plazca, y á mudar de domicilio escogiendo para su morada el pueblo ó punto que tenga por conveniente. Esta facultad del hombre puede coartarse y limitarse de muy diversas maneras y en muy distintos grados, causando al sujeto mayores ó menores molestias, según los accidentes y condiciones con que la pena haya de cumplirse. Desde enviar al culpable á remotos países y lejanas tierras, por más que en ellas ondée el pabellón nacional, hasta privarle nada más que de presentarse en ciertos y determinados pueblos, hay una gran distancia, distancia que también podemos encontrar bien marcada, entre arrojar á

un individuo de la patria y obligarle á permanecer por un tiempo más ó menos largo en un punto que en la sentencia se designe.

Ofrecen todas estas penas la ventaja de ser muy adecuadas para cierto género de delitos, y muy á propósito para que el culpable reflexione sobre las satisfacciones y comodidades que ha perdido, por no haberse mantenido constantemente dentro del círculo de sus deberes. Aun cuando el hombre es cosmopolita, y puede por tanto cumplir su misión en cualquier parte del globo en donde fije su residencia, no en todas partes lo hace con la misma satisfacción. La casa en donde hemos nacido, el pueblo en donde corrió nuestra infancia, el país al que unimos todos nuestros recuerdos y nuestras afecciones, engendran en nuestro corazón una multitud de sentimientos, que se avivan en alto grado el día en que nos vemos obligados á separarnos de ellos. Si todos esos objetos nos pueden por un momento parecer indiferentes, bien se nota que no lo son el triste día en que de ellos nos separemos. Es condición de la naturaleza humana no apreciar los bienes que disfrutamos en justo valor, hasta que la desgracia nos priva de ellos.

Pueden, pues, de la materia que nos ocupa obtenerse penas muy aceptables, siempre que el Legislador las ordene de una manera razonable. De las que nuestra Ley comprende bajo la idea que estamos examinando puede hacerse la siguiente escala especial:

Relegación perpetua.

Relegación temporal.

Extrañamiento perpetuo.

Extrañamiento temporal.

Confinamiento.

Destierro.

Las disposiciones legales relativas á la naturaleza de estas penas, en lo referente á la clase de padecimientos ó privaciones que las constituyen, y á la manera cómo se han de ejecutar, son las siguientes:

CÓDIGO PENAL. Art. 411. Las penas de relegación perpetua y temporal se cumplirán en Ultramar en los puntos para ello destinados por el Gobierno.

Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la autoridad, á su profesión ú oficio, dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal.

Art. 412. El sentenciado á extrañamiento será expulsado del territorio español para siempre, si fuese perpetuo; y si fuese temporal por el tiempo de la condena.

Art. 416. Los sentenciados á confinamiento serán conducidos á un pueblo ó distrito situado en las Islas Baleares ó Canarias, en el cual permanecerán en completa libertad bajo la vigilancia de la autoridad.

Los Tribunales, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrán en cuenta el oficio, profesión ó modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda adquirir su subsistencia.

Los que fueren útiles por su edad, salud y buena

conducta, podrán ser destinados, con su anuencia, por el Gobierno al servicio militar.

El sentenciado á destierro quedará privado de entrar en el punto ó puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 á lo más del punto designado.

Conocidas las disposiciones legales referentes á la especie de penas de que tratamos en esta lección, haremos brevemente algunas consideraciones acerca de ellas.

La pena de relegación, si bien circunscrita hoy para un corto número de delitos, podrá tener una extensión mucho mayor el día en que, penetrando en el Derecho penal las ideas de reforma, que paulatinamente van abriéndose camino, lleguen á establecerse colonias penitenciarias, á la manera que se han establecido en otros países, que marchan con mas rápido paso que el nuestro en la senda del progreso. Claro está que en ese día la pena que nos ocupa, llámesele relegación ó deportación, habrá de ser muy distinta de lo que es hoy día, en que no tenemos colonias penitenciarias. Si en ellas pueden sufrir su condena reos de delitos comunes y graves, claro está que las disposiciones que marcan la manera como en la actualidad se cumple la relegación han de aparecer como poco enérgicas, por cuanto no se concibe que, en aquellos casos, puedan los relegados ó deportados gozar de la relativa libertad que hoy disfrutan nuestros relegados.

La pena de extrañamiento, impuesta por nuestro Código en rarísimos casos, podría perfectamente desaparecer. Si esta pena se aplica por consecuencia de la comisión de delitos políticos es ineficaz, por cuanto los reos de esos delitos se expatrian con frecuencia voluntariamente para mejor poder conspirar desde el extranjero. Si por el contrario, se aplica esta pena para los delitos comunes, cométese la iniquidad de arrojar á otras naciones la escoria de la nuestra. Faltariase, con semejante procedimiento, á todas las relaciones de amistad y de concordia que deben mediar entre los diferentes pueblos; y sobre todo no cumpliría el Estado su principal misión bajo el punto de vista del Derecho penal, puesto que tiene el ineludible deber de aplicar la pena á los delincuentes, para la realización del fin jurídico que le hemos asignado, cuyo fin no realizaría (sobre todo en los delitos comunes) el extrañamiento.

Mucho más suave que las penas anteriormente mencionadas es la de confinamiento, porque aquellos que la sufren no son alejados en virtud de ella á tan larga distancia, y además, para la designación del punto de las Islas Baleares ó Canarias adonde se les envíe, debe tenerse en cuenta su oficio y profesión, á fin de que puedan atender á su subsistencia. Si estos particulares no se atendiesen, la pena podría ser de consecuencias terribles para el penado, que, aun cuando quisiera dedicarse al trabajo para subvenir á las necesidades más perentorias de la vida, acaso no encontraría medios oportunos

tunos de emplear su actividad. En este caso no tendría más recurso el Gobierno que tomar á su cuidado el atender, por medio de recursos pecuniarios, al sostenimiento del sentenciado.

Una variación notable introdujo la Ley vigente en cuanto á la posibilidad de destinar á los que sufren esta pena al servicio de las armas; con arreglo al Código anterior podía el Gobierno destinar á los confinados al servicio militar, siempre que tuviesen condiciones á propósito para ello; pero sin tener necesidad de explorar su voluntad. Hoy día se necesita para ello la anuencia del confinado. Aplaudimos en este punto la reforma, porque pudiera suceder que el culpable considerase como mucho más grave el dedicarse á la carrera de las armas forzosamente, que cumplir la pena de confinamiento, y autorizar al Gobierno á cambiar un castigo por otro, es olvidar por un momento que la fijeza de la Ley, en cuanto á la designación de los castigos, es una garantía necesaria ó indispensable, conforme á los más rudimentarios principios.

El destierro es una pena eficaz para una porción de delitos, y la más leve de todas las del grupo que examinamos. El desterrado puede recorrer todo el mundo, y sólo tiene prohibición de entrar en el punto ó puntos que en la sentencia se mencionen, y la de aproximarse á ellos en una distancia más ó menos larga; pero que en ningún caso puede exceder de 250 kilómetros.

LECCIÓN 58.

Cuáles son y en qué consisten las penas de privación de libertad por limitación en el ejercicio de derechos políticos y civiles.—Juicio de estas penas.

Las penas de cuya naturaleza vamos á ocuparnos en la lección presente, son de distinto carácter que las estudiadas en las lecciones anteriores. Limitan nuestra esfera de acción, prohibiéndonos el ejercicio de ciertos derechos; pero ni nos privan de dirigirnos adonde por conveniente tengamos, ni mucho menos nos encierran. Coartan, sí, nuestra libertad; pero en mucha menor escala que las penas hasta el presente analizadas. La escala especial de estas penas es la siguiente, que podemos formar entresacándola de la escala general:

Inhabilitación absoluta perpetua.

Inhabilitación especial perpetua para cargo público.

Inhabilitación especial perpetua para derecho de sufragio activo y pasivo.

Inhabilitación especial perpetua para profesión ú oficio.

Inhabilitación absoluta temporal.

Inhabilitación especial temporal para cargo público.

Inhabilitación especial temporal para derecho de sufragio activo y pasivo.

Inhabilitación especial temporal para profesión ú oficio.

Suspensión de cargo público.

Suspensión de derecho de sufragio activo y pasivo.

Suspensión de profesión ú oficio.

Interdicción civil.

Veamos ahora las disposiciones legales relativas á la clase de padecimientos que constituyen estas penas, lo cual estudia el Código bajo el epígrafe, como sabemos, de *efectos de las penas según su naturaleza respectiva*.

Art. 32. La pena de inhabilitación absoluta perpetua producirá los efectos siguientes:

1.º La privación de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular.

2.º La privación de derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular.

3.º La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos y derechos mencionados.

4.º La pérdida de todo derecho ó jubilación, cesantía ú otra pensión por los empleos que hubiere servido con anterioridad, sin perjuicio de la alimentación que el Gobierno podrá concederle por servicios eminentes.

No se comprenden en esta disposición los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda é hijos del penado.

Art. 33. La pena de inhabilitación absoluta temporal producirá los efectos siguientes:

1.º La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular.

2.º La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular durante el tiempo de la condena.

3.º La incapacidad para obtener los honores, empleos, cargos y derechos mencionados en el número 1.º, igualmente por el tiempo de la condena.

Art. 34. La inhabilitación especial perpetua para cargos públicos producirá los efectos siguientes:

1.º La privación del cargo ó empleo sobre que recayere y de los honores anejos á él.

2.º La incapacidad de obtener otros análogos.

Art. 35. La inhabilitación especial perpetua para el derecho de sufragio privará perpetuamente al penado del derecho de elegir y ser elegido para el cargo público de elección popular, sobre que recayere.

Art. 36. La inhabilitación especial temporal para cargo público producirá los efectos siguientes:

1.º La privación del cargo ó empleo sobre que recayere y de los honores anejos á él.

2.º La incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena.

Art. 37. La inhabilitación especial temporal para el derecho de sufragio privará al penado del derecho de elegir y ser elegido durante el tiempo de la condena para el cargo público de elección popular sobre que recayere.

Art. 38. La suspensión de un cargo público

inhabilitará al penado para su ejercicio y para obtener otro de funciones análogas por el tiempo de la condena.

Art. 39. La suspensión del derecho de sufragio inhabilitará al penado igualmente para su ejercicio durante el tiempo de la condena.

Art. 40. Cuando la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus clases, y la de suspensión recayeren en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos y honores, que no tuvieren por la Iglesia, y á la asignación que tuvieren derecho á percibir por razón de su cargo eclesiástico.

Art. 41. La inhabilitación perpetua especial para profesión ú oficio privará al penado perpetuamente de la facultad de ejercerlos.

La temporal le privará igualmente por el tiempo de la condena.

Art. 42. La suspensión de profesión ú oficio producirá los mismos efectos que la inhabilitación temporal durante el tiempo de la condena.

Art. 43. La interdicción civil privará al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos. Exceptúanse los casos en que la Ley limita determinadamente sus efectos.

Art. 45. Los sentenciados á las penas de inhabilitación para cargos públicos, derecho de sufragio, profesión ú oficio, perpetua ó temporalmente, podrán ser rehabilitados en la forma que determina la Ley.

Art. 46. La gracia de indulto no producirá la rehabilitación para el ejercicio de los cargos públicos y el derecho de sufragio, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitación.

De todas las penas que comprende el grupo que estamos estudiando, podríamos formarnos una idea más ó menos completa con su simple enunciación aun antes que el Legislador se detuviese á explicarnos su naturaleza, excepto de las dos inhabilitaciones absolutas. Desde el momento en que sabemos, v. g., que hay unas inhabilitaciones que se llaman especiales, y que pueden serlo para el ejercicio de ciertos derechos, para ciertos cargos, ó para ciertas profesiones ú oficios, adivinamos que ha de privarse á quien sufra esas penas del ejercicio de todas esas cosas. Pero al decirnos la Ley que hay alguna otra inhabilitación que se llama *absoluta*, no tenemos, por esto sólo, base alguna para calcular el alcance que ese calificativo puede tener, porque lo *absoluto* lo comprendemos como siendo susceptible de una extensión grandísima, en virtud de la cual quien mereciese semejante pena debería quedar anulado por completo en todas las manifestaciones de su vida social. Una pena de consecuencias tan latas no concebimos que pueda la Ley imponerla, sobre todo en el grupo de las que examinamos. Pero la Ley, después de crear una pena de inhabilitación, á la que aplica el impropio calificativo de *absoluta*, pasa á detallar sus efectos, limitándolos á un determinado círculo.

Veamos ahora cuáles son esos efectos, y juz-

guemos las doctrinas del Código en este particular, con lo cual tendremos dicho lo principalmente necesario, y lo más importante que debe estudiarse en lo referente á las penas de que estamos tratando.

Dos son las penas de inhabilitación absoluta establecidas por nuestro Código: la perpetua y la temporal. Parece que una y otra no debían diferenciarse en otra cosa más que en su duración, envolviendo en todo lo demás unos mismos efectos; y no es así ciertamente, pues hay algo de diferencial en la naturaleza de la una y de la otra, como veremos luego.

Respecto á los efectos que produce la pena de inhabilitación absoluta perpetua, algunos de ellos, además de aparecer formulados con claridad, son aceptables; al paso que otros no los conceptuamos de justicia, porque hacen sufrir las consecuencias de la pena *directamente* á personas distintas del culpable, y porque envuelven la idea de retroactividad en lo perjudicial al sentenciado.

Es aceptable que la persona á quien se imponga la pena de que tratamos, no solamente se vea privado de todos sus cargos y honores y del derecho de elegir y ser elegido para otros cargos públicos de popular elección, sino que además se le incapacite para obtener todo aquello de que se le priva. Sobre estos puntos podrá pedirse que la Ley sea más explícita y detallada, fijando taxativamente los puntos hasta donde debe llegar su acción; pero no cabe criticarla en los dos fundamentos que acepta, ni en la base en que se apoya.

Más explícita está la Ley vigente que la anterior, pues respecto al segundo de los efectos que esta pena produce, decía el Código de 1850: *la privación de todos los derechos políticos, activos y pasivos*. Este precepto tan general daba lugar á dudas por un lado; y por otro era inaplicable.

Originábanse las dudas respecto á la extensión que había de darse á la frase *derechos políticos*, pues si los hay que á todas luces como *políticos* deben considerarse, hay otros en cambio respecto á los que no era posible afirmar, con igual firmeza y claridad, si son políticos ó civiles, ó á qué grupo pertenecen, de los que puedan formarse al pretender clasificar la totalidad de derechos que disfruta y corresponden al ciudadano y al individuo. Era inaplicable el precepto legal, porque hay derechos que pertenecen indubitablemente á la categoría de los políticos, y de los que ni el mayor culpable, ni el sentenciado á la mayor de las penas, puede ser despojado: tales son el derecho de ser juzgado con arreglo á las mismas leyes y por los mismos Tribunales todos los ciudadanos, y el derecho de dirigir peticiones á los poderes del Estado.

El Código vigente, variando de pensamiento y de redacción en este punto, mejoró notablemente el precepto concordante en la Ley reformada; sin que sea esto decir que no hubiera podido la reforma detallar algo más, con lo cual sería más completa.

El cuarto efecto que produce esta pena, en cuyo detalle hallamos idéntico precepto en ambos Códigos,

es al que aludíamos poco há, calificando lo dispuesto por el Legislador de poco ajustado á razón.

Al preceptuarse que el sentenciado perderá todo derecho adquirido á jubilación, cesantía ó cualquiera otra pensión, se concede efecto retroactivo á la Ley, confundiendo cosas que no deben confundirse, y desnaturalizando la pena, pues se convierte en otra distinta de todo punto. Quien ha prestado servicios á su patria, por un tiempo suficiente para adquirir derecho á jubilación ó cesantía, ha adquirido, por efecto de aquellos servicios, una propiedad, bajo el calificativo que se quiera. Si ese individuo delinque se hace acreedor á un castigo; pero ni la pena debe mitigarse por efecto de los servicios que á su país anteriormente hubiere prestado, ni tampoco las recompensas naturales de aquellos servicios, en cuanto se refieren al pago de los mismos, pueden destruirse por efecto de hechos culpables posteriores.

Además: la pérdida de toda pensión constituye una pena contra la fortuna, pena de naturaleza distinta de la que nos ocupa, y de tal magnitud puede llegar á ser aquella que se convierta en verdadera confiscación, como acontecerá en todos aquellos casos en que no tenga el sentenciado más recursos para atender á su sostenimiento y al de su familia, cuyos casos pueden ser muy frecuentes. Y no se diga que el Código añade que tiene facultad el Gobierno para conceder al penado, en consideración á servicios eminentes que hubiere prestado, una pensión alimenticia, porque si se quiere dis-

culpar con este remedio lo injusto y duro del precepto, diremos que los principios de la ciencia no consienten, que se deje á voluntad del poder ejecutivo el que una pena pueda ser más ó menos dura para unos culpables que para otros.

Es también injusta la disposición de que estamos hablando, porque castiga á toda la familia del culpable, privándole de los recursos con que atendía á su subsistencia. Quiso la Ley limitar los efectos de esta pena diciendo que, aun cuando se privase al penado de toda pensión que le correspondiese por cualquiera causa, no sucedería lo mismo respecto á los derechos adquiridos al tiempo de la condena por la mujer y los hijos del sentenciado respecto á viudedad y orfandad; pero esta limitación (que debería entenderse así aun cuando la Ley guardase silencio en el particular) viene á poner de manifiesto una vez más lo poco conforme á justicia y razón de la Ley. El culpable que ve que durante su vida puede ser mucho más terrible la situación de su familia que después de su fallecimiento, ¿no deseará en ocasiones la muerte? ¿No es posible que esto sea, en ocasiones, una tentación para el suicidio? ¿No es un germen de inmoralidad el que tenga plena evidencia toda una familia, de que sus apuros podrán remediarse en gran parte el día en que desaparezca de entre los vivos uno de sus individuos? No suponemos que esto pueda ser frecuente por fortuna; pero ¿quién duda que la Ley á ello puede contribuir? Lamentamos que al refor-

marse el artículo que examinamos, no se hubiera hecho extensiva la reforma á la supresión del último efecto de la pena de que nos ocupamos.

Este efecto no lo produce la pena de inhabilitación absoluta temporal, y aprobamos la inconsecuencia del Legislador en este punto; pero que hay inconsecuencia no puede desconocerse, porque siendo las inhabilitaciones perpetua y temporal, absolutas las dos, claro está que lógicamente deberían ser los mismos los padecimientos que formasen su naturaleza, diferenciándose tan sólo en el tiempo de duración de esos padecimientos, y en el período durante el que debería incapacitarse al penado para poder optar y adquirir todo aquello de que se le privaba.

Los efectos de las otras penas de inhabilitación no presentan dificultad para ser entendidos, ni dan margen á cuestiones de interés, por lo que, y en obsequio á la brevedad, terminaremos diciendo algo de la pena de interdicción civil.

Si las inhabilitaciones limitan nuestra libertad privándonos del ejercicio de ciertos derechos políticos, la interdicción se dirige en primer término á limitar los derechos civiles que disfrutamos, por más que no aparezcan las cosas tan circunscritas, que no quepa dudar si algunos derechos de aquellos á que esas penas se refieren pertenecen á los políticos ó á los civiles. De todos modos no puede desconocerse, que el pensamiento de la Ley es referir una pena á derechos políticos y la otra á los civiles.

La interdicción es una pena accesoria, y la inhabilitación una pena principal, por más que en algunos casos pueda imponerse como consecuencia de otras, cuya naturaleza la reclaman como complemento.

La interdicción en nada se asemeja á la *muer-te civil*, pena que no podía admitir un Código ins-pirado en las ideas de la época. La muerte civil suponía que se habían roto todos los lazos del hom-bre con el mundo, y aun cuando físicamente el culpable estaba vivo, había muerto para todo gé-nero de relaciones jurídicas. Una pena que tales absurdas consecuencias producía es propia única-mente de leyes penales de épocas que pasaron pa-rra no volver. La interdicción de hoy es, no so-lamente un castigo para culpables, sino además un medio de protección para inocentes.

El Código vigente comprende entre los efectos de la interdicción la privación de los derechos de tutela, curaduría y el de tomar parte en el con-sejo de familia, de cuyos efectos hacía caso omi-so el Código anterior; por más que dicha omisión respecto á la tutela y curaduría fuese indisculp-able, por cuanto entre las disposiciones del libro 2.º se daba como supuesto que estos derechos se perdían en algunos casos. Son por tanto más completas las pres-cripciones de la Ley penal de 1870 en este punto.

Aunque la interdicción civil priva al penado de todos los derechos que menciona el artículo 43, en ocasiones sólo en virtud de pena dispone el Legis-lador que se pierdan algunos.

LECCIÓN 59.

Cuáles son y en qué consisten las penas que afectan á la fortuna.—Orden para hacer efectivas las diversas responsabilidades.—Responsabilidad personal subsidiaria.—Juicio de los preceptos del Código en la materia de esta lección.

Llegamos á las penas que afectan á la fortuna, penas en corto número como veremos por la escala de ellas que presentaremos en primer término, según acostumbramos á hacer, antes de pasar al estudio de cuanto constituye cada una de las clases que examinamos. Estas penas son las siguientes:

Multa.

Caución.

Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.

Pago de costas.

Los artículos del Código referentes á las penas mencionadas, en los que se estudia la naturaleza de ellas bajo el epigrafe de: *efectos de las penas según su naturaleza respectiva*, pues en una misma sección trata la Ley de las que vamos á examinar y de las estudiadas en la lección última, dicen así:

Art. 44. La pena de caución producirá la obligación del penado de presentar un fiador abonado que haya de responder de que aquel no ejecutará el mal que se tratare de precaver, y haya de obli-

garse á satisfacer, si lo causare, la cantidad que hubiere fijado el Tribunal en la sentencia.

El Tribunal determinará, según su prudente arbitrio, la duración de la fianza.

Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de destierro.

Art. 47. Las costas comprenderán los derechos é indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijas ó inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, reglamentos ó reales órdenes, ya no estén sujetas á arancel.

Art. 48. El importe de los derechos é indemnizaciones que no estuvieren señalados anticipadamente en los términos prescriptos en el artículo anterior, se fijarán por el Tribunal en la forma que establezca la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Art. 49. En el caso en que los bienes del penado no fueren bastantes á cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente:

1.º La reparación del daño causado é indemnización de perjuicios.

2.º La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y demás gastos que se hubiesen hecho por su cuenta en la causa.

3.º Las costas del acusador privado.

4.º Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

5.º La multa.

Quando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia á la indemnización del Estado.

Art. 50. Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1.º, 3.º y 5.º del artículo anterior, quedará sujeto á una responsabilidad personal subsidiaria, á razón de un día por cada cinco pesetas, con sujeción á las reglas siguientes:

1.^a Cuando la pena principal impuesta se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal, continuará en el mismo, sin que pueda exceder esta detención de la tercera parte del tiempo de la condena, y en ningún caso de un año.

2.^a Cuando la pena principal impuesta no se hubiere de cumplir por el reo encerrado en un establecimiento penal y tuviere fijada su duración, continuará sujeto por el tiempo señalado en el número anterior á las mismas privaciones en que consista dicha pena.

3.^a Cuando la pena principal impuesta fuere la de reprensión, multa ó caución, el reo insolvente sufrirá en la cárcel de partido una detención, que no podrá exceder en ningún caso de seis meses cuando se hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días cuando hubiese sido por falta.

Art. 51. La responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia no se impondrá al condenado á

pena superior en la escala general á la de presidio correccional.

Art. 52. La responsabilidad personal que hubiese sufrido el reo por insolvencia no le eximirá de la reparación del daño causado y de la indemnización de perjuicios, si llegare á mejorar de fortuna; pero si de las demás responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 3.º y 5.º del artículo 49.

Copiada textualmente la letra de nuestro Código en lo relativo al corto número de penas á que se refiere esta lección, pasemos á ocuparnos, con la brevedad posible, de la caución y las costas procesales.

La primera duda que puede asaltarnos consiste en averiguar si puede considerarse la caución como verdadera pena. Es verdad que si el delito que se trata de precaver se realiza, deberá satisfacer la persona que por otra haya respondido una multa, cuya cuantía habrá fijado el Tribunal, teniendo en cuenta todo lo que debe ser tenido cuando de multas se trata, y la multa no puede dudarse que es una verdadera pena. Es verdad asimismo, que, si la fianza no se presta, podrá el culpable ser desterrado, y tampoco puede dudarse que el destierro es una verdadera pena. Pero lo mismo el destierro que la multa son supletorios, por decirlo así, en este caso; y si examinamos la caución independientemente de ellos, parece que por lo menos es pena que poco significa, ó poco puede significar en algunos casos,

como serán todos aquellos en que el penado encuentre fácilmente quien responda por él.

La caución es pena que pocas veces puede aplicarse, pues parece adecuada únicamente para los delitos que consistan en amenazas. En ellos la encontramos en nuestra Ley penal; y para estos casos muy buenos resultados puede producir, porque será frecuente que aquello que no alcanzaría á evitar la Ley, lo eviten los consejos cariñosos y prudentes de un amigo, de un pariente ó de un deudo.

Respecto á la pena de caución vemos que los Tribunales tienen una latitud grandísima en todos conceptos, lo cual se deduce del espíritu y letra de la Ley. Al preceptuar que el fiador debe ser abonado, opinamos que no se busca precisamente que haya de ser persona acaudalada, sino que se desea que inspire garantías de suficiente honradez y bastante influencia sobre el sentenciado, para evitar que lleve á cabo el delito que se trata evitar. Que la Ley debe tomarse en este sentido, y que bajo este concepto deben proceder los Tribunales, nos lo demuestra que son árbitros, no solamente para fijar la cuantía de la multa supletoria, sino además el tiempo de duración de la fianza, cuya duración deberá ser la suficiente atendidas todas las circunstancias de las personas y de los hechos, que hagan presumir que, transcurido el plazo fijado, no deben abrigarse fundados recelos de la perpetración del delito que se trata de contener.

Trataremos ahora de las costas procesales, por-

que los artículos del Código que al particular se refieren reclaman que en este particular nos detengamos algunos momentos.

Al examinar los diferentes grupos de penas que pueden formarse de todas las que comprende la escala general, dejamos sentado, que las costas ocasionadas en el juicio criminal no debían conceptuarse como pena. De este asunto no debiera ocuparse el Código penal, y sí únicamente la Ley de procedimientos. Pero no se ha seguido en este particular un rigorismo científico, y de aquí la confusión y vacilaciones que se han observado al tratar este punto en los Códigos de 1848 y 1850, al fijar la extensión que había de darse á las prescripciones de la Ley penal. La vigente, ó sea el Código de 1870, estableció las bases para apreciar lo que han de comprender las costas en los artículos 47 y 48, y el desenvolvimiento de esas bases lo encontramos en la Ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo artículo 241 dice que las costas consistirán:

- 1.º En el reintegro del papel sellado empleado en la causa.
- 2.º En el pago de los derechos de arancel.
- 3.º En el de los honorarios devengados por los abogados y peritos.
- 4.º En el de las indemnizaciones correspondientes á los testigos que las hubiesen reclamado, si fuesen de abono, y en los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

Como pudiera suceder que los bienes de for-

tuna del penado no fuesen suficientes para satisfacer todas las responsabilidades pecuniarias que se derivan del delito, el artículo 49 del Código, que dejamos transcrito, marca el orden en que han de hacerse efectivas dichas responsabilidades.

Figura en primer término la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, de cuyos particulares se ocupa la Ley más adelante, con ocasión de la responsabilidad civil, al establecer lo que debe abarcar dicha responsabilidad. Habla, pues, en este lugar la Ley de un asunto desconocido todavía; pero se comprende, sin entrar por ahora en otras explicaciones, que pudiendo resultar, por consecuencia de un delito, lesionados los particulares en sus intereses, ya directa ya indirectamente, lo primero á que debe atenderse por medio de la fortuna del culpable es á reparar esos perjuicios y lesiones. En su lugar oportuno tendremos ocasión de fijar el sentido y alcance de las frases *reparación del daño causado é indemnización de perjuicios*.

Como puede suceder, y sucede con frecuencia, que el penado sea insolvente, viéndose por tanto en la imposibilidad de satisfacer las responsabilidades pecuniarias de que se ha hecho mérito en esta lección, establece la Ley una responsabilidad personal subsidiaria, respecto á cuyo asunto los artículos 50, 51 y 52, que dejamos copiados, establecen ciertas bases y dictan diferentes reglas que brevemente expondremos, emitiendo al propio tiempo nuestra opinión respecto al particular.

La responsabilidad personal subsidiaria significa, que no teniendo bienes el penado para satisfacer las responsabilidades que dejamos manifestado se derivan del delito, deberá sufrir una pena en conmutación, por decirlo así, de su insolvencia. ¿Qué pena ha de ser ésta? ¿Cuánto tiempo ha de tener de duración?

Antes de contestar á estas dos preguntas debemos advertir, que no todas las responsabilidades pecuniarias, de que hemos hecho mérito, reclaman, en virtud de la Ley, la responsabilidad subsidiaria personal, que el Código vigente exige tan sólo como consecuencia de la *reparación del daño causado é indemnización de perjuicios, de las costas del acusador privado y de la multa.*

Opinamos que el Legislador pudo circunscribir más todavía, limitando la responsabilidad personal que nos ocupa, únicamente á la multa, que es la única que tiene el carácter de pena. No teniendo, ni pudiendo tener dicho carácter ni la reparación del daño causado é indemnización de perjuicios, ni mucho menos las costas del acusador privado, es absurdo é injusto cambiar y sustituir consecuencias puramente civiles de los hechos del individuo por consecuencias de orden estrictamente penal.

Para resolver las dos preguntas que dejamos formuladas, combinaremos los distintos pensamientos que encierran los artículos referentes al punto de que tratamos.

La pena, que debe sufrirse en sustitución de

las repetidas responsabilidades, ha de guardar consonancia con la pena principal impuesta por consecuencia del delito cometido; pero con la limitación de que si el delito reclamó la imposición de pena superior en la escala general á presidio correccional, no procede la responsabilidad subsidiaria. Como las penas superiores á la de presidio correccional, son todas las *aflictivas*, claro está que esa responsabilidad subsidiaria no existe siempre que se trate de la comisión de delitos graves, que son los castigados con aquellas penas. Esta limitación revela falta de lógica en la Ley; pero las faltas de lógica y las inconsecuencias como ésta deben aplaudirse por quien opina que la base de donde se parte es inaceptable, porque esas inconsecuencias son un poderoso argumento en contra de esa base, argumento que, más tarde ó más temprano, es de esperar que sirva para modificar el precepto legal.

La pena impuesta al delito puede ser de las de privación de libertad con encerramiento, ó de las que sin tener ese carácter tienen duración determinada en la Ley, ó bien no reunir ninguna de las referidas condiciones. Al primer grupo corresponden el presidio y la prisión correccionales y los arrestos mayor y menor; al segundo el destierro y la suspensión, y al tercero la reprensión, la multa y la caución.

Cuando la pena impuesta al delito corresponda á uno de los dos primeros grupos, la responsabilidad subsidiaria personal se hará efectiva prolon-

gando dichas penas, es decir, continuando sujeto á ellas el sentenciado, después de haberlas cumplido por el tiempo que en la sentencia se hubiese señalado como consecuencia del delito cometido. Si la pena impuesta perteneciese al tercer grupo, en sustitución se hará sufrir al sentenciado en la cárcel de partido una detención.

De esto deducimos que siendo la insolvencia una cosa igual en todos casos, la pena que la sustituye es desigual, pues al paso que unos insolventes podrán sufrir la pena de presidio correccional, otros sufrirán la de destierro, otros la suspensión y otros por último el arresto. A tal extremo conducen las conclusiones de principios mal sentados.

Nos resta averiguar el tiempo de duración de esas penas, y para ello establece el Código como base la conmutación de un día por cada cinco pesetas. Así pues, si sumados los diversos capítulos de responsabilidad pecuniaria importan 100 pesetas, por ejemplo, resultaría una prolongación de la pena principal, ó la imposición del arresto mayor, según los casos, de veinte días. Pero como las responsabilidades pecuniarias podían importar cantidades de gran consideración, era forzoso poner un límite á la duración de las penas subsidiarias, para evitar absurdas consecuencias. Este límite lo estableció la Ley preceptuando: 1.º que la duración de la pena subsidiaria no pudiera exceder de la tercera parte de la impuesta como principal; y 2.º que en ningún caso podría exceder de un año la referida pena subsidiaria. Esto por lo que se refiere á

las penas de los dos primeros grupos, pues con relación al tercero se determina: que en ningún caso la detención que se sufra en la cárcel de partido, en sustitución de las penas que comprende el mencionado grupo, pueda exceder de seis meses, si se hubiese procedido por razón de delito, y de quince días, cuando hubiese sido por falta.

Para terminar esta lección nos haremos cargo de otra inconsecuencia en que incurre la Ley. Después de haber satisfecho la responsabilidad subsidiaria el sentenciado es posible que mejore de fortuna, en cuyo caso la pena que hubiese sufrido por conmutación, no le exime de la obligación de reparar el daño causado ni de la indemnización de perjuicios; pero queda exento, por el contrario, de satisfacer las costas del acusador privado y de pagar la multa.

Comprendemos que una vez sustituida la multa por otra pena desaparezca la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena; pero no alcanzamos á comprender, de igual manera, la diferencia que establece la Ley entre la reparación del daño causado é indemnización de perjuicios por un lado, y las costas del acusador privado por otro. Si el culpable ya satisfizo, con la pena que sufrió, la responsabilidad que sobre él pesaba, lo mismo lo verificó en un caso que en el otro. Si parece injusto que, mejorando el culpable de fortuna, no repare el daño causado, tampoco es justo que deje de satisfacer las costas al acusador privado. En una palabra, igual resolución reclama el derecho en ambos casos, y, en vista de cuanto lleva-

mos manifestado, esa resolución se halla fácilmente en no conmutar las responsabilidades pecuniarias, á excepción de la multa, por penas, dejando aquellas responsabilidades para su lugar oportuno.

LECCIÓN 60.

La Ley no reconoce penas infamantes.—Pena de argolla en el Código anterior.—Cuáles son y en qué consisten las penas que afectan á la delicadeza.

Hemos llegado al último grupo de 'penas, ó sea á aquellas que afectan á la delicadeza, grupo poco numeroso por cierto, pues sólo comprende la reprensión pública, la reprensión privada y la degradación.

Decimos de estas penas que afectan á la delicadeza, porque á herir los sentimientos que en el individuo la suponen se dirigen; y no de modo alguno les llamamos penas contra el honor, ni mucho menos contra la honra, porque la pena no debe pretender jamás deshonrar al individuo.

Tiempos hubo en que la Ley, exagerando su poder y sus facultades, ha señalado penas que traían en pos de sí, como necesaria consecuencia, la infamia de quien la sufría. Pero esos tiempos han pasado por fortuna, y el resto de esas penas que todavía conservaba el Código de 1850, ha desaparecido con la reforma de 1870.

Nos referimos á la pena de argolla, que figuraba

la primera entre las accesorias en el Código anterior, cuya pena, ó producía la infamia en el sentenciado á ella, ó no producía efecto alguno. Al explicar dicho Código en lo que consistía el castigo á que aludimos, decía así: El sentenciado á la pena de argolla precederá al reo ó reos de pena capital, conducido en caballería, y suficientemente asegurado.—Al llegar al lugar del suplicio, se colocará en un asiento sobre el cadalso, en el que permanecerá mientras dure la ejecución, asido á un madero por una argolla que se le pondrá al cuello.

Esta pena era un contrasentido con el art. 23 del mismo Código, que manifestaba que la Ley no reconocía pena alguna infamante, como si el Legislador olvidase por un momento que el calificativo de infamia lo aplica la opinión pública, sin tener en cuenta para nada que se conforme ó no su juicio con el que pueda formar el autor de la Ley.

La pena de argolla se aplicaba en el caso de que hubiese co-reos que debieran sufrir la pena de muerte, de lo cual resultaba la absurda injusticia, de que esa pena podía proceder ó no por causas ajenas á la participación que el delincuente hubiese tomado en la obra del delito. En efecto: en la comisión de un mismo hecho se comprende perfectamente puedan merecer ó no la pena de muerte alguno ó algunos co-autores, según le hayan perpetrado ó no con circunstancias agravantes, cuyas circunstancias pueden referirse estrictamente á ese co-autor ó co-autores, y de ningún modo al co-reo.

Pero no nos ocupemos más de esta suprimida pena, que no es de esperar resucite ninguna reforma penal que en lo sucesivo pueda introducirse en nuestra patria, y pasemos á examinar el contenido de nuestras disposiciones legales respecto á las penas á que se refiere principalmente esta lección.

El art. 117 del Código vigente dice así: El sentenciado á reprensión pública la recibirá personalmente en audiencia del Tribunal, á puerta abierta.

El sentenciado á reprensión privada, la recibirá personalmente en audiencia del Tribunal y á puerta cerrada.

Pueden estas penas surtir saludables efectos, sobre todo en cierto género de actos de delincuencia. No tienen entre nosotros precedentes históricos, y por primera vez las vemos usadas en el Código penal de 1848 y de 50, ordenadas en la misma forma que en la actualidad.

Al discurrir sobre ellas los comentaristas de aquellos Códigos echaban de menos que la Ley no prescribiese la fórmula á cuyo tenor se hubiese de ejecutar la pena, pues dejando su ejecución por completo al arbitrio judicial, era de recelar falta de tino y prudencia por parte de los encargados de poner en práctica el precepto legal.

La Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 evitaba estos inconvenientes, y vino á llenar el vacío que se notaba en este punto, ordenando: que la pena de reprensión pública se ejecutará leyendo la sentencia el Presi-

dente del Tribunal, en audiencia pública, á la que deberán asistir además del reo el Fiscal, los subalternos del Tribunal y tres testigos vecinos de la población.

Del acto público se extenderá en la causa la diligencia correspondiente, que firmarán los miembros del Tribunal, el Fiscal, los testigos, el reo si supiere, y el Secretario.

Nada más disponía la mencionada Ley, por cuya razón parece como que quedaba la pena sin cumplir, porque la lectura de la sentencia por sí sola es en realidad una solemne notificación de la pena, que parece debía á continuación ejecutarse. El Código dice que el sentenciado á reprensión pública la recibirá, etc., y en virtud de las disposiciones de la citada Ley de Enjuiciamiento no vemos que recibiese semejante reprensión, porque el Presidente del Tribunal no tenía que dirigir la palabra al sentenciado.

No sucedía así en la reprensión privada, respecto á la que decía la repetida Ley de Enjuiciamiento que se ejecutaría, haciendo comparecer al reo ante el Tribunal y Secretario del mismo, leyendo el Presidente la sentencia y dirigiendo la exhortación oportuna. Se extendía en la causa el acta correspondiente, que era firmada por los circunstantes, y si el reo no supiere, por un testigo á su ruego.

Como se ve, en la reprensión privada no se limitaba la ejecución de la pena á la simple lectura de la sentencia, sino que además ha de dirigirse la

oportuna exhortación por el Presidente del Tribunal. No alcanzamos por qué no se había de ordenar la misma oportuna exhortación cuando de reprensión pública se tratase.

Nos resta examinar la pena de degradación con lo cual damos por terminado el estudio de la sección presente. Esta pena es accesoria, y como veremos pronto, procede cuando fuere impuesta como principal la de cadena perpetua á un empleado público por abuso cometido en el ejercicio de su cargo, y éste fuere de los que confieren carácter permanente.

Las disposiciones del Código acerca del particular son sencillas, y la fórmula que debe emplearse en la ejecución de esta pena es concisa, digna y severa. No ha querido el Legislador dejar en este punto nada á la inventiva de los Tribunales, para evitar que por excesivo celo y en virtud de un largo y poco meditado discurso, pudiese degenerar en parodia ridícula un asunto tan imponente y serio. Dice así el artículo 120:

«El sentenciado á degradación será despojado por un Alguacil, en audiencia pública del Tribunal, del uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones.

»El despojo se hará á la voz del Presidente que lo ordenará con esta fórmula: «Despojad á (el nombre del sentenciado) de sus insignias y condecoraciones, de cuyo uso la Ley le declara indigno: la Ley le degrada por haberse él degradado á sí mismo.»

En esta lección, y con motivo de las penas de reprensión y degradación, hemos citado varias dis-

posiciones de la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, cuya Ley fué derogada por la vigente, de 14 de Setiembre de 1882. Esta última, en el libro 7.º que trata de la ejecución de las sentencias, nada dice respecto á las mencionadas penas, y podrá preguntarse si están ó no en vigor las disposiciones anteriores.

La respuesta hay que buscarla en la fórmula de derogación empleada por la Ley última, fórmula que textualmente dice: «Quedan derogadas todas las Leyes, Reales decretos, Reglamentos, Ordenes y Fueros anteriores *en cuanto contengan reglas de enjuiciamiento criminal* para los Jueces y Tribunales del foro común».

En vista de lo general del precepto que se acaba de citar, parece que están derogadas las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento criminal anterior, ó sea la del año 72, en lo referente á la ejecución de las sentencias; y no solamente teniendo en cuenta la latitud de la disposición derogatoria, sino también porque conteniendo las dos Leyes un título y un libro (1), respectivamente, con igual epígrafe para tratar la materia *de la ejecución de las sentencias*, se comprende que el Legislador no padeció involuntario olvido al omitir hablar de cómo habían de ejecutarse las penas de que nos estamos ocupando.

Si hemos citado por tanto disposiciones que juz-

(1) Título 7.º de la Ley de 22 de Diciembre de 1872 y Libro 7.º de la de 14 de Setiembre de 1882.

gamos derogadas, ha sido para llamar la atención acerca de un punto en que los preceptos del Código penal quedan hoy día algún tanto incompletos, y sin desarrollo en la vigente Ley de Enjuiciamiento criminal.

Esta Ley, lo mismo que el Código penal, están llamados á sufrir modificaciones en virtud de los proyectos del actual Sr. Ministro de Gracia y Justicia (1), y es posible que en el futuro Código desaparezcan las penas de reprensión y degradación, y desapareciendo en la Ley sustantiva, claro está que por ningún concepto tendrá que ocuparse de ellas la Ley adjetiva.

Creemos que el futuro Código penal no mencionará las penas de reprensión y degradación, porque en el proyecto que presentó en el año 82 á las Cortes el mismo Sr. Ministro ya se hacía caso omiso de ellas, de igual suerte que de otras varias, simplificando con esto notablemente la escala general.

(1) En los momentos en que estas líneas se escriben se acaban de presentar á las Cortes las bases del proyecto Código penal.

SECCIÓN SEGUNDA.

De las penas que como accesorias completan la naturaleza de otras.

LECCIÓN 61.

Penas que con el carácter de accesorias complementan la naturaleza de las que se imponen como principales.—Examen de las doctrinas del Código penal acerca del particular.

Conocido el objeto primordial de la naturaleza de las penas, ó sea la clase de padecimientos que cada una trae en pos de sí, pasamos á examinar en esta sección la segunda idea que sirve para aclararnos más el concepto de aquella naturaleza. Después de conocer las penas que como principales se asignan para los delitos, corresponde examinar aquellas que, con el carácter de accesorias, son consecuencia natural de las primeras. Y debemos advertir, ante todo, que el calificativo de *accesorias* tiene en este lugar una acepción más lata que aquella dada por el Legislador al clasificar, en la escala general, el conjunto de penas por el mismo Legislador establecidas. Por esto nos encontraremos con algunas penas que son accesorias con relación á otras, y que sin embargo, no están comprendidas bajo tal calificativo en dicha escala general. Así sucede, por ejemplo, con la inhabilitación absoluta, perpetua ó temporal, y con la suspensión.

Hechas estas ligeras indicaciones procedamos al examen de las disposiciones del Código vigente.

Art. 53. La pena de muerte, cuando no se ejecutare por haber sido indultado el reo, llevará consigo la inhabilitación absoluta perpetua, si no se hubiese remitido especialmente en el indulto dicha pena accesoria.

Para comprender la justicia de este precepto, cuyo pensamiento no ofrece dificultad alguna, pocos esfuerzos son necesarios. Nuestro Código al conservar la más terrible de las penas lo hace limitándola á corto número de casos, y para los más atroces delitos, y aun en esos casos especiales, disposiciones legales vienen en auxilio del sentenciado estableciendo el recurso de casación en virtud del ministerio de la Ley, aun cuando no le interpusiera la defensa. Por último, el indulto viene á ser como el áncora de salvación, y como la última esperanza del acusado, cuya esperanza se realiza con frecuencia.

Si la gracia de indulto viene á evitar que el cadalso se levante, no por eso borra por completo la culpabilidad del sentenciado, ni le convierte en una persona exenta de la grave mancha que el grave delito presupone. Por esta razón encontramos aceptable que, habiendo recaído indulto, sufra el sentenciado la inhabilitación absoluta perpetua, pues parece razonable que el individuo de que se trata, no solamente pierda los honores, cargos y derechos á que la inhabilitación se refiere, sino además que quede incapacitado para obtenerlos. Y con este mo-

tivo advertimos, de una vez para siempre, que en todos aquellos casos en que la inhabilitación es consecuencia de penas importantes y graves, impuestas por delitos de trascendencia, hallaremos los mismos fundamentos para justificar dicha pena accesoria. Hecha esta manifestación, podremos ahorrar explicaciones con motivo de algunas disposiciones legales de las que pasamos á examinar.

Art. 54. La pena de cadena perpetua llevará consigo las siguientes:

1.^a Degradación en el caso que la pena principal de cadena perpetua fuese impuesta á un empleado público por abuso cometido en el ejercicio de su cargo, y éste fuere de los que confieren carácter permanente.

2.^a Interdicción civil.

Aunque el condenado obtuviere el indulto de la pena principal, sufrirá la de inhabilitación perpetua absoluta, si no se hubiera remitido esta pena accesoria en el indulto de la principal.»

De la lectura de este artículo se deduce que pueden ser tres las penas accesorias de la cadena perpetua: dos de ellas en todos casos, y otra cuando la pena se hubiere impuesto á ciertas personas, por efecto de ciertos delitos. Las dos penas que siguen siempre á la de cadena perpetua son: la interdicción civil y la inhabilitación absoluta perpetua: la otra pena, que puede seguir á aquella en algunos casos, es la degradación, pues dice la Ley que la seguirá cuando aquella pena principal fuere impuesta á un funcionario

público por abuso cometido en el ejercicio de su cargo, requiriendo, además, que ese cargo sea de los que confieren carácter permanente.

No parece muy clara la redacción de la Ley en estos últimos puntos, pues no solamente pudiera dudarse quiénes se debían considerar como empleados públicos, sino que además nacen dificultades respecto á interpretar qué cargos son aquellos á que la ley se refiere al decir que confieren *carácter permanente*. El Sr. Groizard, que comentó con latitud el artículo que nos ocupa, se inclina á creer que alude el artículo á los eclesiásticos y militares; si bien no desconoce las objeciones que pueden hacerse al considerar estas personas como empleados públicos.

Las demás disposiciones legales referentes á esta lección no dan margen á difíciles cuestiones, por cuya razón, y teniendo en cuenta la índole elemental de nuestro trabajo, nos limitaremos á copiar la letra del Código vigente.

Art. 55. La pena de reclusión perpetua llevará consigo la de inhabilitación perpetua absoluta, cuya pena sufrirá el condenado aunque se le hubiere indultado de la principal, si en el indulto no se le hubiere remitido aquella.

Art. 56. Las penas de relegación perpetua y extrañamiento perpetuo llevarán consigo la misma que la reclusión perpetua, debiendo de aplicarse á ella las disposiciones del anterior artículo.

Art. 57. La pena de cadena temporal llevará consigo las siguientes:

1.^a Interdicción civil del penado durante la condena.

2.^a Inhabilitación absoluta perpetua.

Art. 58. La pena de presidio mayor llevará consigo la de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión.

Art. 59. La pena de presidio correccional llevará consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio ó derecho de sufragio.

Art. 60. Las penas de reclusión, relegación y extrañamiento temporales llevarán consigo la inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión.

Art. 61. La pena de confinamiento llevará consigo la de inhabilitación absoluta temporal durante el tiempo de la condena.

Art. 62. Las penas de prisión mayor y correccional y arresto mayor llevarán consigo la de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Art. 63. Toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él proviniesen y de los instrumentos con que se hubiere ejecutado.

Los unos y los otros serán decomisados, á no ser que perteneciesen á un tercero no responsable del delito.

Los que se decomisaren se venderán si son de lícito comercio, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, ó se inutilizarán si son ilícitos.

SECCIÓN TERCERA.

De la duración de las penas.

LECCIÓN 62.

Complemento del estudio de la naturaleza de las penas.

— Duración de las penas según nuestro Código vigente.—Juicio de sus disposiciones.

Nos resta examinar la idea complementaria en el estudio de la naturaleza de la pena, es decir, su duración. Que la duración de las penas es la última idea que tenemos que estudiar, y las razones en que nos apoyamos para seguir este método, lo dejamos justificado en los preliminares de este libro, al estudiar el plan que nos ha parecido debía seguirse racionalmente en el desenvolvimiento de las doctrinas penales. Por esta razón omitimos aquí consideraciones á las que sólo debemos hacer referencias.

Al tratar de la duración de las penas lo primero con que nos encontramos en nuestro Código vigente es una modificación importante respecto á la materia, si tratásemos de compararla con la del Código anterior. Esta modificación se refiere á que la Ley ha suprimido, en principio, las penas perpetuas; si bien el artículo y artículos que á este particular se refieren podrían

haberse redactado todavía con mejor espíritu. Comienza así el

Art. 29. Los condenados á las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y á la de extrañamiento perpetuo, serán indultados á los treinta años de cumplimiento de la condena, á no ser que por su conducta ó por otras circunstancias graves no fuesen dignos del indulto, á juicio del Gobierno.

Este primer párrafo del referido artículo viene á oponerse á la perpetuidad de las penas; pero la reforma no es ni tan explícita, ni tan terminante como debería ser. Si en principio se reconoce que la pena debe cesar siempre que el reo diese pruebas de arrepentimiento, y con su conducta demostrase que se había en él operado la corrección, ¿por qué señalar un plazo tan largo como es el de treinta años para concederle el indulto? Además, el indulto es una gracia, y como tal la considera de una manera bien patente el artículo que estudiamos: pues bién, sería de apetecer que no se considerase esto como cuestión de gracia, sino como un derecho en el culpable que se corrige. Tampoco podemos aplaudir que preceptúe la Ley que no procederá el indulto por *circunstancias graves, á juicio del Gobierno*, aun supuesta la buena conducta del penado. No acertamos á comprender qué *circunstancias graves* pueden ser esas á que se alude, y mucho menos nos explicamos que una Ley penal deje el aprecio de esas circunstancias á la arbitrariedad gubernamental, con lo cual se olvidan una vez más los principios de la ciencia.

En el artículo que estudiamos se limita el indulto á los treinta años á las cuatro primeras penas que figuran en la escala general, prescindiendo de la de muerte, es decir, á la cadena, reclusión, relegación y extrañamientos perpetuos; pero estas penas no son las únicas que pueden traer consigo la perpetuidad, pues continuando la lectura de la escala general encontramos que también pueden tener esa condición una inhabilitación de las absolutas y tres de las especiales. ¿Será posible presumir que respecto á estas últimas penas quiso la Ley que no procediese el indulto á los treinta años? La condición de perpetuidad suprimida parcialmente con referencia á penas más graves, destinadas, como es natural, á delitos mayores, haría presumir falta de lógica en el Código si no la hiciese desaparecer con relación á penas menos considerables. Pero esta omisión en el precepto legal que examinamos está salvada en la Ley, cuyas disposiciones deben estudiarse en conjunto. Estudiándolas así, vemos que la mente del Legislador fué adoptar una resolución uniforme para todas las penas llamadas perpetuas. Tanto es así que, al ocuparse el Código de algunas disposiciones complementarias de las escalas graduales, da por supuesto, en la regla 1.^a del artículo 94, que las penas de inhabilitación absoluta ó inhabilitación especial perpetua duran treinta años, pues de otra suerte carecería de sentido la disposición á que aludimos, como veremos en su lugar oportuno.

Vengamos ahora á examinar los diferentes pe-

riodos de duración de las diversas penas que establece la escala general, respecto á cuyo punto se expresa así nuestro Código penal:

Las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales, durarán de doce años y un día á veinte años.

Las de presidio y prisión mayores y la de confinamiento durarán de seis años y un día á doce años.

La de inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporales, durarán de seis años y un día á doce años.

Las de presidio y prisión correccionales y destierro durarán de seis meses y un día á seis años.

La de suspensión durará de un mes y un día á seis años.

Las de arresto mayor durará de un mes y un día á seis meses.

La de arresto menor durará de uno á treinta días.

La de caución durará el tiempo que determinen los Tribunales.

Podemos presentar las penas enlazadas, por lo que se refiere á su duración, de mayor á menor, lo cual nos dará una extensión de tiempo que abarca desde un día á veinte años. Es de advertir que si bien en donde termina el período de duración de unas penas comienza el de otro grupo de ellas, hay no obstante una, (que es la suspensión), la que no engrana, por decirlo así, con las demás. El siguiente cuadro pone de manifiesto lo que acabamos de indicar.

Escala gradual de duración de penas.

De uno á 30 días.	Arresto menor.
De un mes y un día á seis meses. .	Arresto mayor.
De seis meses y un día á seis años.	{ Presidio, prisión correccionales y destierro.
	{ Inhabilitaciones absolutas y especial temporales.
De seis años y un día á doce años. .	{ Presidio, prisión mayores y confinamiento.
De doce años y un día á veinte años.	{ Cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales.

Penas cuya duración no enlaza con la de las demás.

De un mes y un día á seis años. . . Suspensión.

La duración de las penas que acabamos de citar se refiere á las que se imponen como principales, respecto á cuyo asunto dice el

Artículo 30. Lo dispuesto en el artículo anterior no tiene lugar respecto de las penas que se imponen como accesorias de otras, en cuyo caso tendrán las penas accesorias la duración que respectivamente se halle determinada por la Ley.

Con motivo de la duración de penas se ocupa el Código de marcar desde cuándo ha de empezar á contarse esa duración según los casos; y como este asunto no es de principal importancia, atendido el fin que nos hemos propuesto en este trabajo, nos circunscribiremos á breves consideraciones acerca de la letra de la Ley, que dice así:

Artículo 31. Cuando el reo estuviere preso, la duración de las penas temporales empezará á con-

tarse desde el día en que la sentencia condenatoria hubiese quedado firme.

Cuando el reo no estuviese preso, la duración de las penas que consistan en privación de libertad empezará á contarse desde que aquel se halle á disposición de la autoridad judicial para cumplir su condena.

La duración de las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro no empezará á contarse sino desde el día en que el reo hubiere empezado á cumplir la condena.

Cuando el reo entablase recurso de casación y fuere desechado, no se le abonará en la pena el tiempo transcurrido desde la sentencia de que recurrió hasta la sentencia que desechó el recurso.

El notable comentarista Sr. Groizard, explicando el artículo que nos ocupa, dice así:

«Veamos ahora desde cuándo debe comenzar á correr el tiempo de la condena.

»El Legislador ha podido elegir al efecto:

»*El día de la detención* del procesado: es el sistema que domina en la Ley belga.

»*El día de la sentencia*: es el sistema de la Ley italiana.

»*El día en que la sentencia quede ejecutoriada*: es el sistema del Código portugués.

»*El día en que la sentencia ejecutoria se notifique personalmente al reo*: es el sistema de nuestro Código de 1882 y de nuestras antiguas Leyes.

»O el día en que realmente el reo hubiera empezado á cumplir su condena.

»Pero no ha elegido ninguno exclusivamente. No nos ha dado para todas las penas una regla absoluta, general, única. Ha distinguido en primer término entre las penas que consisten en privación de libertad y las que no tienen este carácter (1). Ha distinguido en segundo, dentro de esas penas que constituyen privación de libertad, los casos en que los reos estaban ya sufriendo la prisión preventiva ó provisional, de aquellos otros en que no se encontraban en poder de la autoridad, y á unos y á otros ha aplicado un criterio diverso.»

Como el texto de la Ley se refiere á la época desde la que ha de comenzar á contarse la duración de las *penas temporales*, puede originar alguna duda el resolver si la misma regla es aplicable á las penas que denomina perpetuas la Ley; y como sabemos que de dichas penas perpetuas puede ser indultado el individuo que las sufre á los treinta años, ¿se contarán estos años á partir del mismo día en que empieza la duración de las penas temporales? Parece que así debe ser, aun cuando para ello no hubiera otra razón que la muy atendible de que debe interpretarse siempre la Ley, en caso de duda, en el sentido más favorable al reo (2).

(1) Téngase en cuenta el sentido lato que para nosotros tiene la idea de privación de libertad como condición genérica en varias penas. El Sr. Groizard, cuando habla de penas que consisten en privación de libertad, se refiere exclusivamente á las que se ejecutan con encerramiento.

(2) Una observación conviene tener presente. Aun cuando el límite máximo de la duración de las penas llama-

CAPÍTULO ADICIONAL Á LA MATERIA DE LA PENA.

LECCIÓN 63.

¿Basta que exista un buen Código penal para que el Derecho resulte realizado?—Ley adjetiva.—Organización de establecimientos penitenciarios.—Teoría correccional: algunas objeciones que se hacen en contra de ella y refutaciones de Røeder.

Con la lección anterior hemos terminado el estudio de la naturaleza de la pena, y como asunto complementario debemos ocuparnos de la organización de los Establecimientos penitenciarios, asunto que juzgan algunos como propio del Derecho administrativo más bien que de la rama penal, con cuya opinión estamos en discordancia.

Aun los que sostienen que todo lo referente á la organización de los Establecimientos penales es materia

das perpetuas es el de treinta años, por regla general. hay que tener en cuenta lo que en su lugar oportuno preceptúa la Ley para los casos de acumulación de penas, en donde veremos que el principio de la estricta lógica, que pide para cada una de las infracciones el correspondiente castigo, no puede aceptarse en todas sus consecuencias, porque conduciría al absurdo de imponer castigos de tal duración, que sería imposible de todo punto cumplirlos, viniendo á ser ineficaces de hecho los fallos de los Tribunales.

propia del Derecho administrativo, no desconocen la necesidad que éste tiene de aceptar la base que el Derecho penal le suministra relativamente á los fines que la pena debe cumplir y llenar.

Admitida esta base claro está que la Administración no debería hacer nada que pudiera, en la práctica de la pena, contradecir las aspiraciones de la ciencia penal, porque si ésta obtiene la conclusión de que el fundamento jurídico de la pena se halla en la teoría correccional, la Administración, atenta siempre á lo que demanda y exige esa teoría, no tiene más recurso que organizar los Establecimientos penitenciarios de tal manera y en tales condiciones que sirvan de medio adecuado para la consecución de aquellos fines.

No es posible, á nuestro modo de ver, considerar como cosas hasta cierto punto diferentes al Código penal y las leyes administrativas referentes á prisiones. La justicia penal no puede tener completa realización, ni satisfacerse en sus aspiraciones con que se dicte únicamente un Código en que se trate de los delitos y las penas, definiendo los primeros y describiendo con rasgos generales las segundas, si á vuelta de esto no se presta el mismo cuidado y atención respecto á la manera y forma en que los castigos hayan de cumplirse en todos sus pormenores y detalles.

Importaría poco que un Código se inspirase en los principios y aspiraciones de la ciencia, marcando en consonancia con ella las penas por medio de las que se habían de realizar los ideales científicos, si después de todo esto había de mirar la Administración como

asunto baladí el referente á los Establecimientos en que dichas penas deben cumplirse.

Para nosotros el Derecho penal necesita —si ha de ser realizado en totalidad —imperar por completo en las tres fases siguientes: 1.^a En el Código que analiza y estudia la idea del Delito en sus diferentes fases y metamorfosis, y marca los caracteres generales de las penas por dicho Delito exigidas. 2.^a En la Ley adjetiva, ó sea la de procedimiento criminal, que se ocupa en marcar los medios conducentes al esclarecimiento de la verdad, dando convenientes garantías á la defensa, y aspirando á conseguir, por todos los medios que pone en práctica, que los fallos de los Tribunales sean la más exacta posible expresión de la justicia. 3.^a Organizando los Establecimientos penitenciarios, lo mismo en lo referente á las condiciones de los edificios y locales, que en cuanto al personal encargado de vigilar, educar, instruir y moralizar al culpable, á fin de que al terminar la pena vuelva al seno de la sociedad, habiéndole servido aquella de algo más que de simple mortificación.

Durante las tres fases dichas debe perseguirse por el Legislador el mismo fin, y esos tres momentos de la vida del Derecho, por decirlo así, deben marchar en completa consonancia.

El Código penal debe estudiar la íntima naturaleza del Delito, encontrando el verdadero origen de la delincuencia en la libre voluntad antijurídica del culpable manifestada por los hechos; pero sin tener en cuenta la magnitud de éstos en el aprecio

y medida de la culpa, en todos aquellos casos en que el elemento psíquico y el material aparecen discordantes. Debe organizar sus disposiciones de tal suerte que no ciña el criterio judicial, en virtud de ellas, á un círculo de hierro, reduciendo la misión de los Tribunales en ningún caso á puras aplicaciones mecánicas, porque la indefinida variedad de las acciones humanas no autoriza, ni puede consentir, que el aprecio de la culpabilidad pueda verse con tal precisión por el Legislador, que le permita condensar en fórmulas concretas las posibilidades de la práctica. Debe, por último, marcar las penas en general y los rasgos característicos de su naturaleza; pero otorgando también en su graduación la necesaria latitud á los Tribunales, para que puedan acomodarlas en su cuantía á la cuantía de la culpa.

En consonancia con estas bases y principios de la Ley sustantiva debe la adjetiva establecer sus preceptos, organizando los Tribunales de tal suerte que sean una verdadera garantía de acierto por su competencia y moralidad. Debe concederles la necesaria libertad en el aprecio de los hechos respecto á los que tienen que emitir juicio, permitiéndoles apreciar las pruebas según su criterio racional, pues tampoco puede el Legislador, *á priori*, considerar de mayor eficacia unos medios probatorios que otros. Debe otorgar todas las garantías posibles á la defensa, no olvidando en momento alguno que el acusado puede ser inocente, y que su culpabilidad no puede afirmarse en tanto que acerca de ella no

recae un fallo definitivo. Debe conceder también recursos y remedios con los cuales pueda evitarse las consecuencias de un fallo que, poco meditado ó menos competente, resultase injusto si de él no pudiera apelarse á un Tribunal superior en quien se suponga mayor experiencia

Pero aun con todo esto pudiera el Derecho no haberse realizado. Pudieran lo mismo el Código penal que la Ley de procedimiento criminal inspirarse en los principios referidos, y resultar, no obstante, la pena injusta, si en su cumplimiento y ejecución no se atendiesen, sino que se olvidasen, los fines que el Derecho reclama. Deben los Establecimientos penitenciarios organizarse de tal suerte que sean un medio eficaz para la corrección del culpable, ya dando á los edificios en su construcción la forma adecuada para evitar la escandalosa mezcla é íntimo contacto y relaciones de los criminales entre sí; ya también poniendo á su frente personas de moralidad intachable, y de reconocida competencia, sin cuyas condiciones no es posible obtener satisfactorios resultados.

En resumen diremos: que para la realización de los ideales de la Ciencia penal se requiere, como de exigencia ineludible, el concurso de un Código penal, de una Ley de enjuiciamiento criminal y una organización de establecimientos penitenciarios, inspiradas esas tres instituciones por completo en el pensamiento, alcance y trascendencia de la *teoría correccional*, única que, á nuestro entender, puede realizar el Derecho en la esfera que le corresponde.

Contra la teoría correccional de la pena se han hecho varias objeciones, y vamos á permitirnos transcribir textualmente algunas, y las refutaciones que de ellas hace un eminente criminalista y decidido campeón de la reforma, el ilustre Profesor Roeder.

1.^a objeción: «Que esta teoría confunde la moral con el derecho, pues el derecho sólo ha de servir de norma en el cumplimiento exterior de las leyes, y esta teoría no atiende á la violación de aquél, sino á la pura inmoralidad y al pecado.

»Esta objeción se rechaza mediante ideas más justas y ciertas sobre los límites entre la moral y el derecho, que las derivadas del concepto reinante hasta ahora. Según este concepto, el crimen radica en la violación de un derecho, considerada como daño causado á un bien exterior por una voluntad inmoral, pero no en la infracción del derecho como orden jurídico, por aquella voluntad; esto es, en la misma contradicción al deber del derecho.

»No toda inmoralidad en sí cae debajo de la jurisdicción del juez exterior, sino aquella que se ha manifestado activamente como dirigida á la alteración del derecho. Sin embargo, á la sentencia incumbe lógicamente apreciar la cualidad interior de la injusta voluntad, determinando en su virtud el por qué y el cómo —grado— de la imputación, de la culpa y de la pena (1).»

(1) Estudios de Derecho penal y sistemas penitenciarios, traducidos y anotados por D. Vicente Romero Girón.— Madrid 1875.—Imprenta de Fontanet.

Que no existen entre la moral y el derecho las diferencias que ordinariamente se ha creído hasta que del segundo se ha formado un concepto mucho más amplio, lo demuestra el Sr. Giner de los Rios en los siguientes párrafos, que también copiaremos.

«Es la *Moralidad* aquella propiedad en cuya virtud realiza el hombre el bien sin otro motivo que el bien mismo, debiendo por tanto, para calificar un acto de moral ó inmoral, atenderse tan sólo á la intención del agente. La conducta humana es, según queda expuesto, jurídica sólo en tanto que es buena, ciertamente; pero realizada, no en consideración al bien que ella en sí encierra, sino á los fines que mediante ella se cumplen. Coinciden, pues, la *Moralidad* y el *Derecho* en que ambos se refieren á la libre realización del bien, no distinguiéndose en otra cosa que en el motivo, que es, en la primera, el bien mismo que se efectúa, y en el segundo, los fines que mediante este bien se cumplen en la vida.

»Son la *Moralidad* y el *Derecho* (contra lo que á veces suele entenderse) dos órdenes igualmente extensos, pues que ambos abarcan *toda* la conducta humana: dos modos ó formas de la realización del bien. No cabe entre ellos la menor oposición, habiendo de ser necesariamente justo lo que es moral y viceversa, y manifestándose esta armonía en la mutua relación por virtud de la que hay un *Derecho para la Moralidad*, en cuanto ésta puede ser considerada como un fin de la vida, y necesitar

de medios y condiciones jurídicas para su cumplimiento; y una *Moralidad para el Derecho*, en cuanto éste, como un bien que es en sí, debe ser también realizado por el hombre, sólo por el puro motivo de ser Bien (1).»

2.^a objeción. «Que nadie tiene derecho, incluso el Estado, para educar y corregir á los hombres por medio de la coacción, lo cual es además imposible.»

Para admitir este aserto, demasiado aventurado, es menester recordar que, si fuese verdadero en sus dos extremos, caería por su base la posibilidad moral y jurídica de toda educación. En todo caso, el Derecho penal, lo mismo que el que se refiere á la educación y á la tutela, no puede deducirse en manera alguna de las doctrinas jurídicas hasta hoy reinantes; sino únicamente de un superior concepto y principio de derecho, según el cual éste exija *prestaciones* también: no simples *omisiones* en las relaciones de los hombres entre sí.

Pero si es cierto que no cabe informar y modelar al hombre interior (ni por consiguiente enmendarlo y mejorarlo) directa é inmediatamente desde fuera, requiriéndose siempre para esto, como elemento fundamental y esencial, su propia cooperación, lo es igualmente que, según ya se ha mostrado y lo enseña y confirma la experiencia diaria, cabe ejercer *mediatamente* un influjo hasta poderoso sobre todo su espíritu, y por tanto sobre la determinación de su voluntad

(1) Principios de Derecho natural, pág. 21.

moral, aun por parte del Estado; no en verdad *únicamente* por los medios negativos de la coacción y la restricción de la libertad, pero sí en tanto que estos medios sirven en cierto modo de base para toda una serie de medidas realmente positivas y moralizadoras, ó en otros términos, para el eficaz auxilio de una vigilancia, consejo y guía constantes y encomendados á personas competentes é inspiradas de sentido racional humano.

Si el nuevo estado y orden total de vida en que se coloca al penado (al principio, contra su voluntad) corresponde á sus verdaderas necesidades; si se le mantiene en esa situación, no para atormentarlo, sino exclusivamente para alejar de él todas las anteriores influencias perjudiciales, y en particular las que provienen de las malas compañías; y si entre tanto se le dirige saludablemente, sobre todo mediante el trato con hombres rectos, no puede por menos de entrar al cabo en su conciencia, reconociendo cuán provechosa le ha sido aquella mudanza de vida, conformándose agradecido con ella y prestando en consecuencia de buen grado toda su cooperación: v. g., ejecutando *voluntariamente* su trabajo, que así pierde el carácter de obligación forzada.

Entonces tampoco se verá el criminal cruelmente defraudado, cuando, en virtud de una enérgica excitación de su conciencia que comienza á despertar, clama él mismo por el remedio eficaz de la pena para salvar su alma, entregándose á la justicia y confesando abiertamente su delito, pues hoy, lejos de asegu-

rársele de este modo el bien moral que anhela, un benéfico auxilio para reconciliarse consigo propio (ó como dice Henke: «con su espíritu protector») y con la sociedad por medio de su arrepentimiento y enmienda sinceros, no se hace, por el contrario, más que dificultarle el regreso al cumplimiento de su destino, cuando no se le hace imposible, proporcionándole sólo un mal, ora arrastrándolo al cadalso, ora atormentándolo de mil modos, ora desmoralizándolo más todavía con encerrarlo en detestables prisiones.

LECCIÓN 64.

De los establecimientos penitenciarios.—Necesidad de construir edificios á propósito para el cumplimiento de las penas encaminadas al fin correccional.—Igual necesidad de un cuerpo de funcionarios probos y competentes.—Educación moral y social de los penados (1).

En contra de la teoría correccional suelen decir algunos que es una bella utopía porque no puede realizarse en muchas ocasiones la corrección del culpable; y como prueba de tan rotunda afirmación se citan multitud de casos prácticos de delinquentes, que lejos de haberse enmendado, no solamente salen peores de los establecimientos penales, sino que cometen nuevos crímenes tan pronto como se ven en libertad.

(1) Roeder. *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el Delito y la Pena.*—Traducción de D. Francisco Giner. Tercera edición. Madrid, 1877.

Esto lo único que demuestra es la verdad desconsoladora de la ineficacia de la pena en las condiciones en que hoy se cumple, pues no hay posibilidad de reforma mientras los criminales permanezcan reunidos, teniendo facilidad de comunicarse á todas horas sus respectivas *hazañas*, y la historia de toda su vida criminal. Esta continua y constante comunicación tiene que producir sus naturales consecuencias, que no son otras que llegar á conseguir el funesto resultado de que el homicida salga convertido en ladrón á la vez, y viceversa.

Este inconveniente no se evita con pretender clasificar los culpables, teniendo en cuenta el delito que hubieren cometido, pues, á parte de que toda clasificación sería artificial, el continuo roce y trato de los criminales de un mismo género entre sí ha de producir en su ánimo la persistencia y arraigo en la idea del delito, haciendo desaparecer toda esperanza de enmienda el día en que recobren su libertad.

En vista de estos palmarios inconvenientes se han ideado los diferentes sistemas penitenciarios, desde el de Filadelfia y de Auburn hasta los llamados progresivos de Maconochie, la llamada servidumbre penal inglesa, y el sistema irlandés ó de Crofton. En todos esos sistemas se procura atender á la reforma del delincuente. No nos proponemos examinarlos; pero nos fijaremos en las condiciones necesarias para obtener la reforma del culpable, sea cualquiera el sistema que se adopte, por más que, no obstante lo dicho, y sin entrar en el examen detallado de ningún

sistema, creemos que la pena debe individualizarse todo lo posible, y cumplirse en el aislamiento de día y noche, sin desatender la instrucción moral, religiosa y social del penado.

Para esto se necesitan establecimientos adecuados, y un cuerpo de funcionarios capaces por su moralidad y competencia de coadyuvar eficazmente al fin que la pena debe realizar.

Necesitan todos los sistemas penitenciarios, cualesquiera que sean las diferencias que los separen, de establecimientos á propósito en donde la pena deba cumplirse; pues ya se adopte el aislamiento de los penados durante el día y la noche; ya se opine por el encierro en la celda durante esta última y el trabajo en común durante el día; ya se opine que el aislamiento es suficiente durante un primer período, es lo cierto que en todos los casos se necesita construir los edificios en condiciones tales que permitan tener aislados á los individuos que cumplen la condena. De aquí surge, como primera necesidad de la reforma, la construcción de edificios á propósito, porque con los actuales es de todo punto imposible acometerla.

Es verdad que en Madrid se ha construído la llamada Cárcel modelo (1), con arreglo á las exi-

(1) En 10 de Junio de 1876 se presentó á las Cortes un proyecto de Ley para la construcción de una cárcel celular en Madrid. En 5 de Febrero de 1877 puso la primera piedra de este edificio el Rey D. Alfonso XII. En 29 de Abril de 1884 se extendió el acta de entrega y recepción del edificio, y en 9 de Mayo del mismo año se trasladaron los presos de la antigua cárcel del Saladero al nuevo establecimiento.

gencias de la ciencia penitenciaria; pero este edificio por sí sólo no basta á satisfacer las necesidades de la población penal de España. Laudable es que con decidido empeño se haya acometido y llevado á feliz término una obra tan importante, gracias al celo que en este asunto demostraron los Gobiernos que se sucedieron desde que se colocó la primera piedra del edificio hasta que del mismo se hizo entrega.

También son dignos de elogio los esfuerzos que han hecho algunas corporaciones populares en beneficio de la reforma carcelaria, y gracias á ellos se han construído los edificios de Victoria, Bilbao, Guadalajara, Lugo y Vigo: este último con mejor distribución que el anterior, pues obedece al sistema radial; no está terminado.

Pero todos estos esfuerzos aislados no sirven para dar solución al asunto, en tanto no se adopta un plan general con arreglo al que se vayan haciendo las construcciones todas, allí en donde convenga establecer las diferentes penitenciarías.

Si hubieran de crearse todos los establecimientos necesarios para dar cumplimiento á las disposiciones del Código vigente respecto á penas de privación de libertad con encerramiento, se necesitaría un número considerable, aunque algún tanto menor que el exigido por el Código de 1850, porque la escala general de penas ya aparece en el actual algún tanto disminuída. Dicha escala tendrá necesariamente que disminuirse mucho más el día en que se modifique nuestra Ley penal, punto que ya presentaban mo-

dificado los proyectos de 1882 y 1884, que coinciden en suprimir las penas de cadena perpetua y temporal.

Si la pena debe proponerse en todos sus grados el mismo fin, si es absurdo y contrario á principios, que ya se admiten como inconcusos, que ese fin es la reforma del culpable, no puede sostenerse, por carecer de base, la distinción entre penas *aflictivas* y *correccionales*. Todas las penas, por el hecho de ser tales, afligen; pero todas ellas deben encaminarse á procurar la enmienda ó corrección, por lo cual todas deben ser correccionales. Suprimida, por tanto, aquella diferencia, vendremos á parar, en virtud de la lógica, en que todas las penas de encerramiento, ya sean aflictivas ó correccionales, podrían reducirse á una sola de mayor ó menor duración, con estos ó los otros accidentes; pero sin variar en la esencia.

En efecto: debe ser mayor ó menor el grado de la pena, según que sea también mayor ó menor el grado de la culpa; pero en ningún caso la pena puede ser esencialmente diferente. No se concibe que unas penas pueden cumplirse haciendo vida común los penitenciados, y que otras reclamen el aislamiento: no se entiende que en unos casos se exija el trabajo como medio moralizador y hasta de consuelo, y que en otros se permita la más escandalosa holgazanería: no se puede comprender, por último, que se atienda á la instrucción moral, religiosa y social del preso cuando cumple ciertas condenas, y que respecto á otras se miren con indiferencia tan importantes objetos.

De esto se deduce que no hay inconveniente en que se puedan cumplir en un mismo establecimiento penas distintas, porque en todas ellas hay cosas comunes y generales, y todo lo que pueda ser especial, y todo aquello que haga menos dura la vida del recluso, puede ser perfectamente compatible con el régimen general de la penitenciaría.

No se opone ni contraría ese régimen que al penitenciado se le permita disponer de parte de su peculio, en mayor ó menor cantidad, para proporcionarse algún recreo, comodidad ó expansión, siempre que sea esto compatible con la disciplina y reglamentación general del establecimiento, v. g., el uso del café, del vino ó del tabaco, la lectura de periódicos, y otras varias cosas por el estilo. Tampoco se opone á dicho régimen el que se le permita escribir y recibir cartas, y las visitas más ó menos largas y frecuentes de su familia ó amigos; como también que se conceda prolongar el paseo cotidiano.

Todo el que haya visitado una penitenciaría construída con arreglo al sistema celular, ó haya leído con detenimiento su descripción, podrá convencerse de que todo lo dicho es perfectamente posible, sin que se turbe en lo más mínimo la severa reglamentación; sin que se interrumpa el profundo silencio que reina en estos lugares; sin que los presos se vean los unos á los otros; sin que dejen de estar convenientemente vigiladas las visitas que los presos reciben; y sin que por todo esto sean más posibles las evasiones.

Pudiendo, por tanto, ser cumplidas en unos mismos establecimientos porción de penas de grado diverso, ya no hay que recelar en construirlos porque sean tantos en número como los que reclama el Código vigente. Además, como todas las penas de encerramiento deben tener condiciones comunes, según queda dicho, no hay inconveniente en enviar los corrigendos á un establecimiento ó á otro, dado caso que en el más próximo, v. g., no hubiese local disponible, en un momento dado, para mayor número de los existentes; inconveniente con que conforme á las disposiciones vigentes se tropieza, porque todos los que deban sufrir la pena de cadena, de reclusión, de presidio ó de prisión deberán ser conducidos á los respectivos presidios, si es que no se quedan en el punto que más les conviene (como sucede con frecuencia), pues hasta tal extremo se llega y tales complacencias se consiguen.

Es verdad que los establecimientos penales construído, con arreglo al régimen celular, son en alto grado costosos; pero en asunto de tal trascendencia no debería ser éste un argumento decisivo para disculpar la general apatía con que suele mirarse. Si la opinión pública se penetrase de que la Justicia y el Derecho no pueden realizarse sin acometer decididamente la reforma, creemos firmemente que ésta se llevaría á cabo en un plazo no lejano.

La penuria del Tesoro no ha servido de obstáculo para que se acometan y realicen costosísimas obras públicas, que, por muy importantes que sean, y por mu-

chas ventajas que de ellas pudieran reportar los pueblos, no depende de su realización el cumplimiento del Derecho, como depende del asunto que nos ocupa.

No desconocemos la importancia que puede tener para nuestra patria, dadas sus condiciones, la reorganización de nuestra Armada; pero no la tiene ciertamente menor la cuestión penitenciaria; y sin embargo, á nadie parece un despropósito que voten las Cortes un presupuesto de 250 millones de pesetas para aumento de nuestra Marina de guerra, y de fijo se asustarían nuestros representantes y el país si un Ministro reformista pidiera la cuarta parte de aquel crédito para construir penitenciarías, y con esa cantidad, bien empleada y distribuida, habría suficiente para satisfacer tan apremiante necesidad.

Importaría poco tener edificios construídos conforme á los últimos adelantos de la ciencia penitenciaria, si en ellos funcionase un personal de dirección y vigilancia sin la competencia y moralidad necesarias para desempeñar tan delicada y trascendental misión. Los buenos y saludables resultados de la reforma dependen en primer término del personal encargado de realizarla. Más todavía: es preferible á tener buenas penitenciarías el disponer de un personal completamente idóneo para el cargo, como lo demuestra el que en ocasiones un Jefe de estos establecimientos haya logrado conseguir satisfactorios resultados careciendo de otros medios, y contando casi exclusivamente con su buena voluntad y decidido propósito.

En este terreno son verdaderamente escandalosos los abusos que se registran en la historia de nuestros presidios, abusos que no permite reseñar la índole de este libro.

El personal de las penitenciarías está llamado á ejercer una delicadísima misión, difícil en alto grado, y como prueba elocuente de ello citaremos lo que con este motivo dice una ilustre dama, gloria de nuestra patria (1).

«Entre todas las obras del hombre puede haber alguna más dificultosa, ni tanto, como corregir al delincuente? A muy poco que se reflexione, se comprenderá que no. Es necesario un profundo conocimiento de la naturaleza humana en su estado normal, de las perturbaciones que sufre al faltar en materia grave á la Ley moral, y, por último, de los medios que pueden emplearse para restablecer aquella armonía rota por el delito. ¿Qué se necesita aprender para llegar á este conocimiento? Ibamos á responder *todo*, pero como esto no es posible, habremos de contentarnos con aquella ciencia que un hombre aplicado é inteligente puede adquirir estudiando desde muy joven y no dejando de estudiar mientras viva y tenga robustez; aun así, habrá casos en que no sepa bastante, en que sepa muy poco. ¿Qué comparación tiene la dificultad de interpretar una Ley, de hacer un túnel, con la de penetrar en los antros del

(1) Doña Concepción Arenal.—*Estudios penitenciarios*.—Madrid: segunda edición.—Fontanet.

corazón humano y luchar allí con las inclinaciones y los hábitos del mal y vencerlos? Obra es ésta la más difícil, la más meritoria y la más honrosa. Un día se reconocerá así, y si este día no llega, que no hablen nuestros descendientes de los progresos de su justicia.»

La educación moral, religiosa y social de los penados es otro de los puntos á que tiene necesariamente que atender con escrupulosidad suma la reforma, pues que de esto depende que sea verdadera y cimentada sobre sólida base.

Suelen los criminales carecer de ideas morales y religiosas, y en tanto no se arraiguen en su alma no es posible hacerles comprender la gravedad de las faltas que hubieren cometido. Es forzoso despertar aquellas conciencias encallecidas ó adormecidas, y en vano se les hablará de vicio y virtud si no aciertan á distinguir estas dos ideas, que consideran como palabras sin sentido real.

Necesita el penado también aprender á leer, escribir y contar, como base de general cultura, pues muchos de los que delinquen carecen de tan rudimentaria enseñanza, la que no tan sólo puede contribuir á dulcificar sus costumbres, sino también á proporcionarles grandes ventajas el día que obtengan la libertad.

Por último: debe enseñarse un oficio al que no lo tenga, ya porque el trabajo es un elemento moralizador, ya también un medio de ganarse el sustento honradamente en lo sucesivo, el que acaso hasta el presente había atendido á la satisfacción de sus necesidades valiéndose tan sólo de medios reprobados.

TITULO TERCERO.

De la extinción de la responsabilidad penal.

LECCIÓN 65.

Modos de verificarse la extinción de la responsabilidad penal y criminal según las disposiciones del Código vigente.—Casos en que la muerte del reo extingue la responsabilidad penal.—Del cumplimiento de la condena.—Juicio de las disposiciones legales.

Estudiadas las dos partes destinadas á los dos objetos de la Ley penal, ó sean las referentes á la culpa y á la pena, deberíamos tratar á continuación de lo que hemos llamado en el capítulo preliminar *Parte artística*, pues lo estudiado hasta el presente pertenece en totalidad á lo que hemos calificado en dicho lugar con el nombre de *parte científica*. Pero antes de ocuparnos de aquella parte tenemos que hacerlo de la extinción de la responsabilidad penal, una vez que el Código de ella también se ocupa, y en vista de las indicaciones que se han consignado en la lección 6.^a, al hablar del método que nos proponíamos seguir en el desenvolvimiento de esta parte de nuestro trabajo.

Nuestro Código trata de la materia de esta lección en el título 6.º, último de los del Libro 4.º, cuyo título lleva por epígrafe: *De la extinción de la responsabilidad penal*, epígrafe mucho más lato que el concordante en el Código anterior, que decía únicamente: *De la prescripción de las penas*.

Todo asunto relativo á extinción de responsabilidad penal parece propio de la Ley de Enjuiciamiento criminal; pero una vez que de él se ocupe la Ley sustantiva, y no la adjetiva, debe hacerlo sin omitir ninguno de los medios por los cuales aquella responsabilidad desaparece, por cuya razón es más aceptable el Código vigente que el anterior, pues además de la prescripción de la pena hay otros medios en virtud de los que deja de existir la responsabilidad criminal.

Los que enumera el Código son los siguientes: la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido, la prescripción del delito y la prescripción de la pena. De todos ellos nos ocuparemos en esta parte, examinando las condiciones que la Ley exige con motivo de cada uno; pero antes haremos unas breves consideraciones respecto á lo que, dentro del sistema penal que conceptuamos más acertado, debe ser, en términos generales, la extinción de la responsabilidad penal.

La *pena* representa una idea relativa, en cuanto se impone como lógica y necesaria consecuencia de la comisión del *delito*, y con el fin de restablecer el

Derecho por éste perturbado. De esto se deduce que la relación entre la pena y el delito solamente puede considerarse satisfecha cuando la pena haya cumplido su fin ó realizado su misión; á menos que ese fin y esa misión sean imposibles de cumplir y llenar.

No debe, según nuestro modo de pensar, considerarse restablecido el orden jurídico por el sólo hecho de cumplimiento de la pena en su total duración, cuando de antemano tiene un período fijo é indeclinable, que ni sufre ni puede sufrir aumento ni disminución alguna.

Conforme á la escuela correccional, el fin de la pena es la enmienda del culpable, porque solamente llenado ese fin cree la citada escuela, y cree, con razón. que se realiza el Derecho, y que desaparece, y se enmienda la perturbación, desorden y trastorno originados por el delito. Pues bien: ¿puede saberse á *priori* cuando se operará la reforma? ¿Puede decirse que el culpable será corregido en tanto ó cuanto tiempo? De ningún modo; y antes por el contrario, habrá gran variedad entre el período que necesiten culpables distintos para que su espíritu reaccione hacia la senda del bien, y por tanto esa reacción, conocida tan claramente como sea posible, haga esperar, con fundamento, que la vida y conducta ulterior del penado será en lo futuro muy diversa de lo que era antes de sujetarse al saludable y benéfico influjo de la pena.

Claro está que para la realización de los ideales que se acaban de consignar se necesita, como con-

dición ineludible, que en el cumplimiento de la pena, y en todos los detalles y pormenores de su ejecución, no se olvide el fin que dicha pena debe cumplir. En una palabra: sin una buena organización de los establecimientos penales, son inútiles las aspiraciones de la ciencia, siendo necesario transigir, por el momento, con varios preceptos, que se explican en virtud de los principios de política penal. Así, por ejemplo, tienen las penas duración fija en virtud de la sentencia; y para el caso en que el culpable haya dado muestras de arrepentimiento, y su conducta merezca buenos informes de los jefes del establecimiento en donde esté cumpliendo la condena, puede venir la *gracia* de indulto á templar las rigurosas consecuencias de la ineludible fijeza en la Ley.

La escuela correccional sostiene que no deben por *gracia* remitirse las penas, sino que por el contrario, es asunto de *justicia* hacer cesar sus consecuencias, cuando el culpable da pruebas, lo más seguras posible, de estar corregido. No admite, pues, dicha escuela el *indulto* como medio de extinguir la responsabilidad penal, ni tampoco puede admitir el perdón del ofendido para producir igual resultado.

En efecto: la responsabilidad penal no se exige para desagraviar á ningún particular exclusivamente, sino para realizar el Derecho, que á todos nos atañe, lo mismo al que inmediatamente sufrió el daño, que á los demás que de una manera inmediata no sufrieron perjuicio, que al Estado, que al mismo cul-

pable en fin. Repetiremos una vez más que el Derecho resulta realizado cuando la reforma se efectúa, y conviene dejar bien consignado que esa reforma no debe presumirse sino en virtud de hechos que la demuestren, no debiendo confundirse la enmienda ó corrección con el simple arrepentimiento, que puede ser el primer paso para que aquella se opere; pero que por este sólo impulso no resulta demostrada, como resultaría en el caso en que procurare el culpable, con toda su ulterior conducta, reparar el daño causado.

Aún cuando en algunos Códigos no se aceptan estos principios de un modo terminante, suelen admitirse en ellos algunos preceptos que no tienen otro fundamento racional que la presunta corrección del culpable, como, por ejemplo, la prescripción del delito y de la pena, principios que no tiene inconveniente en aceptar como propios la escuela correccional.

Sentados brevemente estos precedentes examinemos ahora, también con brevedad, los diferentes modos de extinguir la responsabilidad penal mencionados por nuestro Código vigente, siendo entre ellos el primero á que se refiere:

La muerte del reo. Que con la muerte se extinguen y desaparecen todas las obligaciones personales de cualquier género que sean, es asunto en verdad axiomático, y únicamente en legislaciones penales inspiradas en sentimientos de venganza pudo presumirse que la acción penal podía traspasar los umbrales del sepulcro.

Pero nuestro Código distingue entre las penas personales y las pecuniarias, y preceptúa el párrafo 1.º del artículo 132, que la responsabilidad penal se extingue: *por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre y respecto á las pecuniarias sólo cuando á su fallecimiento no hubiere recaído sentencia firme.*

En vista de este precepto tenemos que fijarnos en la siguiente distinción: Un individuo acusado de un delito fallece, sin que hubiese recaído sobre el hecho que se persigue sentencia firme: en este caso mueren también todas las consecuencias penales; pero si el fallecimiento hubiere ocurrido después de pronunciada sentencia firme, aunque antes de empezar á cumplir la condena, no desaparecen las consecuencias penales respecto á las penas pecuniarias.

Esta distinción no es acertada, á nuestro juicio, porque las consecuencias penales tienen que recaer forzosamente sobre los herederos del culpable, que son los que del caudal hereditario tendrán que satisfacer las penas pecuniarias, por ejemplo, la multa. Con esto pierde la pena el carácter personal que tiene, y no puede menos de tener. En Derecho penal todo es personalismo: lo es el delito con todas sus condiciones, y no puede menos de serlo también su consecuencia la pena en todos sus pormenores.

Además: sabido es que si la pena pecuniaria no se puede cumplir por insolvencia del culpable, tiene éste que sufrir una responsabilidad personal subsidiaria á razón de un día por cada 5 pesetas, aun cuan-

do dentro de ciertas limitaciones. Pues bien: si los herederos tienen obligación de satisfacer la pena pecuniaria, ¿deberán incurrir á su vez en la pena personal subsidiaria por insolvencia? Pretenderlo sería absurdo; pero á ello podría conducir la estricta lógica de principios inadmisibles.

Pero del delito, además de la responsabilidad penal, surge también la civil. ¿Deberá considerarse ésta como extinguida bajo las mismas condiciones que aquella? Nos inclinamos á creer que no, en virtud del principio de que nadie debe enriquecerse á cuenta de los demás. Por tanto, aun cuando haya fallecido el culpable en el intermedio de la sentencia firme y el cumplimiento de la pena, debe pasar ó transmitirse á los herederos lo mismo la obligación de restituir la cosa, que la de reparar el daño causado, que la de indemnizar los perjuicios. Esto no debe ofrecer duda.

Mas puede ofrecerse en el caso en que á la época del fallecimiento no hubiese todavía recaído sentencia firme respecto á cuyo caso un autor respetable (1) dice: que la presunción de la inocencia debe prevalecer con todas sus consecuencias, y por tanto la responsabilidad penal, y la civil inherente al delito, extinguirse. No obstante, tan rotunda y terminante conclusión parece duro y poco justo que sufran perjuicios en sus bienes los inmediatamente damnificados por efecto de un delito, siempre que

(1) Groizard, obra citada, tomo 2.º, pág. 587.

haya posibilidad de evitarles esos perjuicios. ¿No resultaría injusto á todas luces que las cosas robadas ó hurtadas pasasen á aumentar la fortuna de los herederos, en perjuicio de sus legítimos dueños? Pues concedido esto, la lógica nos llevaría de igual suerte á la obligación de reparar —por iguales fundamentos— el daño causado y á la indemnización de los perjuicios, que pesaría sobre los herederos, á no ser que éstos renunciasen la herencia.

Es verdad que en tanto no recae sentencia firme se presume que el acusado es inocente, ó por lo menos, no puede afirmarse su culpabilidad: es cierto igualmente que habiendo fallecido no puede defenderse: pero no por eso quedaría indefenso ni mancillada su memoria, porque de su defensa deberían cuidar los que están llamados á ser sus herederos.

El *cumplimiento de la condena* es el segundo caso que cita la Ley de extinción de responsabilidad penal; respecto á cuya disposición nada hay que decir, y si el Código consigna expresamente este medio no hace más que establecer un precepto formulado en la conciencia universal, y cuya omisión en nada perjudicaría al ciudadano, porque nadie sería perseguido por un delito cuya pena hubiese sido cumplida. De igual manera á nadie se puede perseguir —aunque la Ley omita decirlo taxativamente— cuando ha sido absuelto libremente y en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

LECCIÓN 66.

Continuación de los modos de extinguirse la responsabilidad criminal y penal.—De la prescripción del delito y de la pena.—De la amnistía y del indulto: diferencias entre una y otro.—Del perdón del ofendido.—Delitos en que dicho perdón extingue la pena.—Juicio de la Ley en estos puntos.

Siguiendo el orden del Código al mencionar los medios por los que puede extinguirse la responsabilidad penal, deberíamos ahora hacer mérito de los que tienen un carácter de gracia, y que por tanto no se derivan necesariamente de la Ley en todos casos, es decir, que no proceden necesariamente. Esos modos de desaparecer la responsabilidad por motivos puramente de gracia son: la amnistía, el indulto y el perdón del ofendido, en ciertos casos, modos que no se originan en virtud de la Ley únicamente, sino que derivan, —por más que el Código los consienta y autorice— ya de la voluntad del Gobierno, ya de la de los particulares damnificados.

De diversa índole son otros medios de anularse la acción penal, en virtud de preceptos aplicables siempre que se dan ciertas condiciones, y en virtud del ministerio de la Ley, por decirlo así. De estos medios trataremos antes que de aquellos, ocupándonos por tanto en este lugar de

La prescripción del delito y de la pena. La primera

observación que debe tenerse en cuenta al ocuparnos de esta materia, es que, en realidad, ni el *delito* ni la *pena* pueden prescribir, porque como hechos que tuvieron existencia no pueden desaparecer. Lo que realmente con el transcurso del tiempo desaparece, y se prescribe, por consiguiente, es el derecho para perseguir aquél y para hacer efectiva ésta, ó sea las acciones correspondientes para pedir que se persiga el delito, y para pedir el cumplimiento de la pena.

El Código establece las siguientes disposiciones, que textualmente citaremos:

Art. 133. *Los delitos prescriben á los veinte años, cuando señalare la Ley al delito la pena de muerte ó de cadena perpetua.*

A los quince, cuando señalare cualquiera otra pena aflictiva.

A los diez, cuando señalare penas correccionales.

Exceptuáanse los delitos de calumnia é injuria, y los comprendidos en el artículo 582 de este Código, de los cuales los primeros prescribirán al año, los segundos á los seis meses y los últimos á los tres meses.

Las faltas prescriben á los dos meses.

Cuando la pena señalada sea compuesta, se estará á la mayor para la aplicación de las reglas comprendidas en los párrafos 1.º, 2.º y 3.º de este artículo.

El término de la prescripción comenzará á correr desde el día en que se hubiere cometido el delito; y si entonces no fuere conocido, desde que se descubra y se empiece á proceder judicialmente para su averiguación y castigo.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo á correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado, ó se paralice el procedimiento, á no ser por rebeldía del culpable procesado.

Art. 134. *Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:*

La de muerte y cadena perpetua á los veinte años.

Las demás penas aflictivas, á los quince años:

Las penas correccionales, á los diez años.

Las leves al año.

El tiempo de esta prescripción comenzará á correr desde el día en que se notifique personalmente al reo la sentencia firme ó desde el quebrantamiento de la condena si hubiera ésta comenzado á cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido para el caso en que el reo se presentare ó sea habido, cuando se ausentare á país extranjero con el cual España no haya celebrado tratados de extradición, ó teniéndolos, no estuviere comprendido en ellos el delito, ó cuando cometiere uno nuevo antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar á correr de nuevo.

Conocidas las disposiciones legales respecto á la prescripción del delito y de la pena, pocas palabras diremos respecto al juicio que dichas disposiciones merecen.

La Ley, al marcar los requisitos que deben concurrir en la prescripción, no tiene en cuenta la verdadera causa que justifica su admisión, cual es

la presunta enmienda del culpable, acreditada por el transcurso del tiempo, si durante él su conducta no dejó que desear. La prescripción se funda también en la pena que verdaderamente ha sufrido el culpable, que durante un período más ó menos largo vivió lleno de intranquilidad y zozobra, aguardando todos los días, ya que su delito fuese descubierto, ya que sea aprehendido, viéndose obligado al cumplimiento de la condena.

De la lectura de la Ley se deduce, por el contrario, que entra por mucho en haber admitido la prescripción la incuria ó descuido que se haya tenido en la persecución del delito, ó en adoptar las precauciones y medidas necesarias para que la pena se ejecutase, una vez notificada, como si no fuera más racional fundar la prescripción en las otras causas que dejamos consignado.

No juzgamos, por tanto, razonables algunos preceptos de los citados, entre ellos, v. g., el de que se interrumpa la prescripción de la pena por la ausencia del reo á país extranjero, con el cual no se hayan celebrado tratados de extradición, porque el voluntario destierro, ó mejor dicho, extrañamiento, que se impuso el culpable no puede menos de considerarse como una pena, lo cual debe tenerse en cuenta, si además durante su ausencia su conducta demuestra la enmienda.

Pocas palabras diremos también, para terminar esta lección, de la

Amnistía, el indulto y el perdón del ofendido. To-

dos los escritores que de esta materia se ocupan marcan la diferencia que existe entre la *amnistía* y el *indulto*. Teniendo en cuenta los delitos que los originan proceda aquella por causa de los llamados políticos, y éste, generalmente, por los denominados comunes. Aquella puede concederse por motivos de general conveniencia y utilidad para los Gobiernos, al paso que éste sólo debe proceder en vista de motivos justos, ó por lo menos de equidad. Aquella es general, en el sentido de que gozan de sus beneficios todos los que se hallen en circunstancias comunes; éste es individual, y tiene en cuenta las circunstancias particulares de aquel á quien se refiere. Aquella puede otorgarse aun sin que haya recaído sentencia, y sin que hayan los Tribunales declarado la culpabilidad, requiriendo éste precisamente las condiciones opuestas. Los efectos de aquella son amplísimos; al paso que los de éste pueden ser más ó menos limitados. Todo esto explica los preceptos de la Ley al decir que: *la amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos*, disponiendo con relación al indulto; que *el indultado no podrá habitar por el tiempo que, á no haberlo sido, debería durar la condena*, en el lugar en que viva el ofendido, sin consentimiento de éste, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado.

Teniendo en cuenta el estado actual de nuestro Derecho en su desarrollo histórico, la política penal hace necesaria todavía la existencia del indulto, que, bajo ese punto de vista, puede ser conveniente y

justo, para templar el rigor y la deficiencia, en muchos casos, del Derecho estricto. No existiendo en nuestras instituciones jurídicas una especie de segundo juicio para averiguar si la pena ha producido los efectos de corrección apetecibles, puede ser un medio supletorio el indulto, para todos aquellos casos en que el culpable haya dado pruebas de enmienda.

Repetimos una vez más que el indulto debe ser considerado como un derecho general y no como una gracia particular; pero ya que con aquel carácter no existe, bueno es que por lo menos puede existir con éste, siempre que para otorgarlo se adopten las convenientes precauciones; y aun cuando como *gracia* se otorgue, debe procurarse fundarla en causas y circunstancias atendibles.

En esta materia la Ley provisional de 24 de Mayo de 1870 estableció reglas para el ejercicio de la repetida gracia, tratando en los tres capítulos que contiene: De los que pueden ser indultados, en el primero de dichos capítulos: De las clases y efectos del indulto, en el segundo; y Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto, en el tercero.

Conforme á dicha Ley pueden ser indultados, de toda ó parte de la pena, los reos de toda clase de delitos; pero este precepto tan general tiene sus limitaciones. El indulto total remite todas las penas, y el parcial alguna ó algunas: también se reputa indulto parcial la conmutación de la pena ó penas impuestas al delincuente en otras menos graves.

Pueden solicitar indulto, además de los penados, sus parientes ó bien otra persona en su nombre, y pueden también proponerlo el Tribunal sentenciador, el Tribunal Supremo y el Fiscal de cualquiera de ellos.

Toda solicitud de indulto se remitirá á informe del Tribunal sentenciador; también se pedirá informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, ó al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en privación de libertad, es decir, de aquellas que se ejecuten por medio de encerramiento.

La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la *Gaceta*.

Por último, la solicitud ó propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte. Tales son algunas de las principales disposiciones de la mencionada Ley.

Respecto á la pena de muerte hay que tener muy en cuenta las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo artículo 947 dispone que contra las sentencias, en las cuales se imponga la pena de muerte, se considerará admitido de derecho, en beneficio del reo, el recurso de casación, añadiéndose además en el artículo 953: que cuando se declare no haber lugar al recurso por ninguna causa, la Sala mandará pasar los autos al Fiscal, y

con lo que éste exponga y con vista de los méritos del proceso, si encontrase algún motivo de equidad para aconsejar que no se ejecute la sentencia firme, propondrá á S. M., por conducto del Ministro de Gracia y Justicia, la conmutación de la pena.

Por último, el perdón del ofendido es otro medio de extinguirse la responsabilidad penal; pero ya se comprende que esto ha de ser únicamente por excepción, porque siendo, por regla general, pública la acción para perseguir los delitos no podían los particulares paralizarla, impedirla, ni tampoco limitar sus consecuencias, y las limitarían teniendo facultad para suspender la ejecución de la pena.

Mas como hay delitos, que excepcionalmente no pueden ser perseguidos sino á instancia del agraviado, con referencia á ellos tan sólo establece el Código la posibilidad de que cese la pena por el perdón del ofendido.

Los delitos que no pueden perseguirse sino á instancia de las personas ofendidas, y por consiguiente aquellos en que el perdón del ofendido extingue la acción penal además de la calumnia é injuria contra particulares, son los siguientes: el adulterio, el amancebamiento escandaloso del marido, el estupro, la violación y el rapto con miras deshonestas.

PARTE ARTÍSTICA.



TITULO CUARTO.



De la aplicación de penas.

CAPÍTULO I.



Disposiciones generales.

LECCIÓN 67.

Escalas graduales: su razón de ser.— De qué manera y en qué forma complementa la multa las referidas escalas.—Responsabilidad subsidiaria en este caso.

En el capítulo preliminar hemos manifestado el pensamiento que encierra lo que hemos llamado parte artística de nuestra Ley penal, y en dicho capítulo también dejamos indicado el método racional, conforme al que debería el Código desenvolver toda la materia referente á la aplicación de penas.

Se recordará, pues, que hemos dicho que, debiendo hacerse efectivas las reglas de aplicación de penas en las llamadas escalas graduales, era necesario el previo conocimiento de éstas antes de ocuparnos de cada una de aquellas.

Por el estudio de toda la materia de la culpabilidad,

sabemos que, con referencia á cada uno de los hechos concretos que podamos examinar, dicha culpabilidad aumenta ó decrece en consideración á las variantes que en aquel punto dejamos estudiadas.

Si la pena ha de presentarse escalonada, de manera que frente á la gradación de la culpabilidad haya gradación también en los castigos, forzoso era ordenarlos de suerte que hiciesen posible la aplicación de esta exigencia racional.

Es para nosotros asunto perfectamente conocido que, según la doctrina legal y con relación á cualquier hecho culpable, cabe distinguir mayor culpa en la consumación que en la frustración, y mayor en ésta que en la tentativa; y de la misma suerte cabe calificar de más culpable al autor que al cómplice, y á éste que al encubridor, por más que esas diversas situaciones y esas distintas personas revelen y se refieran á culpabilidad de índole parecida.

Esta índole parecida en la culpabilidad; esta analogía en la delincuencia, en la cual encontramos descendos sin salirnos de un delito dado, exige la ordenación de la pena de tal manera, que pueda también en ella descenderse de grado en grado, existiendo algo análogo en esta gradación.

En una palabra: si las diversas situaciones culpables guardan entre sí cierta especie de relación de parentesco, una relación parecida debemos apetecer en toda escala de penalidad, al colocarla frente á frente y en parangón con la escala de culpabilidad.

Ahora bien: esa relación no la encontramos en la

única escala de penas que hasta el presente conocemos; esa íntima relación no podemos hallarla en la escala general en ninguno de sus grupos. En efecto: al frente de esa escala, y prescindiendo de la pena de muerte, encontramos cuatro penas que tienen la condición de perpetuas, á saber: la cadena, la reclusión, la relegación y el extrañamiento. Las dos primeras difieren esencialmente, por todo cuanto forma su naturaleza, de las dos segundas: si aquellas nos privan de nuestra libertad encerrándonos, no entra el encerramiento de modo alguno para nada refiriéndonos á las dos últimas. ¿Cómo suponer, pues, que grados diversos de un mismo género de delincuencia se hubieren de castigar con penas de naturaleza heterogénea? Esto sucedería si castigando, por ejemplo, al autor de un delito con la reclusión perpetua, hubiésemos de aplicar al cómplice la relegación perpetua. La delincuencia del cómplice tiene puntos de contacto con la del autor de un determinado delito, y ningún punto de contacto hallamos, ni podemos hallar, entre las dos mencionadas penas.

Aun prescindiendo de la íntima conexión que unas situaciones culpables tienen con otras, dentro de la consideración de un mismo delito, encontramos también relaciones y analogía entre delitos diversos, cuya idea ha servido para agrupar, en la parte dispositiva práctica, las diversas acciones criminales, separando, ya en títulos, ya en capítulos, y aun en secciones, diversos actos de delincuencia, por las similitudes más ó menos claras, más ó menos

manifiestas que unos tienen con otros. Así, en un mismo título aparecen los delitos contra las personas, figurando en sus diferentes capítulos, y presentados en orden de mayor á menor, el parricidio, el asesinato, el homicidio, el infanticidio, el aborto, las lesiones y el duelo: así figuran también reunidos, bajo el epígrafe de *delitos contra la propiedad*, los robos, los hurtos, la usurpación, las defraudaciones, etc. etc., y de la misma suerte, bajo la nomenclatura de *delitos contra la seguridad exterior del Estado*, trata nuestro Código de los de traición, de los que comprometen la paz ó la independencia del Estado, de los que son contra el derecho de gentes y de los llamados de piratería.

Como se ve, debe también poner cuidado nuestra Ley penal, y lo pone sin duda, en agrupar en un orden racional la multitud de acciones culpables que el individuo puede realizar.

Por estas nuevas consideraciones se corrobora la necesidad científica de agrupar las penas bajo la idea de la analogía que unas puedan tener con otras, y con los delitos que parece que naturalmente las reclaman. Para el parricidio, para el asesinato, la cadena y el presidio, y, en algunos casos, hasta la muerte, en los Códigos que tales penas admiten: para el reo político, sobre todo, si no se confunde con el reo común, la relegación ó el extrañamiento.

Nos parece haber demostrado en principio la necesidad y razón de ser de las llamadas escalas graduales: vengamos ahora al examen de las que

menciona nuestra Ley, y hagamos alguna sencilla indicación que facilite su estudio.

Son las escalas graduales en número de seis, y podemos estudiarlas de dos en dos, porque, si bien todas ellas se diferencian, estas diferencias son menores agrupadas en la forma que acabamos de decir.

La primera y la segunda escala gradual tienen de común la primera y la última de las penas que comprenden, diferenciándose en las penas intermedias. Comienzan ambas escalas con la pena de muerte y terminan con la de arresto. Las penas intermedias en la primera escala son las cadenas y los presidios, y en la segunda las reclusiones y las prisiones, en esta forma:

Escala gradual número 1.º

- 1.º Muerte.
- 2.º Cadena perpetua.
- 3.º Cadena temporal.
- 4.º Presidio mayor.
- 5.º Presidio correccional.
- 6.º Arresto.

Escala gradual número 2.º

- 1.º Muerte.
- 2.º Reclusión perpetua.
- 3.º Reclusión temporal.
- 4.º Prisión mayor.
- 5.º Prisión correccional.
- 6.º Arresto.

Las escalas graduales 3.^a y 4.^a tienen de común las cuatro últimas penas que son: el confinamiento, el destierro, la reprensión pública y la caución de conducta: diferenciándose en las dos primeras, puesto que en la escala número 3.^o aparecen las relegaciones, y en la número 4.^o figuran en primer término los extrañamientos. Forman, pues, las referidas escalas las penas siguientes:

Escala gradual número 3.^o

- 1.^o Relegación perpetua.
- 2.^o Relegación temporal.
- 3.^o Confinamiento.
- 4.^o Destierro.
- 5.^o Reprensión pública.
- 6.^o Caución de conducta.

Escala gradual número 4.^o

- 1.^o Extrañamiento perpetuo.
- 2.^o Extrañamiento temporal.
- 3.^o Confinamiento.
- 4.^o Destierro.
- 5.^o Reprensión pública.
- 6.^o Caución de conducta.

En las dos últimas escalas, ó sean la 5.^a y 6.^a, encontramos de común la pena de suspensión con que las dos terminan, diferenciándose en que figuran en la 5.^a las inhabilitaciones absolutas, y en la 6.^a las inhabilitaciones especiales. Presenta, pues, nuestro Código las citadas escalas, en la siguiente forma:

Escala gradual número 5.º

- 1.º Inhabilitación absoluta perpetua.
- 2.º Inhabilitación absoluta temporal.
- 3.º Suspensión de. . . } (cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

Escala gradual número 6.º

- 1.º Inhabilitación especial perpetua. } para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.
- 2.º Inhabilitación especial temporal. } de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.
- 3.º Suspensión de. . . } (cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio.

Conocidas las escalas graduales, vamos á ocuparnos de algunas disposiciones de la Ley, aclaratorias y complementarias de las mismas.

Se concibe que puede ocurrir el caso en que se agoten dichas escalas, y tengamos, no obstante, que verificar todavía más descensos en la penalidad; ó bien que se imponga al actor de un delito la última pena de cualesquiera de las referidas escalas.

La Ley ha previsto estos casos, por lo cual dispone, en el primer párrafo del artículo 93, que *la multa se considerará como la última pena de todas las escalas graduales*, y como este pensamiento quedaría, con lo dicho, incompleto, bajo cierto punto de vista, añade, en el artículo 95 que: *cuando sea necesario elevar*

ó bajar la pena de multa uno ó más grados, se aumentará ó bajará respectivamente por cada uno la cuarta parte del máximo de la cantidad determinada en la Ley, y para rebajarla se hará una operación inversa; añadiendo, que iguales reglas se seguirán respecto á las multas que no consistan en cantidad fija, sino proporcional.

Las disposiciones que textualmente acabamos de citar son de fácil inteligencia.

Sabemos que la multa es una pena *sui generis*, que afectaría desigualmente á los individuos, porque la fortuna de todos es desigual, si no procurase la Ley templar esas desigualdades, imponiéndola siempre dentro de un máximo y un mínimo, para que, dentro también de esos dos extremos, pudiesen los Tribunales de justicia imponerla en el tipo que más razonable les parezca, teniendo en cuenta las facultades ó medios del que tal pena debe sufrir.

Sabemos también que la multa, como pena común, puede ser ya afflictiva, ya correccional, ya leve, según que exceda de 2500 pesetas, fluctúe entre 125 y 2500, ó bien no pase de 125.

¿A qué categoría deberá pertenecer la multa que nos ocupa? En otros términos: la multa, como última pena de todas las escalas graduales, ¿ha de ser afflictiva, correccional ó leve? Las escalas graduales 1.^a, 2.^a, 5.^a y 6.^a terminan, las dos primeras con la pena de arresto mayor, y las dos últimas con la de suspensión. Siendo estas penas correccionales, según la clasificación de la escala general, la multa que á ellas debe

seguir, ha de ser pena correccional también, no bajando por lo tanto de 125 pesetas, ni ascendiendo de 2500. Respecto á las escalas graduales 3.^a y 4.^a cabe dudar más, por cuanto estas escalas terminan con la pena de caución, que puede ser leve, correccional ó afflictiva. Mas como la pena superior á la de caución, es, en ambos casos, la correccional de reprensión pública, juzgamos también que la multa como término de las repetidas dos escalas 3.^a y 4.^a debe tener el mismo carácter de correccional.

Tampoco parece dificultosa la aplicación de la Ley para aumentar ó disminuir un grado la multa, pues se verifica por medio de una simple operación de aritmética, que consiste en averiguar á qué cantidad asciende la cuarta parte del máximum de la multa señalada, sumando ó restando ese cociente con el máximum referido, tantas veces como grados tengamos necesidad de aumentar ó disminuir. Un ejemplo comprobará la idea. Supongamos un delito que tiene señalada en la Ley —sola ó conjunta con otra— la pena de multa de 125 á 1250 pesetas, siendo la cuarta parte del máximum de esa multa, ó sea 1250, la cantidad de 312 y 50 céntimos, tendremos que un grado superior en esa multa, permaneciendo inalterable el mínimum, sería de 125 á 1.562 con 50 céntimos; otro grado superior al mencionado sería de 125 á 1875. Por el contrario, un grado inferior le tendríamos de 125 á 937 con 50 céntimos, y aun otro grado menos de 125 á 625.

La disposición legal que se acaba de explicar rela-

tiva á la manera de aumentar ó rebajar un grado en la multa es fácilmente comprensible, sobre todo prescindiendo de las últimas palabras del párrafo primero del artículo 95, que sobran desde luego en la Ley, porque pretendiendo aclarar más el pensamiento, vienen á hacerlo confuso.

En efecto; dice el referido artículo: *cuando sea necesario elevar ó bajar la pena de multa uno ó más grados, se aumentará ó se rebajará respectivamente por cada uno la cuarta parte del máximo de la cantidad determinada en la Ley.* Hasta aquí resulta el pensamiento perfectamente claro y completo; pero el Legislador no lo conceptuó sin duda así, puesto que añadió á continuación, *y para rebajarla se hará una operación inversa.* Estas palabras son las que sobran en nuestro concepto, por cuanto ya en las anteriores había dicho la Ley de un modo bien terminante cómo se había de proceder, lo mismo para el caso en que fuese preciso *elevar* la pena un grado, que para aquel en que se precisase *bajarlo* ó *rebajarlo*, por cuya razón no podemos entender lo que se pretenda decir con la referida añadición, ni tampoco entendemos qué operación puede ser esa inversa á que se alude.

Peró si el precepto legal es comprensible, no podemos aplaudirle en cambio, porque nos parece poco acertado, y la razón es muy sencilla.

La pena de multa debe girar siempre entre dos límites para que los Tribunales, pudiendo recorrer toda su extensión, se aproximen al superior ó in-

ferior, más ó menos, según el caudal ó facultades del que haya de sufrir dicha pena, por cuya razón parece lógico que, cuando se trate de aumentarla ó disminuirla, se aumenten ó disminuyan los dos límites referidos, y no solamente el superior, porque rebajando únicamente éste, va de una manera sucesiva disminuyéndose la distancia entre los dos; y por tanto privándose á los Tribunales de moverse dentro de un campo más amplio, para poder proporcionar la multa á las facultades del penado.

Así, pues, en vez de disponer la Ley, que para aumentar ó bajar la pena de multa uno ó más grados, se aumente ó se rebaje respectivamente por cada uno la cuarta parte del *máximum*, debería prescribir, á nuestro entender, que para aumentar ó bajar dicho grado en la repetida pena, se aumenten ó rebajen respectivamente el *mínimum* y el *máximum* en una cuarta parte. Con esta variación guardarían siempre relativa distancia los límites de la pena, cuya distancia vá disminuyéndose á cada grado que se desciende en virtud del precepto legal, dada la forma en que está escrito actualmente, según dicho queda hace breves momentos.

El siguiente cuadro demostrará la diferencia que existe entre el modo de formar los aumentos y disminuciones de grado á grado conforme al precepto vigente y conforme á la variación que proponemos, valiéndonos del mismo ejemplo que mencionábamos hace poco.



Aumento de grados en la pena de multa.

Pena de 125 pesetas á 1250.	Método del Código.	Método distinto.
Elevación de un grado. .	De 125 á 1562'50	De 156'25 á 1662'50
Elevación de dos grados.	De 125 á 1875	De 187'50 á 1875.
Elevación de tres grados.	De 125 á 2187'50	De 218'75 á 2187'50

Disminución de grados en la pena de multa.

Pena de 125 á 1250 pesetas.	Método del Código.	Método distinto.
Rebaja de un grado. . .	De 125 á 937'50	De 93'75 á 937'50
Rebaja de dos grados. .	De 125 á 625	De 62'50 á 625
Rebaja de tres grados. .	De 125 á 312'50	De 31'25 á 312'50

Siendo la multa, como hemos dicho, la última pena de todas las escalas graduales, debemos hacernos cargo del posible caso en que no pueda hacerla efectiva la persona á quien se le hubiese impuesto bajo aquel concepto, por carecer de bienes suficientes:

Por lo que hemos manifestado al estudiar la naturaleza de las penas, sabemos que la responsabilidad subsidiaria, cuando el culpable carece de medios de solvencia, se hace efectiva con sujeción á ciertas reglas, que consisten en penas de privación de libertad. Pues bien, aquellas reglas no son aplicables al presente caso, por cuanto taxativamente dispone la Ley: que cuando la multa se hubiere impuesto en el concepto de última pena de las escalas graduales, *la responsabilidad subsidiaria correspondiente*

à ella por insolvencia del culpable, establecida en el artículo 50, no podrá exceder del tiempo de duración correspondiente à la pena inmediatamente superior en la escala gradual respectiva.

LECCIÓN 68.

Continuación de las disposiciones complementarias de las escalas graduales.—Pena superior á otra expresamente determinada.—Grados en las diferentes penas divisibles.—Acepciones de la palabra grado.

Sucede en ocasiones que la Ley no señala una pena expresamente derminada para una acción culpable, sino que indica corresponderle una pena superior á otra que marca como adecuada para un hecho dado. A primera vista pudiera aparecer que no ofrece dificultad de ningún género aplicar la pena en este caso; pero desde el momento en que nos fijamos en que esa pena señalada, cuya pena superior tenemos que buscar, puede ser la primera en las cuatro últimas escalas graduales, ó bien la segunda en las dos primeras, se hace forzoso en este caso, que alguna prescripción más venga á completar el pensamiento de la Ley.

En efecto; ¿qué pena hemos de considerar superior á las de relegación, extrañamiento, inhabilitación absoluta, é inhabilitación especial perpetuas? Siendo esas penas las primeras en las escalas gra-

duales números 3, 4, 5 y 6 no tienen en la Ley otras penas en grado superior. No hablamos de pena superior á la primera de las que mencionan las escalas 1.^a y 2.^a, ya porque la muerte no puede reconocer pena superior, ya también porque esta pena, como única y aislada, no le impone nuestro Código vigente en ningún caso.

Mas prescindiendo de esta pena en las dos escalas referidas, presenta nuestra Ley la cadena perpetua en la primera, y la reclusión perpetua en la segunda. Pero como de cualesquiera de estas dos penas á la de muerte, por muy grandes que aquellas sean, mediará siempre un abismo, claro está, que para este caso se necesita alguna regla excepcional; porque siempre habrá falta de tránsito natural elevándonos de una pena, que, por dura y terrible que sea, respeta y conserva nuestra vida, á la que nos priva de la existencia.

Las reglas á que sujeta el Código la resolución del asunto que nos ocupa, son fáciles de entender en su pensamiento: no entendemos tan fácil la explicación de la justicia de alguna de ellas.

Prescindiendo de la pena de muerte, y relegándola á un lado en el asunto que nos ocupa, quedan como primeras penas en las escalas graduales las seis que á continuación mencionamos, todas ellas con el carácter de perpetuas: 1.^a cadena, 2.^a reclusión, 3.^a relegación, 4.^a extrañamiento, 5.^a inhabilitación absoluta, y 6.^a inhabilitación especial. Pues bien, con relación á la 1.^a, 2.^a, 5.^a y 6.^a se

establece una misma regla general; y por el contrario, reglas especiales con referencia á la 3.^a y 4.^a ó sean la relegación y el extrañamiento.

La regla general consiste en afirmar que, tratándose de aquellas cuatro penas, se considerará como inmediatamente superior á cada una de ellas, la misma pena, si bien con la cláusula de que el penado no gozará del beneficio de indulto, sino hasta los cuarenta años. Necesitamos detenernos un poco en este punto.

Al estudiar la duración de las penas que comprende la escala general, hemos visto que nuestro Código vigente había dado un gran paso para la supresión de las perpetuas, estableciendo en su artículo 29 que los sentenciados á cadena, reclusión, relegación perpetuas y extrañamiento perpetuo serán indultados, por regla general, á los treinta años. No mencionaba el Legislador en aquel lugar si el indulto procedía igualmente respecto á los que sufriesen las penas de inhabilitación perpetua, ya fuese absoluta, ya especial; pero como ahora habla también de esas dos penas, y hace á ellas extensivo el mismo precepto que para las de cadena y reclusión, debemos presumir que al tratar del tiempo que las penas debían comprender, ha incurrido en una involuntaria omisión. En efecto, si las inhabilitaciones perpetuas debieran durar toda la vida del penado, sobre quien no debía recaer indulto á los treinta años en ningún caso, no se concibe que en el lugar que nos hallamos disponga el Legislador que se considere como un aumento en las referidas penas su duración hasta cuarenta años.

Prescindiendo del recuerdo que acabamos de hacer, y que conceptuamos necesario para armonizar las diferentes disposiciones legales, nos parece acertado, razonable y justo el considerar como grado superior en las primeras penas de las escalas el aumento en el tiempo que éstas deben durar, por regla general, con lo que no se desnaturaliza la idea que sirve de base para agrupar las penas.

Dejamos dicho poco há, que no se sigue la misma regla para resolver cómo ha de entenderse el grado superior en las penas de relegación perpetua y extrañamiento perpetuo.

Adoptó aquí el Legislador diverso sistema, disponiendo se considere como pena superior á la de relegación perpetua la de reclusión perpetua también; y como pena superior á la de extrañamiento perpetuo la de relegación perpetua.

Como se ve se pasa de una escala gradual á otra, con lo cual se desnaturaliza la idea de la penalidad; pero esta desnaturalización aparece tanto más marcada, y por consiguiente menos razonable, cuanta mayor sea la diferencia que separe una escala gradual de otra. Al pasar, ascendiendo, del extrañamiento á la relegación, si bien hallamos entre esas dos penas naturaleza distinta, aún conservan algún rasgo de analogía; pero toda idea análoga desaparece entre la pena de relegación y la de reclusión: la primera conserva la mayor parte de nuestra libertad; al paso que la segunda nos priva de ella encerrándonos. No podemos; pues, prestar nuestro humilde apoyo á lo pre-

ceptuado por el Legislador, porque nos parece haber olvidado por un momento el pensamiento fundamental que inspiró la Ley.

Componiéndose las escalas graduales de penas indivisibles y de penas divisibles, es decir, de unas que no pueden imponerse más que en toda su integridad, y de otras que pueden imponerse parcialmente, ó sea en parte del tiempo que puede abarcar toda su duración, se completa el pensamiento de las referidas escalas con lo que dispone el artículo 97 que dice: *En las penas divisibles, el periodo legal de su duración se entiende distribuido en tres partes, que forman los tres grados, mínimo, medio y máximo, de la manera que expresa la siguiente*

TABLA DEMOSTRATIVA

de la duración de las penas divisibles y del tiempo que abraza cada uno de sus grados

PENAS.	TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
Cadena, reclusión, relegación y ex- trañamiento temporales.	De 12 años y un día, á 20 años.	De 12 años y un día, á 14 años y 8 meses.	De 14 años, 8 meses y un día, á 17 años y 4 meses.	De 17 años, 4 meses y un día, á 20 años.
Presidio y prisión mayores y confinamiento.	De 6 años y un día, á 12 años.	De 6 años y un día, á 8 años.	De 8 años y un día, á 10 años.	De 10 años y un día, á 12 años.
Inhabilitación absoluta é inhabilitación especial temporal.	De 6 meses y un día, á 6 años.	De 6 meses y un día, á 2 años y 4 meses.	De 2 años, 4 meses y un día, á 4 años y 2 meses.	De 4 años, 2 meses y un día á 6 años.
Las de presidio, prisión correccional y destierro.	De un mes y un día, á 6 años.	De un mes y un día, á 2 años.	De 2 años y un día, á 4 años.	De 4 años y un día á 6 años.
La de suspensión.	De un mes y un día, á 6 meses.	De uno á 2 meses.	De 2 meses y un día, á 4 meses.	De 4 meses y un día, á 6 meses.
La de arresto mayor.	De uno á 30 días.	De uno á 10 días.	De 11 á 20 días.	De 21 á 30 días.
La de arresto menor.				

El pensamiento que domina en esta tabla, y la manera como se ha formado, son sencillísimos. Toda pena divisible gira entre un período máximo y otro mínimo de duración. Dividiendo la distancia entre esos dos términos en tres partes, se obtiene un cociente, el que añadido al mínimo de duración de la pena forma los dos puntos entre los que gira el grado más bajo. Añadiendo otra vez ese cociente á la suma anterior tendremos la mayor duración del período intermedio; y sumando esa mayor duración otra vez con el referido cociente, nos dará el completo de la pena, ó sea su total duración.

Los cálculos para distribuir el período legal de la duración de penas, conforme á lo que se acaba de manifestar, serían sencillísimos, si dicho período de duración pudiera dar siempre un cociente exacto y homogéneo con el dividendo; pero no sucede así en varios casos, sin que por esto ofrezca el asunto complicaciones difíciles de entender, fijando un poco la atención.

Así, por ejemplo, durando las penas de cadena, reclusión, relegación y extrañamiento temporales de doce años y un día á veinte años, comprenden entre sus dos términos un período de ocho años, que divididos por tres, nos dan un cociente de dos años y ocho meses. Añadido este cociente al minimum de duración de la pena, ó sean los doce años, tenemos catorce años y ocho meses, término hasta el que puede durar el grado más bajo en las referidas penas. Si á esos catorce años y ocho meses añadimos otra vez el co-

ciente referido, ó sean los dos años y ocho meses, obtendremos por suma diez y siete años y cuatro meses, tipo superior en el grado intermedio. Por último, sumando con estos diez y siete años y cuatro meses el repetido cociente dos años ocho meses, obtendremos el total de duración posible, ó sean los veinte años.

Es de advertir que el Legislador, sin duda por equivocación, no ha seguido la misma regla en la división del período legal que debe durar la pena de arresto mayor. Durando esta pena de un mes y un día á seis meses, ese período comprende cinco meses, que distribuidos en las tres partes iguales, dan por cociente un mes y veinte días. Deberían, por tanto, distribuirse los grados de la referida pena en esta forma:

TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
De 1 mes y 1 día á 6 meses	De 1 mes y 1 día á 2 meses y 20 días.	De 2 meses y 21 días á 4 me- ses y 10 días.	De 4 meses y 11 días á 6 meses.

Tampoco en la pena de suspensión ha seguido el Legislador la regla general para dividir en grados la total duración de dicha pena. Comprendiendo dicha total duración un período de cinco años y once meses, y partiendo dicho tiempo por tres, obtendremos un cociente de un año, once meses y veinte días, tiempo de duración legal de cada uno de los grados,

si hubiere de seguir la regla general atrás indicada.

Debería, pues, dicha pena de suspensión, distribuirse en la siguiente forma:

TIEMPO que comprende toda la pena.	TIEMPO que comprende el grado mínimo.	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo.
De 1 mes y 1 día á 6 años.	De 1 mes y 1 día á 2 años y 20 días.	De dos años y 21 días á 4 años y 10 días	De 4 años y 11 días á 6 años.

Por lo dicho vemos que la palabra grado puede tener dos significaciones algùn tanto diversas: pues ya puede significar la distancia que hay de una pena á la inmediata en toda escala de penalidad, ya también puede referirse á cada uno de los periodos que se forman en las penas divisibles.

LECCIÓN 69.

Continuación de las disposiciones complementarias de las escalas graduales.—¿Cómo debe descenderse en el caso en que una pena esté comprendida en dos escalas graduales?—División en grados de las penas compuestas.

Como puede acontecer que una misma pena se halle incluida en distintas escalas graduales, pudiera dudarse por cuál de esas escalas deberían hacerse los descensos, dispone la Ley en su artículo 77, lo siguiente:

Quando la pena señalada al delito estuviera in-

cluída en dos escalas, se hará la gradación prevenida en el artículo precedente, por la escala que comprenda las penas con que estén castigados la mayor parte de los delitos de la sección, capítulo ó título donde esté contenido el delito.

No presenta dificultades la inteligencia del precepto legal que acabamos de citar. Sabemos, por ejemplo, que la pena de muerte figura como la mayor en las escalas graduales 1.^a y 2.^a; pero la resolución de cuál de las dos escalas ha de ser aquella en donde hemos de hallar la pena correspondiente al cómplice ó al encubridor, al delito frustrado ó á la tentativa, es por demás sencilla. La pena de muerte no la impone en caso alguno como única nuestro Código vigente, sino que la acompañan otras, y esas otras ya nos demuestran de una manera indudable la escala por la cual tenemos que descender. En efecto; si con la muerte se combinan, para formar la pena *tipo*, la cadena, nos hallamos en la 1.^a escala; y si por el contrario la pena de muerte se une con las reclusiones, estamos en plena escala gradual número 2. El parricidio se castiga en el art. 417 con la pena de cadena perpetua á muerte; y el asesinato con la cadena temporal en su grado máximo á muerte: los descensos se harán, pues, por la primera escala. Por el contrario, según el artículo 457, se castiga al regicidio con la pena de reclusión perpetua á muerte, en cuyo caso las penas inferiores en la escala número 2 deben buscarse.

Pero no son ciertamente los casos mencionados

los únicos que pueden presentarse como dudosos respecto á la elección de la escala gradual para verificar los descensos, porque dificultades puede ofrecer también, *al primer golpe de vista*, averiguar si hemos de descender por la escala gradual 3.^a ó por la 4.^a, al encontrarnos con que un delito tiene señalada la pena de confinamiento, cuya pena figura como la tercera en las dos referidas escalas, y después de las relegaciones y extrañamientos respectivamente.

Así el artículo 168 dispone: que incurrirán en la pena de confinamiento, los que promovieren, dirigieren ó presidieren una manifestación ú otra clase de reuniones al aire libre en los alrededores del Palacio de cualesquiera de los Cuerpos Colegisladores cuando estén abiertas las Cortes.

En este caso y para graduar la pena correspondiente al cómplice ó encubridor, ó al autor de frustración ó tentativa de este delito, ¿descenderemos por la escala gradual 3.^a ó por la 4.^a?

Buscando las penas con que están castigados la mayor parte de los delitos comprendidos en la sección en donde figura el citado artículo (1) nos encontramos con que esas penas son la de relegación en la mayoría de los casos, y en vista de esto diríamos que debería elegirse para hacer los descensos la escala gradual núm. 3, que es la que comprende las relegaciones.

(1) Esta sección es la 2.^a del cap. 1.^o del tít. 2.^o del lib. 2.^o, sección que tiene el siguiente epígrafe: *Delitos contra las Cortes y sus individuos, y contra el Consejo de Ministros.*

Pero hemos dicho poco há que estas dificultades y estas dudas podrían presentarse al *primer golpe de vista*, porque reflexionando un poco desaparece la importancia de la cuestión, puesto que ya se descienda por una escala ó por otra, nos hallamos con las mismas penas y colocadas en el mismo orden, según sabemos, desde que en la lección 67 hemos estudiado la composición de las tan repetidas escalas graduales.

Consideración habida á que la pena tipo, ó sea la pena señalada como punto de partida, se forma, con muchísima frecuencia, combinando distintas penas de las respectivas escalas graduales, y la racional conveniencia de que toda pena contenga por regla general tres grados, con el fin de hacer posible la aplicación teniendo en cuenta los accidentes de disculpa y agravación, dispuso el Legislador, en el artículo 98 de nuestro Código, que: *En los casos en que la Ley señalare una pena compuesta de tres distintas, cada una de éstas formará un grado de penalidad; la más leve de ellas el mínimo, la siguiente el medio, y la más grave, el máximo.*

Cuando la pena señalada no tenga una de las formas previstas especialmente en este libro, se distribuirán los grados, aplicando por analogía las reglas fijadas.

El pensamiento de los dos párrafos del artículo citado fácilmente se comprende.

Será más ó menos frecuente que, según el párrafo primero, señale la Ley una pena compuesta de tres distintas; pero cuando este señalamiento ocu-

rra, no ofrece dificultad considerar como un grado de esa pena compuesta á cada una de las que la forman. Así, por ejemplo, si la pena señalada fuere la de reclusión temporal á muerte, sería el grado máximo de esa pena compuesta la muerte, el grado medio la reclusión perpetua y el grado mínimo la reclusión temporal en toda su extensión.

Dificultades ha ofrecido en alguna ocasión, aunque no debiera haberlas ocasionado, interpretar el segundo párrafo del artículo citado. Señala nuestro Código (artículo 547 número 2.º) la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo para el delito de estafa mayor 400 pesetas no excediendo de 2500. La interpretación natural en este caso consiste en considerar esa pena compuesta también de tres grados, siendo el máximo, el medio y el mínimo respectivamente, el grado mínimo del presidio correccional, el máximo de arresto mayor y el medio del mismo arresto. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 15 de Marzo de 1871, por la que casó y anuló otra de la Audiencia de la Coruña.

En el artículo que se acaba de citar tiene la pena señalada en realidad tres grados, dos de ellos que se encuentran en el arresto mayor y el tercero en el presidio correccional. Todavía mayor dificultad puede presentar el caso en que la pena marcada para el delito no contuviese en su propia constitución dichos tres grados, de lo que hay en el Código multitud de ejemplos. Nos fijaremos en algunos.

¿Cómo se deberán formar los tres grados en una pena que en sí misma no los contenga? La contestación es, á nuestro entender, sencilla. Averiguando la total duración de la pena y dividiéndola por tres, cuyo cociente marca el tiempo que debe durar cada uno de los grados.

Supongamos que se trata de la pena de presidio mayor en sus grados mínimo y medio. Esta pena dura de seis años y un día á doce años: el grado mínimo dura de seis años y un día á ocho años, y el medio de ocho años y un día á diez años, por lo cual los referidos dos grados tienen la total duración de seis años y un día á diez años, ó sean cuatro años. Dividiendo esos cuatro años por tres, para averiguar cuánto tiempo debe comprender cada uno de los grados, tendremos un cociente de un año y cuatro meses, y haciendo con dicho cociente las sumas de que atrás nos hemos ocupado, resultará esta pena distribuída de la manera que marca el siguiente cuadro.

TIPO DE PENA

Presidio mayor en sus grados mínimo y medio.

PERIODO total de du- ración.	TIEMPO que abarca cada grado.	TIEMPO que comprende el grado mínimo	TIEMPO que comprende el grado medio.	TIEMPO que comprende el grado máximo
4 años.	1 año y 4 meses.	De 6 años y 1 día á 7 años y 4 meses.	De 7 años, 4 meses y 1 día, á 8 años y 8 meses.	De 8 años, 8 meses y 1 día, á 10 años.

Teniendo en cuenta que la prisión mayor y el confinamiento tienen la misma duración que el presidio mayor, sirve perfectamente este cuadro para distribuir en sus tres grados los dos siguientes tipos de penas, con la única variante de los nombres, *Prisión mayor en sus grados mínimo y medio*. *Confinamiento en sus grados mínimo y medio*, de cuyos tipos hay ejemplos en el libro 2.º del Código.

En el caso que se acaba de citar hemos visto que una pena de dos grados en su composición se convierte fácilmente en pena de tres grados, y de la misma suerte puede hacerse esa conversión en los tres grados, ya tenga en sí misma la pena impuesta cuatro grados ó cinco. Pondremos ejemplos, tomándolos de combinaciones que tengan existencia real en el libro 2.º, y á su tenor podrán resolverse todos los casos análogos.

Una pena compuesta de cuatro grados pertenecientes á dos penas divisibles, se presta únicamente á las tres siguientes combinaciones: 1.^a Los tres grados de la pena superior, ó sea la pena superior íntegra, y el grado máximo de la inferior. 2.^a El caso inverso al anterior, es decir, los tres grados de la pena inferior y el mínimo de la superior. 3.^a Dos grados de la superior y dos de la inferior. Ejemplos de esas tres combinaciones: 1.º Confinamiento en su grado máximo á relegación temporal. 2.º Arresto mayor á prisión correccional en su grado mínimo. 3.º Suspensión en su grado medio á inhabilitación absoluta temporal en su grado medio.

La pena del primer ejemplo la encontramos impuesta con motivo de uno de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución.

Con la pena del segundo ejemplo se castiga á los conspiradores del delito de sedición.

La pena del tercer ejemplo se señala en el artículo 225 para castigar á los funcionarios públicos que exigieren á los contribuyentes para el Estado, la Provincia ó el Municipio el pago de impuestos no autorizados, según su clase respectiva, por las Cortes, la Diputación provincial ó el Ayuntamiento. Fijémonos ahora en la manera práctica de distribuir en grados las penas mencionadas.

La primera es la que presenta la siguiente forma: *confinamiento en su grado máximo á relegación temporal.*

El grado máximo del confinamiento comprende una duración de 10 años y un día á 12 años, y la relegación temporal dura de 12 años y un día á 20 años, de suerte que la pena compuesta de que se trata dura en totalidad de 10 años y un día á 20 años, ó sean 10 años. Dividido este período por tres, nos da un cociente de 3 años y 4 meses, tiempo que comprende cada uno de los grados, por lo cual esta pena compuesta resulta dividida en sus tres períodos en la forma que demuestra el siguiente cuadro:

TIPO DE PENA

Confinamiento en su grado máximo á relegación temporal.

TIEMPO que compren- de la total duración de la pena.	TIEMPO que corres- ponde á cada grado.	PERIODO correspondiente al grado mínimo.	PERIODO correspondiente al grado medio.	PERIODO correspondiente al grado máximo.
10 años.	3 años y 4 meses.	De 10 años y 1 día de con- finamiento á 13 años y 4 meses de re- legación tem- poral.	De 13 años 4 meses y 1 día á 16 años y 8 meses de relegación temporal.	De 16 años 8 meses y 1 día á 20 años de relegación temporal.

Sin necesidad de más explicaciones se puede fácilmente comprender la distribución de las otras dos penas que dejamos mencionadas, cuya distribución resulta de la siguiente manera:

TIPO DE PENA

Arresto mayor á prisión correccional en su grado mínimo.

TIEMPO que compren- de la total duración de la pena.	TIEMPO que corres- ponde á cada grado.	PERIODO correspondiente al grado mínimo.	PERIODO correspondiente al grado medio.	PERIODO correspondiente al grado máximo.
2 años y 3 meses, ó sean 27 meses.	9 meses.	De 1 mes y 1 día de arres- to mayor á 10 meses de prisión co- rreccional.	De 10 meses y 1 día, á 1 año y 7 me- ses de pri- sión corre- ccional.	De 1 año, 7 meses y 1 día á dos años y 4 meses de prisión co- rreccional.

Suspensión en su grado medio á inhabilitación absoluta temporal en su grado medio.

8 años.	2 años y 8 meses	De 2 años y 1 día á 4 años y 8 meses de suspensión.	De 4 años 8 meses y 1 día de suspensión á 7 años y 4 meses de inhabilitación absoluta temporal.	De 7 años, 4 meses y 1 día á 10 años de inhabilitación absoluta temporal.
---------	------------------	---	---	---

No parece innecesario presentar ejemplos de la división en tres grados de una pena que contenga cinco en su composición, puesto que para formar dichos tres grados en este caso, se hacen las mismas operaciones que en los ejemplos citados.

CAPÍTULO II.

Reglas para la aplicación de penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores.

LECCIÓN 70.

Aplicación de penas.—Punto de partida.—Bases generales para la aplicación de penas por razón de los pasos recorridos en la senda del delito, y de las diferentes personas que en él tuvieron participación distinta.

Conocido el mecanismo de las escalas graduales con las disposiciones complementarias de las mismas, tenemos los indispensables precedentes para el estudio de las reglas de aplicación de penas. Con el método adoptado nos evitaremos anticipar ideas, como han tenido que hacer los comentaristas de nuestro Código, que han seguido en sus trabajos el orden sucesivo de sus artículos.

La manera cómo las reglas de que vamos á ocuparnos simplifican la parte dispositiva práctica de nuestra Ley, es para nosotros asunto conocido ya. Diremos, no obstante, que el Legislador marca únicamente, por regla general, la pena de la situación

culpable más sencilla, es decir, la del delito consumado, y con referencia al autor: á esa situación, y á aquella pena, le llamaremos *culpabilidad* y *penalidad tipo*, siendo el *punto de partida* para todas nuestras ulteriores averiguaciones. De la misma suerte, cuando hablemos de la pena taxativamente mencionada por la Ley, le llamaremos *pena señalada* ó *pena impuesta* ó *marcada*; al paso que para designar la pena que debe imponerse, según nuestras averiguaciones, aplicando las reglas cuyo estudio vamos á emprender, usaremos la locución *pena correspondiente*. Estas locuciones podrán servirnos para entendernos en términos breves, ahorrándonos repetir razonamientos en muchos casos.

La fórmula del Legislador para establecer el punto de partida la prescribe el artículo 64, que no necesita por nuestra parte comentario alguno, después de cuanto dejamos en diversas ocasiones manifestado. Dicen así los dos párrafos del referido artículo: *A los autores de un delito ó falta se impondrá la pena que para el delito ó falta que hubieren cometido se hallare señalada por la Ley.—Siempre que la Ley señalare generalmente la pena de un delito, se entenderá que la impone al delito consumado.*

El artículo siguiente, ó sea el 65 de nuestro Código, se ocupa en marcar reglas de aplicación de penas para los casos en que el delito ejecutado sea distinto del que se había propuesto cometer el culpable, y como las naturales consecuencias del punto de partida que establece y fija el artículo 64,

las hallamos desde el 66 en adelante, dejaremos de estudiar en este momento el pensamiento de aquel artículo.

Conocido el mecanismo de nuestra Ley penal en el desenvolvimiento de toda la materia de la culpabilidad, y desde el momento en que el *tipo de la pena* se señala para el *autor del delito consumado*, ya podemos presumir cuál ha de ser el pensamiento que dominar debe en las reglas, á cuyo tenor hemos de aplicar las penas en los descensos de todo hecho culpable. Si la frustración es para el Legislador la situación culpable inferior en grado al delito consumado, así como la *tentativa* lo que inmediatamente sigue en la culpabilidad al delito frustrado, claro está que dentro de este punto de partida, la pena correspondiente al autor de frustración había de ser la inferior en un grado también á la del autor de delito consumado, y de igual suerte inferior en dos grados á la de éste la que debe corresponder al autor de la tentativa.

De la misma suerte, teniendo en cuenta que las diferentes personas que pueden participar, más ó menos directa y eficazmente, en cualquiera situación culpable, se gradúan, de mayor á menor, en *autores, cómplices y encubridores*, era natural presumir también, que en la penalidad correspondiese un grado menos al cómplice que al autor y dos al encubridor respecto á éste, ó uno respecto á aquél.

La explicación y comentario del pensamiento que domina en las reglas para verificar los descensos en

las escalas de las penas, los hemos naturalmente de hallar en el examen que dejamos hecho, en los correspondientes lugares, de las variantes de todo hecho culpable. En este punto tenemos que referirnos á cuanto allí dejamos consignado, pues la presente materia tiene con aquella lógico enlace. El juicio crítico que algunas disposiciones de la Ley nos hubiese merecido en aquel lugar, traerá también á éste sus lógicas consecuencias, siempre que la Ley obedezca allí y aquí á los mismos principios.

Por esta razón nosotros, que hemos disentido del Código en cuanto á la apreciación del delito frustrado como hecho menos culpable que el consumado, tenemos que disentir también en que corresponda á la situación culpable de la frustración una pena inferior en grado á la de consumación. Nuestro Código, dentro de la Escuela ecléptica que le inspira, no podía menos de armonizar con ella sus diferentes prescripciones; pero nosotros, que dejamos consignado el juicio que dicha Escuela nos merece, tenemos que criticar la Ley en las diferentes consecuencias que se desprenden de los principios adoptados por la repetida Escuela.

Pero aun dentro de los fundamentos aceptados por nuestra Ley penal, y sin contrariarlos, nos parece que en el castigo que debe corresponder á alguna de las variantes de la culpabilidad de que en este lugar se ocupa, debería adoptarse distinto procedimiento del adoptado.

Nos referimos á la tentativa, á la que corres-

ponde siempre una pena inferior en un grado á la frustración. Esta regla es, á nuestro juicio, inflexible en alto grado, y concede poca latitud á los Tribunales de justicia. Razonaremos nuestra opinión, que se deduce de la índole de la tentativa.

Caracteriza la culpabilidad de la tentativa la práctica por el culpable, de varios actos de ejecución; siempre que no hubiese realizado todos los que en términos normales deberían dar por resultado el delito. Al decirnos la Ley, que para que exista la tentativa no han de haberse realizado por el culpable todos los actos de ejecución, no nos dice, ni podía decirlo, cuántos son los actos de la ejecución realizados, ni cuántos son los que restan por relizar. De esto se deduce que, examinando con imparcial criterio la situación de que tratamos, tengamos que convenir que su culpabilidad ha de ser mayor ó menor, según que los actos de ejecución llevados á cabo sean también en mayor ó menor número. La tentativa puede estar muy próxima á la inculpabilidad, en unos casos, y tocando, en otros, al delito frustrado. Los actos de ejecución pueden ser, con referencia á varios delitos, muy numerosos, y de ese considerable número pueden haberse realizado pocos, en algunas situaciones; muchos en otras diversas. Se concibe, pues, con claridad, que en un delito cualquiera puedan ocurrir multitud de tentativas, revelando todas ellas diversa culpabilidad.

Aun dentro de las doctrinas eclécticas, no puede adoptarse una regla análoga para apreciar el delito

frustrado con relación al consumado y la tentativa con relación á aquél. En toda frustración, cualquiera que sea la causa que la motive, encontramos un término común, cual es la práctica de todos los actos de ejecución, que debían dar por resultado el delito consumado con todas sus consecuencias; al paso que en todas las tentativas, comparando unas con otras, encontramos la falta de ese término común.

Por tanto, para conciliar la mayor ó menor culpabilidad que puede revelar la tentativa, dentro de tan lejanos límites, con la pena que debe corresponderle, nos parecería preferible á la pena inferior en un grado á la del delito frustrado, que pudieran los Tribunales imponer la inferior en uno ó dos, según el número é importancia de los actos de ejecución realizados por el culpable.

De esta latitud otorgada á los Tribunales nos ofrece más adelante ejemplos la Ley, al tratar de las reglas de aplicación de penas en consideración á las circunstancias atenuantes, y no se puede desconocer la razón que tuvo el Legislador al concederla, como veremos luego.

Reproduciremos ahora los artículos del Código que se refieren á los puntos de que nos hemos ocupado, dicen así:

Art. 66. *A los autores de un delito frustrado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la Ley para el delito consumado.*

La misma regla se observará respecto á los autores de faltas frustradas contra las personas ó la propiedad.

Dos palabras tenemos que decir respecto al segundo párrafo de este artículo. En el estudio que dejamos hecho de la generación del delito, hemos visto que, por regla general, las faltas solamente se castigan cuando han sido consumadas, á cuya regla se añadió en virtud del Decreto de 1.º de Enero de 1871, que se exceptuaban las faltas frustradas contra las personas y la propiedad. Consecuencia de aquella añadición, había de ser también la del párrafo de que tratamos, sobre cuyo punto nos referimos á lo dicho al ocuparnos de la generación del delito.

Art. 67. *A los autores de tentativa de delito se impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la Ley para el delito consumado.*

Art. 68. *A los cómplices de un delito consumado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la Ley para el delito consumado.*

Art. 69. *A los encubridores de un delito consumado se impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la Ley para el delito consumado.*

Art. 70. *A los cómplices de un delito frustrado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la Ley para el delito frustrado.*

Art. 71. *A los encubridores de un delito frustrado se impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la Ley para el delito frustrado.*

Art. 72. *A los cómplices de tentativa de delito se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la Ley para la tentativa de delito.*

Art. 73. *A los encubridores de tentativa de delito*

se impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la Ley para la tentativa del delito.

Como se ve por la lectura de las disposiciones legales que acabamos de copiar, parte la Ley del supuesto de que en el delito consumado, de igual manera que el frustrado ó la tentativa pueden haber intervenido, no solamente autores, sino también cómplices y encubridores, presentándose los descendos que marca como naturales á primera vista, y satisfaciendo la inteligencia.

Pero nosotros abrigamos dudas respecto á la justicia de varias de las disposiciones citadas, y vamos á decir por qué:

Supongamos que un individuo se ha propuesto cometer un delito, y busca el auxilio de un cómplice, cuyo auxilio le presta en la firme inteligencia de que el delito se ha de consumir. Si por fin el delito no llega á consumarse, porque se ha frustrado, ó bien no ha pasado más que de la esfera de tentativa, en cualesquiera de estos casos nos parece poco conforme á justicia y á razón calificar al cómplice de tal en una tentativa ó en una frustración, cuando él á lo que había prestado su asentimiento era á una complicidad en un delito consumado. Hallamos en este punto una diferencia más que separa, en sus consecuencias, la Escuela ecléptica de la espiritualista. Podrá decirsenos que lo realizado por el autor es una frustración ó una tentativa; pero á nuestra vez diremos que el cómplice de que tratamos, prestando su concurrencia por actos anteriores al delito, en lo

que conscientemente quiso intervenir fué en un delito consumado, que si no llegó á consumarse, ha sido por causas en las que no tuvo participación alguna.

Podemos concebir más todavía, pues pudiera suceder que, en el mismo caso propuesto, hubiese un *cómplice sin autor*. Si el cómplice ha intervenido prestando facilidades para la realización del delito por actos anteriores, y el que había de ser autor, después de haber comenzado la ejecución, desiste de proseguirla voluntariamente, ó, en términos usados por la Ley, por *su propio y voluntario desistimiento*, ese sujeto no es calificado de autor, como extensamente hemos demostrado. Según el pensamiento que inspira nuestra Ley parece que en este caso no debe haber tampoco cómplice, lo cual envuelve la injusticia y doctrina antijurídica de hacer que dependa la responsabilidad de nuestros actos, no de los que ejecutemos ó dejemos de ejecutar, sino de lo que realicen ó dejen de realizar otras personas.

Conocidas las bases que sienta nuestra Ley para los casos que nos ocupan, debemos referir una excepción respecto á una clase de encubridores, limitándonos á transcribir el artículo 74, porque en la lección 24, á la que nos referimos en todo lo dicho con este motivo, nos hemos ocupado con detenimiento acerca de la razón del referido artículo, que dice así: *Exceptuase de lo dispuesto en los artículos 69, 71 y 73, los encubridores comprendidos en el número 3.º del artículo 16, en quienes concurra la circunstancia primera del mismo número, á los cuales se impondrá la pena*

de inhabilitación perpetua especial, si el delincuente encubierto fuere reo de delito grave, y la de inhabilitación especial temporal si lo fuere de delito menos grave.

Para terminar este punto diremos, que las bases generales para la aplicación de penas de que hemos hablado, giran dentro del supuesto general también de que la Ley castigue únicamente al autor del delito consumado, pero esas reglas generales no pueden aplicarse cuando, por excepción, castiga la Ley en sí misma cualesquiera de las variantes de la *culpabilidad tipo*. Por esto dice el art. 75: *Las disposiciones generales contenidas en los artículos 66 y siguientes hasta el 74 inclusive, no tendrán lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad ó el encubrimiento se hallen especialmente penados por la Ley.*

No ocurrirá con frecuencia el caso en que la Ley castigue especialmente la frustración ó la tentativa, porque dada la índole de esas situaciones culpables, según el concepto que de ellas ha formado el Código, es natural que se castiguen conforme á las reglas de aplicación de penas que se han mencionado; pero toda regla general puede tener sus excepciones, y en este caso se encuentra el artículo que acabamos de copiar respecto á los anteriores que el mismo cita.

Hay ciertos hechos que no penándolos en la esfera de tentativas ó frustraciones no es fácil penarlos cuando llegan á consumarse.

LECCIÓN 71.

Reglas prácticas de aplicación de penas teniendo en cuenta la señalada como TIPO, ó punto de partida, por la Ley.—Reglas 1.^a y 2.^a del artículo 76.—Regla 3.^a—Combinaciones á que da lugar.

Después de haber estudiado en la precedente lección las diferentes reglas que estableció nuestro Código para aplicar la pena correspondiente á las diversas situaciones culpables reveladas por la frustración y la tentativa, la complicidad y el encubrimiento, parece como que no era necesario insistir más acerca del particular; y sin embargo no sucede así, puesto que el Legislador dicta nuevas reglas, que pueden considerarse como aclaratorias de las anteriores, con lo cual evita dudas y dificultades, que surgirían, sin duda alguna, si en la Ley penal no estuvieran resueltas.

Nacen esas dudas de que en muchas ocasiones la pena *tipo* afecta una forma compuesta, que haría vacilar respecto á la formación de la pena inmediatamente inferior, vacilación que no existiría si la pena *tipo* afectase una forma sencilla. En efecto, si para el delito consumado señalase el Código, v. g., la pena de cadena temporal, ó el presidio mayor, claro está que correspondiendo al delito frustrado la pena inmediatamente inferior á aquellas, nos encontraría-

mos, en vista de la respectiva escala gradual, con el presidio mayor ó el correccional para el castigo de la frustración.

Pero no suelen pasar así las cosas, y acontece que la pena *tipo* puede componerse de parte de dos penas, por ejemplo, dos grados de una, y otro de la inmediatamente inferior en la respectiva escala gradual, como acontecería si el Código castigase un delito consumado con una pena formulada así: de presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio. Claro está que, aun supuesto el total conocimiento de las reglas estudiadas en la lección anterior, cabe preguntar la manera cómo debe considerarse la pena inferior en grado á esa señalada, por cuanto, sin otros preceptos en la Ley, es posible resolver la pregunta de distintos modos.

A evitar esas dudas tienden las otras reglas que menciona el Código, cuyo estudio vamos á empezar en la lección presente. Copiaremos la doctrina legal en primer término, y hecho esto procuraremos explicarla, emitiendo nuestro juicio á continuación respecto á este particular. Dice así el Código vigente:

Art. 76. *Para graduar las penas que en conformidad á lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes hasta el 73 inclusive, corresponde imponer á los autores de delito frustrado y de tentativa, y á los cómplices y encubridores, se observarán las reglas siguientes:*

Regla 1.^a *Cuando la pena señalada al delito fuere una sola é indivisible, la inmediatamente inferior*

será la que siga en número en la escala gradual respectiva á la pena indivisible.

No presenta dificultad alguna la inteligencia de esta regla. La pena más sencilla que puede presentar la Ley como *tipo* es precisamente la que acaba de indicarse, teniendo la condición este *tipo* de ofrecer muy poca movilidad, es decir, que no es susceptible de imponerse en mayor ó menor intensidad, ciñendo el criterio judicial y su arbitrio á un círculo verdaderamente de hierro. Penas indivisibles son desde luego; además de la muerte, todas las perpetuas, y aquellas con relación á las que el tiempo no es un accidente que pueda modificarlas, v. g., las reprobaciones y la degradación; pero teniendo en cuenta que ésta última pena *accessoria* no aparece en las escalas graduales, y que lo mismo acontece con la reprobación privada, por ser pena *leve*, tendremos que las penas indivisibles que *podrían* imponerse como únicas, son: la muerte, las perpetuas y la reprobación pública. La primera, ó sea la muerte, no la impone como única en ningún caso la Ley, y registrando los diversos artículos del libro segundo encontramos que, como única pena indivisible, solamente se imponen la cadena perpetua, la reclusión perpetua, la inhabilitación absoluta y la especial, también perpetuas.

Regla 2.^a Cuando la pena señalada al delito se componga de dos penas indivisibles ó de una ó más divisibles, impuestas en toda su extensión, será inmediatamente inferior la que siga en número en la

escala gradual respectiva á la menor de las penas impuestas.

Contiene esta regla más de un tipo de pena, por cuanto no solamente se refiere á la que se componga de dos indivisibles, sino además al caso en que se señale ó marque en la Ley una divisible, ó más de una igualmente divisibles. Así, pues, esta regla en realidad se descompone en varias, por más que hay un pensamiento común á todas ellas respecto á la manera de formar la pena inmediatamente inferior. Resulta de lo dicho que, en virtud de la repetida regla 2.^a nacen los siguientes tipos de pena: 1.^o Pena compuesta de dos indivisibles; 2.^o Una pena divisible impuesta en toda su extensión; 3.^o más de una pena divisible señaladas íntegramente, en cuyo caso se concibe que *podrían* ser dos ó tres las referidas penas que entrasen en dicha composición; pero como no se halla en la *parte dispositiva práctica* pena alguna que corresponda á este tercer caso, resulta que solamente se originan de la regla los dos primeros tipos; es decir, dos penas indivisibles y una divisible señalada íntegramente.

Hay que advertir que como tan sólo las dos escalas graduales 1.^a y 2.^a contienen dos penas indivisibles, solamente también se concibe que de este tipo puedan hacerse dos combinaciones, que son: de cadena perpetua á muerte y de reclusión perpetua á muerte.

Regla 3.^a Cuando la pena señalada al delito se

componga de una ó dos indivisibles y el grado máximo de otra divisible, la pena inmediatamente inferior se compondrá de los grados medio y mínimo de la propia pena divisible y del máximo de la que siga en número en la respectiva escala gradual.

Comprende esta regla dos tipos diferentes, á saber: 1.º Una pena indivisible y el grado máximo de otra divisible. 2.º dos penas indivisibles, y el grado máximo de otra divisible.

Si se nos preguntase cuántas penas sería posible que correspondiesen á esos dichos dos tipos, contestaríamos que solamente se concibe la posibilidad de seis penas compuestas para el primer caso, y dos para el segundo, por la sencilla razón de que son seis las escalas graduales, y al frente de todas ellas hay alguna pena perpetua: esto por lo que se refiere al primero de los mencionados tipos. Por lo que se refiere al segundo, las dos únicas combinaciones posibles son las que pueden formarse en las dos primeras escalas graduales, que son las únicas que comienzan con dos penas perpetuas, cuyas dos penas tienen existencia real en el libro segundo, en donde se hallan algunos delitos castigados ya con la *cadena temporal en su grado máximo á muerte*, ya también con la *reclusión temporal en su grado máximo á muerte*.

Dejamos dicho atrás que del tipo de pena compuesta de una indivisible y el grado máximo de otra divisible se concebían *como posibles* seis combinaciones; pero en el libro segundo del Código no aparecen esas seis combinaciones, pues no hemos encontrado,

las dos siguientes: del grado máximo de reclusión temporal á reclusión perpetua, ni tampoco del extrañamiento temporal en su grado máximo á extrañamiento perpetuo (1).

LECCIÓN 72.

Continuación de las reglas prácticas que contiene el artículo 76.—Regla 4.^a Examen de las diferentes combinaciones á que puede dar lugar.—Tabla demostrativa, ó interpretación auténtica: su pensamiento.—Regla 5.^a ¿Cómo debe entenderse la idea de analogía?—Diversas combinaciones, y crítica de la manera como suele interpretarse la analogía para la formación de la pena inferior en grado.

Regla 4.^a Cuando la pena señalada al delito se componga de varios grados, correspondientes á diversas penas divisibles, la inmediatamente inferior se compondrá del grado que siga al mínimo de los que constituyan la pena impuesta, y de los otros dos más inmediatos, *que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y en otro caso de la pena que siga en número en la respectiva escala gradual.*

(1) Figuran en la Ley las siguientes combinaciones: 1.^a De cadena temporal en su grado máximo á cadena perpetua. 2.^a De relegación temporal en su grado máximo á relegación perpetua. 3.^a De inhabilitación absoluta temporal en su grado máximo, á inhabilitación absoluta perpetua. 4.^a De inhabilitación especial temporal en su grado máximo á inhabilitación especial perpetua.

También figura la siguiente pena, cuya composición no comprendemos porque se halla formada de penas que están

Esta regla contiene dos partes, ó sean dos pensamientos: el primero reducido á decir que la pena inmediatamente inferior al *tipo* á que se refiere la Ley se compondrá de tres grados; el segundo referente á insistir en marcar de dónde se deben tomar esos tres grados. La primera idea es clara, y guarda relación con lo dicho anteriormente en las otras reglas; pero no sucede así con la segunda, porque no tiene aplicación posible en ninguna de las diferentes combinaciones que se pueden formar, correspondiendo al pensamiento de la regla que estamos analizando. Por esta razón sería conveniente suprimir esa última parte, con lo cual ganaría mucho la Ley en concisión, claridad y exactitud.

Veamos ahora las combinaciones que son posibles, formándolas de varios grados correspondientes á diversas penas divisibles, y diremos luego cuáles de esas combinaciones son las que realmente tienen existencia en la práctica. Dichas combinaciones las formaremos tomándolas de dos penas divisibles, pues de mayor número no las toma en ningún caso el Código.

Dos penas divisibles que concurren á formar una pena compuesta con varios de sus grados, darán

incluidas en dos escalas diferentes, lo cual es contrario á todos los principios que rigen en esta materia. La pena aludida es la siguiente: del grado máximo de inhabilitación *especial* temporal á inhabilitación absoluta perpetua, cuya pena aparece en el último párrafo del artículo 405, no presentándose en ningún otro caso, por lo cual nos inclinamos á creer que hay aquí una errata en la Ley.

margen á combinaciones de 5 grados, de 4, de 3 y de 2. No pueden entrar en esas combinaciones 6 grados, porque entonces estaria la pena compuesta de dos indivisibles impuestas en toda su extensión, y nos hallaríamos con el pensamiento de la regla 2.^a examinada ya, y no en el de la presente. Pasemos ahora á enumerar las combinaciones que se conciben, conforme al pensamiento de la Ley, como posibles, y citaremos alguna pena, como por vía de ejemplo, respecto á aquellas de dichas combinaciones que hemos encontrado realizadas en el libro 2.^o

Pena compuesta de 5 grados.

1.^a Tres grados de la pena superior y dos de la inferior, v. g., la reclusión temporal y el grado máximo y medio de la prisión mayor.

2.^a Dos grados de la pena superior y los tres de la inferior, v. g., los grados medio y mínimo del presidio mayor y el presidio correccional.

Pena compuesta de 4 grados.

3.^a—4.^a Tres grados de la pena superior y uno de la inferior, v. g., la relegación temporal y el grado máximo del confinamiento.

4.^a—2.^a Un grado de la pena superior y tres de la inferior.

5.^a—3.^a Dos grados de la pena superior y dos de la inferior.

Pena compuesta de 3 grados.

6.^a—1.^a Dos grados de la pena superior y uno de la inferior, v. g., los grados medio y mínimo de la reclusión y el grado máximo de la prisión mayor.

7.^a—2.^a Un grado de la pena superior y dos de la inferior, v. g., el grado mínimo de la prisión correccional y los grados máximo y medio del arresto mayor.

Pena compuesta de 2 grados.

8.^a Solamente hay la posibilidad de que se imponga el grado mínimo de una pena y el máximo de la inmediata inferior, v. g., el grado mínimo del presidio mayor y el máximo del presidio correccional.

De las 8 combinaciones mencionadas solamente 6 son las que hemos encontrado en el libro 2.º (1). Las combinaciones que no hemos visto son las que llevan los números 4.º y 5.º, en las que la pena compuesta se forma de 4 grados.

Abrigando todavía dudas el Legislador respecto á la claridad de las disposiciones del artículo 76, y deseando que el pensamiento que encierran las reglas contenidas en dicho artículo no diese margen á interpretaciones diversas en la práctica de los Tribunales, formuló una especie de comentario legal de las referidas reglas en la siguiente

(1) Si por involuntaria omisión apareciese alguna otra, no puede ofrecer dificultad la aplicación de la regla.

Tabla demostrativa de lo dispuesto en este Capítulo.

	PENA señalada para el delito.	PENA correspondiente al autor del delito frustrado y cómplice del delito consumado.	PENA correspondiente al autor de tentativa de delito consumado, al encubridor del propio delito y á los cómplices del delito frustrado.	PENA correspondiente al encubridor de delito frustrado y á los cómplices de tentativa.	PENA correspondiente al encubridor de tentativa de delito.
<i>Primer caso.</i>	Muerte.	Cadena perpetua.	Cadena temporal.	Presidio mayor.	Presidio correccional.
<i>Segundo caso.</i>	Cadena perpetua á muerte.	Cadena temporal.	Presidio mayor.	Presidio correccional.	Arresto mayor.
<i>Tercer caso.</i>	Cadena temporal en su grado máximo á muerte.	Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.	Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio.	Multa y arresto mayor en sus grados mínimo y medio.
<i>Cuarto caso.</i>	Presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en su grado medio.	Presidio correccional en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio.	Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio.	Multa y grado mínimo y medio del arresto mayor.	Multa.

Reflexionando con el posible detenimiento acerca de las reglas que contiene el artículo 76, comprobadas en la tabla demostrativa que se acaba de citar, presumimos que todas ellas podrían reducirse á una sola, pues en todas hay, á nuestro juicio, un pensamiento general y una idea sintética. Explicaremos nuestro modo de pensar.

Al descender de los diferentes *tipos* de penas que la Ley menciona al grado inmediatamente inferior, ó la pena inferior en grado, vemos que ésta se compone á su vez de tres grados en todos casos, excepto en uno de los que figuran en la tabla demostrativa; pero debemos añadir que ese *tipo* de pena no lo presenta la Ley como posible en caso alguno. Nos referimos al primer ejemplo de la citada tabla demostrativa, que presenta como pena *tipo* la de muerte; cuya pena, como única, no la encontramos en el libro 2.º del Código penal en ninguno de sus artículos, por lo cual no debería esa pena aparecer entre los ejemplos citados por el Legislador.

Prescindiendo, pues, de ese tipo de pena, encontramos que, en todos los restantes de los mencionados en el comentario legal, la inmediatamente inferior tiene tres grados, y en vista de esto podremos presentar la siguiente regla general, deducida del pensamiento de todas las que el Código menciona en dicho lugar.

«Cualquiera que sea la forma de la pena señalada como tipo ó punto de partida por la Ley, la inmediatamente inferior se compondrá de tres grados,

cuyo máximo estará inmediatamente á continuación del mínimo de la pena señalada en la respectiva escala gradual.»

Si comprobamos esta regla con todos los casos que menciona la tabla demostrativa, veremos que es aplicable á todos, excepto el primero; pero ya hemos dicho que la pena de muerte no se impone como única á ningún delito. Si en vez de la pena de muerte se impusiere la de cadena perpetua, que es también una é indivisible, la inmediatamente inferior sería la cadena temporal, cuya pena consta de tres grados, puesto que es divisible. En fin: al buscar la pena inmediatamente inferior á cualesquiera de las perpetuas, es decir, la que siga en número en la escala gradual respectiva, nos encontramos con una pena divisible.

El comentario legal ó tabla demostrativa que dejamos examinado se refiere á los casos que comprenden las cuatro reglas primeras del artículo 76, por cuyo motivo nos ha parecido lógico presentar dicho cuadro á continuación de las citadas reglas, de las que no es otra cosa que un ejemplo.

Pero el repetido artículo 76 contiene otra regla más, que no contiene ningún tipo de pena nuevo, sino que se refiere á todos los demás tipos que puedan presentarse, y de los que no se haya hecho mención especial en los preceptos anteriores. Dice así la

Regla 5.^a Cuando la Ley señalare la pena al delito en una forma especialmente no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales, proce-

diendo por analogía, aplicarán las penas correspondientes á los autores de delito frustrado y tentativa y á los cómplices y encubridores.

Al estudiar las anteriores reglas hemos procurado fijar las diversas combinaciones á que podía dar lugar cada uno de los tipos á que dichas reglas aludían; pero además de esas combinaciones mencionadas pueden presentarse, y de hecho se presentan, otras varias, por cuya razón tiene natural existencia la regla que estamos estudiando, cuyo pensamiento es por demás sencillo. ¿Se presenta una pena con una forma distinta de todas las expresamente marcadas? ¿Cómo se hace la graduación en esta caso? Dice la Ley que *procediendo por analogía*, con referencia, naturalmente, á los casos previstos de una manera especial.

Al encontrarnos con una pena señalada para un delito, que no encaje en ninguno de los tipos taxativamente mencionados, deberemos examinar si es asimilable por *analogía* á alguno de ellos, y es posible que, en muchos casos por lo menos, pueda hacerse fácilmente esa asimilación. Mas si esto no pareciese factible, tendríamos siempre el recurso de acudir al pensamiento general que encierran todas las reglas formuladas por el Legislador en el tan repetido comentario legal, del que hemos deducido: que la pena inmediatamente inferior comienza á formarse á continuación inmediata del punto en donde concluye la pena marcada, y termina en cuanto se han recorrido tres grados.

El Sr. Groizard dice con este motivo lo siguiente (1): «La sencillez del principio dominante en esas reglas ha de hacer fácil en todo caso su recta aplicación. Para formar la pena inmediata inferior habrá de partirse siempre de que ésta empieza en el punto en que la anterior acaba, sin olvidar que los números de las escalas graduales representan al efecto una materia penal sin solución de continuidad, y que la pena que ha de construirse si es divisible ha de constar de tres grados.»

Ejemplos de penas que no encajan en los moldes mencionados en las cuatro primeras reglas del artículo 76, los vemos en los siguientes casos, buscados en diferentes artículos del Código:—1.º Un grado de una pena divisible, v. g., el arresto mayor en su grado mínimo.—2.º Dos grados de una pena divisible, v. g., la prisión correccional en sus grados máximo y medio.—3.º De una indivisible y dos grados de otra divisible, v. g., de cadena temporal en un grado medio á cadena perpetua.—4.º de una indivisible y otra divisible, v. g., de cadena temporal á cadena perpetua.—5.º de dos indivisibles y una divisible, v. g., de reclusión temporal á muerte.

No incluímos en esos diferentes tipos de penas la que se componga de dos grados correspondientes á dos penas divisibles, porque, á nuestro juicio, cae de lleno en la regla 4.ª, y creemos no pueda dudarse que se componen de *varios* grados —puesto

(1) Obra citada, Tomo 2.º, pág. 365.

que dos forman plural— y que esos grados corresponden á diversas penas divisibles.

Excusáramos hablar de esto, en vista de cuanto queda dicho, si no fuera porque un autor, tan respetable en asuntos prácticos como es el Sr. Viada (1), opina en sentido distinto. Dice así:

«CUESTIÓN. Y cuando la pena señalada al delito se componga de dos grados correspondientes á dos penas divisibles, ¿cómo se formará la pena inmediatamente inferior? —Ejemplo de esta clase de pena señalada al delito, la vemos en el número 4.º del artículo 431, en el que se castiga el delito de lesiones que producen al ofendido enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días, con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo,— pena como se ve, compuesta de dos grados correspondientes á dos penas divisibles. En este caso, la pena inmediatamente inferior se formará también, por analogía á lo dispuesto en la regla 4.ª, con los dos grados más inmediatos que son los que tiene la pena de que se rebaja, ó sea el arresto mayor en sus grados mínimo y medio.»

Que no procede la analogía en este caso queda, á nuestro entender, demostrado hace poco, y considerando que la pena referida de *arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo* debe regirse por la regla 4.ª, claro

(1) Obra citada. Tomo 1.º, pág. 122. Cuestión 2.ª

está que la inmediata á la inferior debe tener tres grados, y por tanto componerse de *el grado medio y mínimo del arresto mayor y multa*, y no únicamente de los dos primeros grados, según opina el citado autor.

Tampoco podemos prestar nuestro humilde asentimiento á lo que sostiene respecto al caso en que la pena se componga de dos grados de una divisible, por más que en apoyo de su opinión cite sentencias del Tribunal Supremo. Con el respeto debido á tan alta autoridad, creemos que: cuando la pena se componga de dos grados de una divisible, no ha de encontrarse la analogía en formar la pena inmediatamente inferior con dos grados también, sino que esa inmediata inferior debe contener tres grados en su composición. Veamos también lo que dice con este motivo el citado señor Viada (1).

«CUESTIÓN. Cuando la pena señalada al delito se componga de dos grados correspondientes á una pena divisible, ¿cómo se formará la pena inmediatamente inferior? Esta clase de pena es bastante común en el Código reformado; ejemplo de ello, entre otros, lo vemos en el número 2.º del artículo 531 en el que se castiga el hurto que pasa de 500 pesetas y no excede de 2500 con el presidio correccional en sus grados mínimo y medio, pena, como se ve, compuesta de dos grados correspondientes á una divisible. Pues bien: la pena inmediatamente inferior

(1) Obra citada. Tomo 1.º, pág. 121.

á la señalada al delito se formará por analogía á lo dispuesto en la regla 4.^a del artículo 76, con el grado que sigue al mínimo de la pena impuesta y del otro más inmediato, que se tomarán de la propia pena impuesta, si los hubiere, y como en el caso presente no los hay, deberán tomarse de la pena que sigue en número en la escala gradual, ó sea del arresto mayor. El arresto mayor, pues, en sus grados medio y máximo será la pena inmediatamente inferior en grado al presidio correccional en sus grados mínimo y medio, y así lo ha estimado también el Tribunal Supremo en varias sentencias, entre las que citaremos la de 5 de Febrero de 1874. publicada en la *Gaceta* de 17 de Abril. (Véase el considerando 2.^o de dicha sentencia en el que se declara terminantemente que el presidio correccional en sus grados mínimo y medio es la pena inmediatamente superior al arresto mayor en sus grados medio y máximo, de lo que se deduce lógicamente que esta última es la inmediatamente inferior á la primera).

»El propio Tribunal Supremo, ha resuelto: 1.^o que la pena inmediatamente inferior al presidio correccional en su grado medio y máximo, es el mínimo del presidio correccional y el máximo del arresto mayor, pena compuesta de dos grados como aquella de que se rebaja. (V. Sentencia de 22 de Marzo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Abril). 2.^o Que la inmediatamente inferior al arresto mayor en sus grados medio y máximo, es el arresto mayor en su gra-

do mínimo y multa. (V. Sentencia de 8 de Marzo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 27 de Marzo).» Componiéndose la pena de dos grados de una divisible (1) no creemos que la analogía pueda buscarse *únicamente* en la regla 4.^a; pero buscándola en ella, según lo hace el Sr. Viada, no entendemos como, partiendo de esa base, puede formarse de dos grados la pena inferior, porque dicha regla, de una manera terminante, asigna tres grados —y no dos— al descenso que se busca.

Hemos dicho hace un momento que la analogía, para el caso que nos ocupa, no puede buscarse *únicamente* en la regla 4.^a, y, en efecto, parece que también podríamos encontrarla en uno de los pensamientos de la regla 2.^a, esto es, en el supuesto que la pena señalada al delito se componga de dos indivisibles, y acaso mejor todavía en la regla 3.^a, en la combinación de una pena indivisible y el grado máximo de otra divisible. En cualesquiera de estos dos casos, ya sea la pena señalada al delito compuesta de dos indivisibles, ya de una indivisible, y el grado máximo de otra divisible, siempre resulta que la pena *señalada* tiene dos grados; siendo de ad-

(1) Muchas penas se encuentran con esta forma en la *parte dispositiva práctica*, por lo cual es interesantísima la resolución de estos casos por las veces que pueden repetirse.

Ejemplos de la composición dicha la encontramos en las siguientes penas: arresto mayor en sus grados mínimo y medio. Prisión correccional en sus grados medio y máximo. Confinamiento en su grados mínimo y medio, etc. etc.

vertir que esas dos penas ofrecen muy poca movilidad, sobre todo la primera, constituida por términos tan ceñidos como son dos penas indivisibles, que no pueden imponerse sino en totalidad, ó íntegras.

Pues bien: ¿qué determina la Ley en esos dos casos respecto á la composición de la pena inmediatamente inferior? Que esta tendrá siempre tres grados. ¿Por qué, pues, considerar como inferior á la pena de dos grados en el caso en cuestión otra de dos grados, y no de tres? Si se pretendiese fundar la solución á favor de la pena de dos grados, en que contenía también dos la pena señalada como punto de partida, puede contestarse: que el Legislador, no obstante señalar penas de dos grados en virtud de las citadas reglas 2.^a y 3.^a, *quiere terminantemente* que la pena inferior tenga tres grados. Pero hay más todavía: pena de tres grados también la encontramos en los descensos; aun cuando la pena tipo contenga un sólo grado, y ese sea tan inflexible como lo son las penas perpetuas, y en prueba de ello nos referimos á cuanto queda consignado al explicar la regla 1.^a, en lo referente á cuál debe ser y cómo ha de formarse la pena inmediatamente inferior á cualquiera de las perpetuas.

Buscar la analogía por el número de grados que contenga la pena señalada como punto de partida, nos parece que es olvidar el espíritu de la Ley, no solamente en lo que preceptúa el artículo 76, sino á otras disposiciones que es necesario combinar con dichos preceptos, con el fin de hacer más fácil la

aplicación teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes.

Si por el número de grados de la pena tipo buscamos la analogía, cuando esa pena contenga un grado, otro únicamente deberá contener la inferior; y por el contrario, si la pena señalada al delito contiene una composición de cinco grados, otros cinco deberán entrar también en combinación para formar la siguiente, descendiendo. Y no se crea que este caso es imaginario, porque tenemos en el Código una pena compuesta de dos indivisibles y otra divisible en toda su extensión, tal es la de reclusión temporal á muerte: decimos que esta pena se compone de cinco grados porque tres los suministra la pena divisible, y considerando como unos á cada cual de las penas indivisibles, tenemos el total de cinco en esa composición (1).

También tenemos en la práctica ejemplos de penas de cuadro grados, v. g., de cadena temporal á cadena perpetua (2). ¿Deberíamos también descender otros cuatro grados para formar la pena inferior?

Para terminar diremos: que si ese pensamiento de buscar la analogía por el número de grados, hubiese germinado en la mente del Legislador, traería como necesaria consecuencia la de haber redactado sencillamente la regla 5.^a de ésta ó parecida

(1) Artículo 163, párrafo 2.º; 184 párrafo, 2.º y 245 primera parte.

(2) Artículo 155 y 156, párrafo 1.º, segunda parte y 562.

manera: cuando la Ley señalare la pena al delito en una forma especialmente no prevista en las cuatro reglas anteriores, los Tribunales formarán la pena inmediatamente inferior *con igual número de grados que los que contenga la pena por dicha Ley señalada*. Al expresarse de muy diferente manera es que no pensó, ni por un momento, en que debía ser racional exigencia que la pena inferior contuviese el mismo número de grados que la pena escogida para arrancar de ella los descensos.

SECCIÓN TERCERA.

Reglas para la aplicación de las penas en consideración á las circunstancias atenuantes y agravantes.

LECCIÓN 73.

Reglas para la aplicación de penas teniendo en cuenta los accidentes que pueden modificar la culpabilidad, ó sean las circunstancias atenuantes y agravantes.—Bases generales á que deben obedecer estas reglas.—Reglas generales teniendo en cuenta la composición de la pena tipo.—Reglas excepcionales, y razón de las excepciones.

Una vez examinadas las reglas de aplicación de penas relativas á las variantes esenciales de la culpabilidad, debemos ocuparnos de las que se refieren á las variantes accidentales. Sabemos que toda variante esencial en la culpabilidad revela una situación

culpable distinta de todo punto de las demás, al paso que la variación accidental deja á la situación culpable siendo fundamentalmente lo que era, por más que la haga aparecer, no obstante, como más ó menos grave. Así, para toda variante esencial, tenemos una nomenclatura propia, á fin de no confundir unas situaciones con otras, nomenclatura que no varía, dentro de cada situación culpable, en razón á los accidentes que la acompañan ó rodean. Por esto la tentativa recibe nombre distinto de la frustración, y con nombres diversos también expresamos las ideas de la complicidad y el encubrimiento. Pero una tentativa ó una frustración, una complicidad ó un encubrimiento, así continúan llamándose, por más que, con referencia á cualesquiera de estas culpables situaciones, tengamos que examinar su culpabilidad normal aumentada ó disminuída por el consiguiente influjo de accidentes agravatorios ó de disculpa.

De tales consideraciones deducimos ya, que la pena señalada ó correspondiente al delito consumado, al frustrado ó á la tentativa, lo mismo que la del autor, del cómplice ó el encubridor, deben ser las que son, sin que esencialmente varíen, porque circunstancias atenuantes ó agravantes acompañen la delincuencia; por más que dentro de cada pena, surtan el natural efecto esas circunstancias de pedir su imposición en mayor ó menor cuantía. La pena, pues, deberá ser la misma que sería, aun cuando esas circunstancias no existiesen; pero, sin salirnos de la referida pena, cabe aplicarla en toda su integridad,

ó cabe por el contrario no imponerla en toda la extensión que pueda tener.

Para nosotros, que hemos podido convencernos, por cuanto llevamos estudiado, que el tipo de toda pena, que forma el ideal, por decirlo así, es una pena que se componga de tres grados, en ésta ó en la otra forma, es asunto que no ofrece duda el resolver, en términos generales, el efecto que deben producir los accidentes ó circunstancias, en la parte de aplicación de penas.

Por esto nos parece que, condensando en pocos principios todo cuanto sabemos, respecto al espíritu que domina en toda la materia penal, tendremos las bases á cuyo tenor deben desenvolverse las reglas de aplicación de penas que estamos estudiando. Estos principios son los siguientes:

1.º A toda variación accidental en la culpabilidad debe corresponder únicamente variación accidental también en la penalidad.

2.º Toda pena varía accidentalmente cuando, sin salirnos de sus límites, la imponemos en un grado superior ó inferior.

3.º La mayor ó menor culpabilidad que revelan los accidentes agravatorios ó de disculpa no debe apreciarse únicamente por su número, sino además, y principalmente, por su intensidad.

4.º Pudiendo presentarse, en muchas ocasiones, combinados accidentes agravatorios y de disculpa, se hace forzoso un aprecio y compensación racional de los unos y los otros, para deducir, en definitiva,

si se aniquilan recíprocamente, ó si los unos sobrepujan á los otros.

5.º El aprecio y compensación racional de que se habla en los dos precedentes principios debe estar exclusivamente encomendado al arbitrio judicial.

6.º En todo caso dudoso debe acudirse á la interpretación favorable al acusado, en virtud de la máxima jurídica *favorabilia amplianda*.

Si las reglas generales de aplicación de penas han de ajustarse á lo que la razón y la conciencia jurídica exigen, han de contener un desenvolvimiento natural de esos principios que acabamos de formular. Además, toda parte artística, ó de aplicación de reglas, no ha de olvidar, ni un momento, los principios científicos que presupone. Por esta razón, parece excusado que se repita en este lugar, que todo accidente, para que en realidad sea tal, no ha de desnaturalizar la situación culpable de que se trate, convirtiéndola en otra distinta: y de la misma suerte, tampoco es necesario insistir, en que la culpabilidad de cada individuo ha de deducirse únicamente de cuanto se relaciona con lo realizado por él, y con aquello de que él tuvo conocimiento.

Por eso nosotros al examinar, en la teoría general de la culpabilidad, la idea de los accidentes, nos hemos ocupado ya de algunas prescripciones que el Legislador coloca al frente de las reglas de aplicación de penas en consideración á las circunstancias atenuantes y agravantes, prescripciones que acaso pudieran omitirse en este lugar, sin detrimento de

la lógica. Nos creemos dispensados de hacer sobre ellas detenidas consideraciones, por habernos ocupado ya del pensamiento que encierran.

Los artículos del Código á que aludimos son los siguientes:

Art. 79. *No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyeren un delito especialmente penado por la Ley, ó que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.*

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse.

Art. 80. *Las circunstancias agravantes ó atenuantes que consistieren en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, ó en otra causa personal, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad sólo de aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurrieren.*

Las que consistieren en la ejecución material del hecho, ó en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de la acción ó de su cooperación para el delito.

Fáciles son de hallar aplicaciones prácticas á los cuatro párrafos de estos dos artículos.

El caso de circunstancias que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la Ley, le vemos en el asesinato y en el parricidio. El pa-

rentesco dentro de la línea recta, ó respecto al cónyuge, convierte el homicidio en parricidio, delito castigado con la pena de cadena perpetua á muerte, en tanto que el homicidio se castiga con la reclusión temporal. De la misma suerte, el asesinato es el homicidio en que hayan concurrido alguna de las circunstancias de alevosía, precio ó promesa remuneratoria; que se haya verificado por medio de inundación, incendio ó veneno, ó bien con premeditación conocida, ó con ensañamiento.

Circunstancias inherentes al delito sin cuyo curso no puede llevarse á cabo, las encontramos, por ejemplo, en el delito de estafa, que no se concibe sin la premeditación en muchos casos. Por esto el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de Junio de 74, casó y anuló otra de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos, que había apreciado aquella circunstancia agravante en un delito de estafa y falsificación. Consignó dicho Tribunal Supremo que la premeditación es tan inherente á aquellos delitos, que sin su concurrencia no podrían ejecutarse.

Que los accidentes, de éste ó del otro género, únicamente personales, pueden tan sólo atenuar ó agravar la responsabilidad de aquellos á quienes se refieren, es asunto de fácil comprensión, y que se presenta con frecuencia en la práctica. Pudiendo concurrir varias personas á la perpetración de un delito cualquiera, el de lesiones, por ejemplo, se concibe que uno de los culpables haya obrado con premeditación y otro arrebatado; que uno de ellos

sea padre ó hijo del ofendido y otro no esté ligado con él por vínculos de parentesco, que uno de ellos sea menor de diez y ocho años y el otro reincidente.

Respecto al último párrafo del segundo de los dos artículos citados, ó sea el que se refiere á circunstancias que consisten en los medios materiales de ejecución, no se concibe que pueda derivarse de tal origen circunstancias atenuantes, y si únicamente agravantes. Con relación á ellas se comprende que el accidente arguya aumento de culpa con relación tan sólo á quien de ese accidente tuvo conocimiento. En efecto: supongamos dos autores, el uno por participación moral, y el otro que por sí mismo ejecuta el hecho á que el primero le ha inducido directamente. Si el material ejecutor de un homicidio concertado con un tercero, le ejecuta con alevosía, respecto á cuyo accidente no ha habido acuerdo previo la alevosía, será imputable solamente al material ejecutor. Podrá decirse con razón que en este caso es reo de asesinato ese material ejecutor: pero si tan sólo con referencia á él vemos que varía la naturaleza del delito, con el mismo motivo podemos asegurar, que con referencia también á él, de una manera exclusiva, debe apreciarse toda circunstancia agravante que provenga de la material ejecución del hecho, como acontecería si el concierto se hubiese realizado para perpetrar un robo, en el caso en que el repetido ejecutor material le realizase: v. g., empleando disfraz.

Teniendo en cuenta los principios generales que

dejamos consignados en esta lección, fácilmente podremos resolver las preguntas que se nos dirijan respecto á las reglas que parece deben seguirse para la aplicación de penas en virtud de las circunstancias atenuantes y agravantes.

La pena punto de partida, ó pena tipo, podrá ser una pena indivisible, no conteniendo por tanto más que un sólo grado; podrá componerse de dos indivisibles, en cuyo caso contiene dos grados, ó bien podrá contener tres grados, en cualesquiera de sus posibles formas de combinación, en cuyo caso encontramos el tipo más perfecto y completo para la realización de todo el mecanismo penal.

Afectando la pena el primer tipo, no es posible que surtan efectos las circunstancias atenuantes ni agravantes, porque dentro de la inflexibilidad de un grado, constituido por una pena indivisible, no cabe ni aumento ni disminución. Concibiendo la razón la posibilidad, en todos casos, de la concurrencia de accidentes, claro está que dicho tipo no satisface nuestras exigencias racionales.

Obedeciendo la pena al segundo tipo, ó sea la compuesta de dos penas indivisibles, deberá aplicarse la menor, ya en el caso que existan motivos de disculpa, ya en el caso que no existan; pero no concurriendo tampoco los motivos contrarios ó accidentes agravatorios, quedando reservada tan sólo la pena mayor para cuando acompañen al hecho circunstancias agravantes, en este caso la única duda podría nacer, de sí, no concurriendo circunstancias ni

atenuantes ni agravantes, había de imponerse la mayor ó la menor de las dos penas; pero debiendo resolverse toda duda en sentido favorable al acusado, se deduce naturalmente que debemos decidirnos por la pena más baja.

Las aplicaciones que pide el tercer tipo, ó sea la pena compuesta de tres grados, son las más naturales, claras y sencillas. Aparece el delito con toda simplicidad, es decir, sin acompañamiento de circunstancias, pues aplíquese la pena en su grado medio, reservando el máximo y el mínimo para los casos en que respectivamente se presenten circunstancias atenuantes ó agravantes.

Lo mismo en los casos en que la pena señalada corresponda á este tipo como al anterior, puede suceder que en el hecho aparezcan concurriendo á la vez accidentes de disculpa y accidentes agravatorios, de cuya combinación puede resultar, ó un exceso de aquellos sobre éstos; ó, por el contrario, de éstos sobre aquellos. Siendo imposible, desde el punto de vista general de la Ley, prever las diversas y múltiples complicaciones de la práctica en este particular, los Tribunales de justicia son los únicos competentes para apreciar, en cada caso concreto, si la fuerza que arguye la atenuación excede á la que presupone la agravación; si ésta, por el contrario, sobrepuja á aquella, ó sin ambas, recíprocamente se destruyen. Por tanto, dichos Tribunales, apreciando racional y concienzudamente la concurrencia de dichos accidentes ó circunstancias, son los exclusiva-

mente competentes para fijar el grado en que la pena debe imponerse.

Si descendemos ahora á examinar el texto legal en el particular que nos ocupa, podemos convencernos que las reglas generales que establece el Legislador se conforman con los principios que dejamos consignados, y con las consecuencias que de ellos acabamos de ver que deben desprenderse. Pero á vuelta de esas reglas generales hay en la Ley otras de excepción para casos especiales, y si las primeras no necesitan explicarse, porque traducen el pensamiento que venimos estudiando, necesitaríamos en cambio detenernos en esas otras reglas excepcionales; pero no lo haremos en este trabajo, considerando su índole elemental.

Los preceptos del Legislador que se refieren á esas reglas generales son las siguientes:

Art. 84. En los casos en que la Ley señalare una sola pena indivisible, la aplicarán los Tribunales sin consideración á las circunstancias atenuantes ni agravantes que concurren en el hecho.

En los casos en que la Ley señalare una pena compuesta de dos indivisibles, se observarán para su aplicación las siguientes reglas:

1.^a Cuando en el hecho hubiere concurrido sólo alguna circunstancia agravante, se aplicará la pena mayor.

2.^a Cuando en el hecho no hubieren concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, se aplicará la pena menor.

3.^a Cuando en el hecho hubiere concurrido alguna circunstancia atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena menor.

4.^a Cuando en el hecho hubieren concurrido circunstancias atenuantes y agravantes, las compensarán racionalmente por su número é importancia los Tribunales, para aplicar la pena á tenor de las reglas precedentes, según el resultado que diere la compensación.

Art. 82. En los casos en que la pena señalada por la Ley contenga tres grados, bien sea una sola pena divisible, bien sea compuesta de tres distintas, cada una de las cuales forma un grado, con arreglo á lo prevenido en los artículos 97 y 98, los Tribunales observarán para la aplicación de la pena, según haya ó no circunstancias atenuantes ó agravantes, las reglas siguientes:

1.^a Cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes, impondrán la pena señalada por la Ley en su grado medio.

2.^a Cuando concurriere sólo alguna circunstancia atenuante, la impondrán en el grado mínimo.

3.^a Cuando concurriere sólo alguna circunstancia agravante, la impondrán en el grado máximo.

4.^a Cuando concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, las compensarán racionalmente para la designación de la pena, graduando el valor de unas y otras.

5.^a Cuando sean dos ó más, y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna

agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediata inferior á la señalada por la Ley, en el grado que estimen correspondiente, según el número y entidad de dichas circunstancias.

6.^a Cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los Tribunales no podrán imponer pena mayor que la designada por la Ley en su grado máximo.

7.^a Dentro de los límites de cada grado, los Tribunales determinarán la cuantía de la pena, en consideración al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y á la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito.

Art. 83. En los casos en que la pena señalada por la Ley no se componga de tres grados, los Tribunales aplicarán las reglas contenidas en el artículo anterior dividiendo en tres períodos iguales el tiempo que comprenda la pena impuesta, formando un grado de cada uno de los tres períodos.

Art. 84. En la aplicación de las multas, los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la Ley permita imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable.

Las reglas excepcionales que establece la Ley son las que se mencionan en los artículos siguientes:

Art. 85. Cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8.º del

artículo 8.º para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el artículo 584.

Art. 86. Al menor de quince años, mayor de nueve, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos, á la señalada por la Ley al delito que hubiere cometido.

Al mayor de quince años, y menor de diez y ocho, se aplicará siempre, en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior á la señalada por la Ley.

Art. 87. Se aplicará la pena inferior en uno ó dos grados, á la señalada por la Ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.º, siempre que concurriere el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurrieren.

Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 85.

LECCIÓN 74.

Reglas que, con carácter de verdadera novedad y sin concordancias en los Códigos de 1848 y 1850, formuló el de 1870 para la aplicación de penas en los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable.

Continuando la materia, importante y difícil, relativa á las reglas de aplicación de penas, ó sea lo que hemos llamado *parte artística*, vamos á ocuparnos de preceptos nuevos en el Código de 1870, preceptos que, si bien cortos en número, revelan, á nuestro entender, una tendencia en la Ley perfectamente marcada y clara hacia doctrinas espiritualistas, tendencia que contrasta con el resto de la obra legal inspirada en el eclecticismo.

Si las reglas, cuyo examen vamos á comenzar, pretendiésemos explicarlas acudiendo al espíritu que informa y vivifica, por regla general, las disposiciones del Código, no lograríamos darles el verdadero sentido y alcance que tienen en realidad. Por querer entenderlas é interpretarlas á tenor de los principios de la escuela ecléptica, pretendiendo armonizar su pensamiento y sentido con el sentido y pensamiento de otras disposiciones, relacionadas con dichas reglas más ó menos íntimamente, han incurrido, según creemos, en lamentables equivocaciones ju-

risconsultos de fama, notables expositores y entendidos magistrados, con quienes lamentamos no estar de acuerdo.

Antes de hacer la exposición y crítica de los preceptos del Código, relativos á la pena que debe imponerse al individuo ó sujeto que ejecuta un delito distinto del que se había propuesto ejecutar, debemos traer á la memoria algunos precedentes, que sentados quedan en diversos puntos y tratados de esta obra.

Al hablar de la variante de la culpabilidad teniendo en cuenta el mayor ó menor número de pasos recorridos en la senda del delito, estudiando su generación, nos hemos ocupado de la radical diferencia que separa la escuela ecléptica y espiritualista en el aprecio de los elementos que constituyen la delincuencia, con el fin de medir y aquilatar su intensidad. Allí hemos visto: que la escuela ecléptica considera que puede aumentar ó disminuir la culpa á medida que aumenta ó disminuye el mal material ó *físico*; mientras que la escuela espiritualista considera, que dicho aumento ó disminución depende exclusivamente del que tenga el mal *moral*; y si bien no puede prescindir del *daño material*, le aprecia tan sólo como medio de prueba para elevarse al conocimiento de la *intención culpable*, base ineludible para que ella estime hasta dónde alcanza la verdadera criminalidad.

A examinar más adelante los *accidentes* que pueden rodear todo hecho culpable, y con motivo de

la circunstancia atenuante relativa á la falta de intención, nos hemos detenido en el análisis de las diferentes situaciones á que podrá dar margen la falta de congruencia entre los dos elementos que constituyen la culpa, esto es, el *interno* y el *externo*; llegando á las siguientes conclusiones, que interesa dejar clara y terminantemente consignadas.

El elemento *interno* puede tener más intensidad que el *externo*; ó por el contrario, el elemento *externo* puede aparecer con una extensión mayor que aquella que debería ser natural consecuencia del *interno*. Si lo primero acontece se concibe que resulte realizado un delito menor que el querido realizar —es decir, un delito distinto, pero menor— ó bien el mismo delito subjetivamente completo ó incompleto objetivamente, esto es, un delito frustrado, según la locución legal. Si acontece lo segundo se conciben también dos situaciones distintas, porque, ó la diferencia entre el elemento espiritual y el material en el delito es de tal magnitud que da origen á un delito completamente distinto, ó bien esa diferencia produce únicamente el resultado de presentar el mal del mismo delito con mayor extensión, para cuyo caso es aplicable el reconocimiento de una circunstancia atenuante.

De lo dicho resulta que descartando de las cuatro hipótesis mencionadas las dos relativas á la *frustración* y á la circunstancia atenuante referente á la falta de *intención*, quedan otras dos como situaciones propias del asunto que tratamos de ventilar,

esto es, el caso en que la falta de correspondencia entre el elemento espiritual y el hecho, entre lo pretendido realizar con *libre voluntad* y lo realizado, sea de una importancia tal que constituyan dos cosas completamente diferentes. Para esta situación es para la que se necesitan disposiciones especiales, porque hasta el presente en ningún precepto legal las encontramos.

Claro está que esa diferencia entre lo pretendido realizar y lo ejecutado, entre el delito *intencional*, llamémosle así, y el hecho puede dar margen á un *hecho* efectuado mayor que ese del intencional; ó bien á un delito de menor importancia que el intencional también.

De aquí nacen las dos reglas primeras del artículo 65 que textualmente dice así:

Art. 65. *En los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se observarán las reglas siguientes:*

1.^a *Si el delito ejecutado tuviere señalada pena mayor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá á éste en su grado máximo la pena correspondiente al segundo.*

Conviene los expositores del Código en que el pensamiento de esta regla es un desarrollo y consecuencia del artículo 1.º, cuya redacción varió de una manera notable la que tenía el artículo concordante en el Código de 1850, según hemos tenido ocasión de notar cuando de dicho artículo nos hemos ocupado, por lo cual nos referimos á cuan-

to allí queda consignado, y únicamente insistiremos en que aquella nueva redacción hace necesarias y justifica las reglas que estamos examinando.

Respecto á la primera conviene los comentaristas en que es perfectamente aplicable al caso en que un individuo, proponiéndose realizar un homicidio, mate por equivocación á su padre, en cuyo caso consideran como razonable y justo que el culpable sea castigado como reo de homicidio; si bien á vuelta de esto juzgan también de razón y de justicia que se imponga la pena en el grado máximo.

No podemos menos de estar de acuerdo con dichos expositores, en que debe ser castigado como reo de homicidio el sujeto de que se trata; pero no podemos estarlo de igual modo respecto á que debe imponérsele la pena en el grado máximo, en todo caso, porque el grado de la pena debe depender de las circunstancias que hayan concurrido en el acontecimiento culpable, debiendo dicha pena imponerse en el grado máximo, en el medio ó en el mínimo, según la manera como las circunstancias atenuantes ó agravantes se presenten. No hay lógica en admitir que se imponga la pena menor teniendo en cuenta el delito que se quiso realizar, —y por consiguiente dando importancia decisiva en este asunto al elemento espiritual,— y á vuelta de esto dar importancia también al elemento material, aplicando la pena en el grado máximo, como si el sujeto se hubiera propuesto realizar el delito con circunstancias agravantes siempre.

Hay más: en el caso que nos ocupa quedarán sin apreciar las circunstancias agravantes, porque, aun cuando concurren en el hecho, no pueden producir resultado alguno en la práctica, pues imponiéndose siempre la pena en el grado máximo, en virtud del texto expreso de la Ley, no hay posibilidad de imponer más cantidad de pena. Para que esas circunstancias pudieran producir algún resultado sería necesario elevar la pena á la inmediatamente superior, por lo menos, á su grado mínimo, lo cual sería desnaturalizar los principios que dominan en todas las reglas de aplicación de penas.

Comentando el Sr. Groizard la regla que nos ocupa, dice lo siguiente (1):

«Si tratándose de un mismo delito hemos visto proclamado por la Ley el principio de que es una circunstancia atenuante la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, si lejos de censura, nos ha merecido elogios aquella declaración legal, ¿cómo no habíamos de aplaudir el que, cuando la falta de intención no sólo esté relacionada con la cantidad de un mal causado, sino con la calidad de la acción perpetrada, venga á templarse el rigor del Derecho estricto hasta reducir el castigo del culpable al máximo de la pena que mereciese el delito que quiso cometer? La razón aprueba esta solución; el sentimiento público no la rechaza. La in-

(1) Obra citada, tomo 2.º, página 315.

tensidad de la pena no se calcula así por el mal del delito realizado, ni por la del delito menor que se quería cometer. Uno ú otro elemento se toman en cuenta y entran en combinación para formar el castigo.»

Después de cuanto hace poco dejamos manifestado ya se comprende lo que para nosotros ha de merecer aprobación, y aquello á que no hemos de prestar conformidad en el párrafo que acabamos de copiar, y no podemos prestarla á cuanto tienda el aumento de pena fundado en el aumento de mal puramente físico.

El pensamiento de la regla que estamos estudiando es general, y se refiere á muchos más casos que el citado en que un individuo se hubiese propuesto matar á un extraño y matase á su padre. Le vemos como posible en muchos casos en que un sujeto se proponga *clara y terminantemente* causar lesiones, más ó menos graves, y resulte una muerte ocurrida por verdadera desgracia.

Que el precepto de la Ley hace referencia á estos casos no puede ofrecer duda alguna, y por tanto deberá ser calificado como reo de lesiones el que se propuso lesionar, siempre que su propósito aparezca claramente demostrado, por todos los medios que de una manera racional contribuyen á formar el convencimiento de los Tribunales de justicia.

Hemos de confesar, sin embargo, que en todos ellos se observa una tendencia casi unánime á calificar el delito teniendo en cuenta de una manera ex-

clusiva el *hecho* realizado, ó sea el elemento material, y no tan sólo en los Tribunales inferiores se observa esta tendencia, sino también en el Tribunal Supremo (1) que casó una porción de recursos que se habían entablado pidiendo la aplicación de la regla que estamos estudiando, en vista de lo cual bien puede afirmarse que casi viene á ser letra muerta en la práctica el precepto de la Ley.

¿Podrá en efecto ser así? ¿Se concibe que en diez y seis años que cuenta de vida el Código no hayan ocurrido casos á los que debieran aplicarse las reglas del artículo 65? ¿Es concebible que desde el año 70, en que también se planteó el recurso de casación en materia criminal, no hayan ocurrido ejemplos en los que aparezca *suficientemente demostrada* la diferencia entre la intención y el hecho, para que pudiera ser castigado el culpable con arreglo á la primera?

Pero no ha sido así ciertamente, por cuanto al tratarse de acontecimientos de esta especie se observa, con *frecuencia suma*, que se califican muchos de los casos á que aludimos de homicidios, cometidos con la circunstancia atenuante de *no haber tenido intención el culpable de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo*. Ahora bien: para nosotros es un contrasentido, en los casos á que nos referimos, calificar

(1) En esta lección examinamos el asunto desde un punto de vista general, dejando para la siguiente el análisis de varios casos prácticos tomados de sentencias que figuran en la jurisprudencia criminal.

el hecho de homicidio, y admitir al propio tiempo la existencia de la referida circunstancia atenuante.

En efecto: si un individuo dice que se propuso únicamente lesionar y que el hecho dió por resultado la muerte, ó se demuestra ó no su intención de matar. Si esa intención resulta demostrada racionalmente, será reo de homicidio; pero nunca con la circunstancia atenuante repetida. Si la circunstancia atenuante de no haber tenido *intención* de cometer un mal de tanta gravedad como el que produjo se admite como cierta, claro está que esa falta de *intención* revela que no se propuso matar, en cuyo caso no debe ser calificado como reo de homicidio. ¿Cómo se concibe un homicidio sin intención de causar todo el mal necesario para matar? Cuando falta algo á esa intención, falta un elemento indispensable para que el homicidio resulte.

Concebimos como posible la concurrencia de la circunstancia que nos ocupa en el delito de lesiones, dentro de las de una misma categoría, pero no entendemos cómo puede apreciarse en el homicidio sin que deje de serlo.

Comprendemos perfectamente que muchos acusados, acudiendo, como es natural, á todos los recursos posibles en pró de su defensa, afirmen y sostengan que nada más lejos de su ánimo que el deseo de causar el homicidio; pero estos recursos no podrán llevar el convencimiento al ánimo de los Tribunales, si todos los medios de prueba acumulados patentizan lo contrario de lo sostenido por la defensa.

Cuando los medios empleados por el culpable para realizar su propósito, apreciados en combinación con todos los antecedentes del hecho y con las circunstancias que precedieron y rodearon su ejecución, ponen de manifiesto y de relieve que el acusado se propuso matar, como culpable de homicidio debe ser sentenciado. Pero cuando, por el contrario, los medios de que se ha valido, —teniendo á mano otros muy diversos y más eficaces para conseguir el homicidio— las circunstancias anteriores y simultáneas con el suceso, su historia completa, en una palabra, arguyen, que sólo por una rara casualidad, y por una verdadera desgracia, resultó la muerte, no se concibe dejen de acogerse los Tribunales á la salvadora áncora que pone en sus manos la regla 1.^a del artículo 65.

Al ocurrir uno de estos casos, tan frecuentes en la práctica, preguntaríamos á todos los que opinan de distinta suerte que nosotros, si no creen que el homicidio, en esas condiciones, ha sido una verdadera desgracia. Preguntaríamos también, si en la inmensa mayoría de los casos, y en virtud de la lógica de los sucesos, no resultarían simplemente lesiones, y contestando afirmativamente á estas preguntas, vendríamos á obtener la conclusión de que se califica el homicidio por efecto de un caso verdaderamente fortuito.

Un bofetón, un puñetazo, un puntapié, un empujón, pueden producir la muerte de igual manera que una puñalada ó un tiro; pero será caso ra-

risimo, y casi inverosímil, que la persona que se proponga matar emplee aquellos medios y no éstos. También una injuria puede producir la muerte, y no creemos que en este caso se atreviesen los Tribunales de justicia, por regla general, á calificar de homicida al injuriador.

Bien se nos alcanza que pudiera hacerse una observación á la doctrina que sostenemos, y es la siguiente: Si se califica, no de reo de homicidio, y sí de lesiones, al sujeto que no teniendo intención de matar, mató sin embargo, ¿de qué lesiones deberá considerarse culpable? ¿Cómo puede saberse si dichas lesiones tardarían en curarse tantos ó cuantos días?

La observación tiene más fuerza en la apariencia que en el fondo, y lo único que revela es una dificultad que está en la naturaleza de las cosas, y que no es la única con que se tropieza en la práctica. Esa dificultad obligará á los Tribunales á meditar con detenimiento sobre el asunto, estudiando, con la posible escrupulosidad, todas las pruebas aducidas en el curso del procedimiento, é ilustrándose con cuantos informes crean necesarios para deducir si las lesiones podrían ser de ésta ó de la otra clase; pero nos parece injusto á todas luces el que se califique á un individuo de homicida, por la única razón de no ser posible demostrar con *evidencia* la clase de lesiones que tuvo *intención* de cometer.

Calificando nuestro Código las lesiones por el empírico criterio del número de días que dure su

curación, se concibe también que tropiecen los Tribunales con dificultades grandes para sentenciar á un acusado en el siguiente caso: Supongamos que un individuo lesiona á otro, y que siendo las heridas de pronóstico reservado, y pudiendo su curación ser larga ó breve, ocurre que, durante ella, una tercera persona mata al herido. ¿De qué clase de lesiones debería ser juzgado como autor el primer culpable? No habría otro recurso, en este supuesto, que sentenciarle como reo de las lesiones que lógicamente se conciba que había ejecutado, es decir, que debería tenerse en cuenta el número de días que era de presumir había de durar, racional y lógicamente juzgando, su curación.

No se crea por lo dicho que abogamos por una excesiva indulgencia, pues si con motivo de la regla 1.^a del artículo 65 adoptamos una interpretación más benigna que aquella á que se inclinan respetables jurisconsultos, en cambio no prestaremos nuestro asentimiento á la regla 2.^a, por más que como precepto legal haya necesidad de acatarla.

Dice así la referida regla: *Si el delito ejecutado tuviese señalada pena menor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá á éste, también en su grado máximo, la pena correspondiente al primero.*

En vista de cuanto en muy diversas ocasiones hemos dicho en el curso de este libro ya se comprende, sin necesidad de insistir mucho en el examen de esta regla, que no puede merecer nuestra aprobación.

Se da en ella una importancia decisiva en la medida de la culpa al elemento material del delito, dándole preferencia al verdadero origen y causa de la culpabilidad; y además está en contradicción con el espíritu y tendencia de la regla anterior. No por esto puede desconocerse que este precepto se armoniza con otros varios de la Ley, como hijos todos ellos de la escuela que inspiró y sirvió de guía al Legislador. Que éste adoptó como base el criterio ecléptico no puede dudarse, y tampoco que á él obedece, lo mismo el precepto que estudiamos en este momento, que la doctrina del delito frustrado, considerándolo como situación menor en delincuencia que el consumado, según la doctrina legal. En el lugar oportuno hemos rebatido las doctrinas de la escuela ecléptica, y por tanto nos referimos á lo que allí queda consignado (1).

Por otra parte, la regla en cuestión está redactada con suficiente claridad, y no puede ofrecer dudas respecto á su aplicación, combinándola, por supuesto, con las demás disposiciones del Código, á las que no quiso contradecir, como lo demuestra la regla siguiente, formulada acaso para evitar interpretaciones torcidas, que podrían dar margen, en algunos casos, á que resultase letra muerta algún precepto de la Ley. Dice así la

Regla 3.^a Lo dispuesto en la regla anterior no tendrá lugar cuando los actos ejecutados por el culpa-

(1) Véase principalmente la lección 18.

ble constituyeren además tentativa ó delito frustrado de otro hecho, si la Ley castigara estos actos con mayor pena, en cuyo caso se impondrá la correspondiente á la tentativa ó delito frustrado en su grado máximo.

Lo mismo el Sr. Groizard que el Sr. Viada citan al explicar esta regla igual ejemplo, y es el siguiente: Propónese un sujeto dar muerte al Rey, y al interponerse una tercera persona la hiera ó la mata. Hay aquí el delito *intencional* de matar al Jefe del Estado, —delito que se frustró,— y el hecho realizado de lesiones ó de homicidio. En este caso, como que la frustración de regicidio tiene señalada mayor pena que el de lesiones y también que el de homicidio, del delito de regicidio frustrado debe ser calificado el suceso, y por tanto con arreglo á la pena correspondiente castigado el culpable.

Conviene, al interpretar esta regla, no perder ni por un momento de vista que no se refiere exclusivamente al caso que citan los comentaristas aludidos, porque vemos la posibilidad de que ocurran situaciones análogas en delitos muchísimo más frecuentes que el de regicidio, como acontece en los delitos de asesinato y homicidio, al intentar los que pueden resultar, y resultan de hecho en muchos casos, realizadas meramente lesiones de mayor ó menor importancia.

¿Quién duda que en estos casos el delito ejecutado es menor que el que se había propuesto ejecutar el culpable? Se dirá que no se pueden ofrecer esas dudas, por cuanto la doctrina de la frustración en

esos casos sería la aplicable en virtud del artículo 3.º de la Ley; pero tampoco nos ofrecería dificultades en el ejemplo anterior considerar que había habido delito frustrado de regicidio, conocida la resolución y propósito del culpable de matar al Rey. En vista de estas razones casi pudiera suprimirse la regla en cuestión, cuya regla viene á demostrar una vez más la conveniencia de los principios fijos en las Leyes.

De esa regla lo que nos parece completamente absurdo es el imponer siempre la pena en el grado máximo, con lo cual se olvida que en todo hecho pueden concurrir circunstancias atenuantes, cuyo resultado sería nulo en este caso, desde el momento en que, por ministerio de la Ley, se había de imponer en todos los casos la pena en su grado superior.

El Sr. Groizard afirma también que la regla segunda del artículo 65 obedece en su resolución á los mismos principios que impulsaron al Código á castigar con menor pena el delito frustrado que el consumado, y dice textualmente (1) «que entre el delito frustrado y el consumado la *ciencia, el sentimiento público y la Ley han encontrado una notable diferencia.*»

Respecto á esa notable diferencia es cierto que la Ley la establece: también será probable que en muchas ocasiones la encuentre el *sentimiento público*, sobre todo el sentimiento público del vulgo; pero no, por lo menos, el sentimiento público de todos los hombres que al estudio del Derecho penal se dedican hoy día.

(1) Obra citada, tomo 2.º, página 316.

En lo que no estamos conformes, ni podemos estarlo con el notable jurisconsulto aludido, es en que la *ciencia* halle esa marcada diferencia entre la consumación y la frustración, siendo este punto precisamente el más debatido entre la escuela espiritualista y la ecléptica á que el Sr. Groizard pertenece.

Claro está que tampoco podemos conformarnos con lo que más adelante dice. «Huyamos del riesgo de espiritualizar demasiado, castigando intenciones en contradicción con hechos productos del delito.»

No entendemos que pueda jamás *espiritualizarse demasiado*; y por lo que respecta *al castigo de intenciones en contradicción con los hechos*, el Código aquí mismo las castiga, y por cierto con aplauso del señor Groizard, disponiendo que se aplique la pena del delito menor en su *grado máximo*. ¿Por qué, sino teniendo en cuenta la intención, se ha de aplicar la pena en dicho grado máximo? Si en el acontecimiento no hubieren concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, debería imponerse la pena, conforme á las reglas generales, en su grado medio; al imponerla en el caso dicho en el grado máximo es porque se atiende el elemento espiritual; solamente que se *espiritualiza* á medias, y esto sí que está en *contradicción*, según nuestro humilde sentir, con las reglas de la lógica.

LECCIÓN 75.

De la acumulación de penas.—Casos en que realmente existen delitos diversos por efecto de distintas resoluciones.—Bases á que debe obedecer la acumulación de penas.—Limitaciones á que debe sujetarse el Derecho estricto.—Disposiciones legales en esta materia.—Principio general.—Escala especial.—Excepciones y aclaraciones.

Aunque en el cuadro relativo al método conforme al que debería estudiarse la materia de la penalidad —cuadro que figura en la lección 6.^a, página 57 —aparece indicado que como último problema del título 2.^o, que trata de la pena, podría estudiarse el asunto referente á la acumulación de penas, lo hemos dejado para este lugar, en donde tampoco es impropia su colocación, porque con este motivo el Legislador dicta reglas de aplicación de penas, que vienen á limitar el alcance y extensión que pudieran tener todas las demás reglas consignadas en la parte artística.

En esta parte dejamos estudiadas las penas que corresponde imponer teniendo en cuenta todas las variantes de la culpabilidad, y además las que corresponden cuando el delito ejecutado sea distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable.

Pero en todas esas reglas se tenía presente, de una manera exclusiva, la situación criminal de que se trataba, considerándola aisladamente; de manera que procede en virtud de ellas hacer su aplicación á todos aquellos delitos que el sujeto hubiera cometido.

Se trata, por ejemplo, de un individuo acusado por la comisión de cuatro distintas acciones culpables, pues habrá que hacer aplicación á esos cuatro distintos casos de las referidas reglas, juzgando cada una de esas situaciones criminales aisladamente, é imponiendo á cada una de ellas la pena que proceda.

Pero si la estricta lógica nos lleva á la conclusión necesaria de imponer á un criminal tantas penas cuantos sean los acontecimientos culpables en que ha tenido intervención, es necesario tener en cuenta también las dos ideas siguientes, que constituyen dos importantes cuestiones:

1.^a En la complicación que los hechos presentan en muchas ocasiones es necesario distinguir, si los sucesos que aparecen á primera vista como diversos lo son en realidad, porque acontece con frecuencia que de una manera aparente se han realizado delitos diversos, y examinando con detenimiento el asunto se comprende que han sido resultado de una sola determinación y resolución.

Este detenido examen tiene que traer como resultado el castigo de un sólo hecho, y no el de los múltiples, según pudiera creerse á primera vista. De aquí proviene un motivo ó causa de alguna regla especial limitativa de las generales, que no deben aplicarse al presente caso.

2.^a Aun considerando como de todo punto distintos en un mismo individuo los diferentes acontecimientos culpables en que haya intervenido, por ser todos ellos resultado de resoluciones completa-

mente distintas también, hay que templar el estricto derecho, y las inflexibles consecuencias de la lógica, que conducirían á la injusticia.

En efecto: si la lógica pide que al culpable de varios delitos se le impongan todas las penas á ellos correspondientes, no es posible desconocer, por poco que en este punto se medite, que muchos fallos de los Tribunales serían completamente ilusorios si en tal principio lógico se inspirasen. La vida del hombre es breve en demasía, y el tiempo durante el que puede estar sujeto al cumplimiento de la pena abraza un plazo corto, por muy larga que sea, relativamente hablando, su peregrinación en el mundo.

Además de todo lo dicho, la suma de varias penas, aunque sean de corta duración, puede arrojar un total grandísimo, cuyo total vendría á ser una contradicción en toda Ley que hubiera proscrito en principio la perpetuidad de las penas, como contrarias al fin de la corrección del culpable á que la pena debe tender y dirigirse, si ha de realizar el Derecho en la esfera que le es propia.

Estas razones son más que suficientes para que el Código, teniéndolas en cuenta, establezca especiales preceptos limitando la extensión de la pena, para los casos en que un mismo sujeto haya incurrido en múltiples castigos por efecto de múltiples delincuencias.

1.^a CUESTIÓN. ¿En qué casos puede afirmarse que el culpable comete en realidad delitos distintos, y por consiguiente incurrir en penas también distintas?

Al estudiar en la lección 35 y siguientes el pro-

blema de la acumulación de delitos, y en la lección 34 los casos diversos acerca de la ejecución de un delito como medio de perpetrar otro, se han consignado ideas que pueden tener en este lugar inmediata aplicación. No hay en realidad delitos diversos cuando existe una resolución única encaminada á un fin determinado, por más que los males ejecutados en el camino de la realización de aquel único fin pudieran aparecer á primera vista, y considerándolos en sí mismos aisladamente, como constituyendo por sí solos delitos especiales en otras ocasiones.

Si la Ley positiva se inspirase siempre en el criterio fijo de la escuela espiritualista, no tropezaría con las múltiples dificultades con que tropieza en muchas ocasiones para medir y graduar la culpabilidad de los acontecimientos que caen bajo su examen, porque la referida escuela, atenta siempre al fin que el culpable se propone llevar á cabo, encuentra allí la verdadera medida de la culpa.

Los preceptos legales aplicables á la cuestión que nos ocupa, los encontramos en el artículo 90 del Código vigente, que á la letra dice as :

«Las disposiciones del artículo anterior (1) no son aplicables en el caso de que un sólo hecho constituya

(1) Este artículo se refiere á las limitaciones impuestas por la Ley á la regla general de que al culpable de dos ó más delitos deben imponérsele todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, asunto propio de la cuestión siguiente.

dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para perpetrar el otro.

En estos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo.»

El artículo que se acaba de copiar contiene dos pensamientos distintos en su primera parte, ó primer párrafo, y en el segundo dicta una sola regla para la aplicación de la pena en aquellos dos casos. Los dos pensamientos son los siguientes: 1.º El que un sólo hecho constituya dos ó más delitos: 2.º Cuando un delito sea medio necesario para cometer otro. La regla de aplicación de pena para ambos casos es que se imponga la correspondiente al delito más grave en su grado superior. Examinemos con separación cada uno de esos dos casos.

El primero lo encontramos cuando, por ejemplo, dispara uno un tiro contra una persona, con el fin de matarla, y mata ó hiera á otra tercera que se hallaba próxima á aquella, contra la cual se dirigía inmediatamente la acción culpable.

La aplicación del texto legal para cualesquiera de estos supuestos no ofrece dificultad. Se propone el sujeto matar á un individuo y mata á dos, pues con arreglo á la Ley será culpable de un homicidio, si bien imponiéndose la pena en su grado máximo; siendo de advertir que en este caso no hay mayor ni menor gravedad en el delito porque las dos muertes constituyen en todo caso dos delitos iguales. En el segundo de los dos supuestos, es decir, cuando

el culpable se propuso únicamente matar, y resultó además herida una tercera persona, sí que hay diferencia entre los dos delitos, puesto que el homicidio reviste mayor gravedad que las lesiones; pero tampoco ofrece duda el aplicar la disposición del artículo citado: se impondrá en su virtud la pena del homicidio en el grado máximo.

Otro caso inverso concebimos, á saber: el de un culpable que proponiéndose herir á una persona causase además la muerte á un tercero, caso posible en un disparo de arma de fuego dirigido á una parte del cuerpo que no comprometa la vida, v. g., á una pierna, y cuyo proyectil después de atravesarla vaya á herir en el pecho á otro sujeto, que no veía el autor del disparo. Tampoco en este caso es dudosa la aplicación del precepto legal, en vista de cuya generalidad deberá ser castigado el delincuente como autor de homicidio, aplicándole también la pena en su grado máximo.

Si la disposición legal que examinamos no ofrece dificultades en su interpretación, porque en donde la Ley no distingue tampoco podemos distinguir, dudamos sin embargo de la justicia del precepto, mejor dicho, no dudamos sino que creemos que la generalidad con que está concebido puede conducir en muchos casos, aislada y estrictamente aplicado, á injusticias.

En efecto: cuando un individuo se propone con *toda intención* cometer un delito y resulta además realizado otro *no intencional*, parece injusto envolver á

entrambos en una misma consideración, y á nuestro juicio, sería más filosófico, distinguir entre lo querido con *libre voluntad*, é intencionalmente, de aquello que resultó por una casualidad más ó menos fácil de prever, y que en algún caso escaparía á toda previsión.

Claro está que la injusticia aparece de una manera más marcada cuanta mayor sea la diferencia que exista entre la pena señalada al delito *intencional* y al que resultó *sin intención*, cuando éste segundo sea el que tiene impuesta pena superior en el Código; pero de que en unos casos resulte una mayor injusticia que en otros no puede deducirse que deje de existir en todos.

Respecto al otro pensamiento que contiene el artículo 90, referente al caso en que un delito sea medio necesario para cometer otro, la disposición de la Ley en este lugar, ordenando que se aplique la pena en el grado máximo, nos parece que está en contradicción con lo ordenado en las reglas de aplicación de penas con motivo de las circunstancias atenuantes y agravantes, en donde de una manera terminante se dice (1): «que no producen el efecto de aumentar la pena aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pudiera cometerse.»

Prescindiendo de esto, la disposición legal es clara; y la encontramos aplicable al caso en que un individuo que se proponga realizar un delito de *estafa*, falsifique,

(1) Art. 79.

como medio de llevar á término su propósito, una letra de cambio. Aquí no puede considerarse la *falsificación* de una manera aislada, sino relacionada con el fin que el individuo se propuso llevar á cabo, cual era el de estafar.

2.^a CUESTIÓN. En los casos en que habiendo ejecutado el culpable delitos de todo punto distintos deba ser juzgado separadamente por cada uno de ellos, y sentenciado á tantas penas diversas cuantos sean los delitos en que tuvo participación, ¿qué limitaciones deberán imponerse á la suma total de esos castigos?

Dejamos consignado hace poco que el imperio absoluto de la lógica en este punto nos conduciría á condenar á todo culpable á la totalidad de las penas provenientes de la totalidad de los delitos; pero que dicho absoluto imperio desnaturalizaría la realización del Derecho en el cumplimiento de la pena, pues vendríamos á obtener castigos perpetuos en virtud de aquella suma, y la idea de perpetuidad es incompatible con la de corrección, que es el fin á que la pena debe encaminarse.

Por esta limitación en el tiempo que deben durar las penas acumuladas abogan también los partidarios de doctrinas eclépticas, aun cuando sosteniéndola por razones equivocadas, según nuestro modo de pensar, pues suelen decir: que si bien la sociedad *tiene derecho* para imponer en caso de acumulación de penas toda la suma á que éstas asciendan, en virtud del principio de *justicia*, no debe necesariamente hacerlo así teniendo en cuenta la *conveniencia* social.

Los que así opinan no hacen otra cosa sino presentar una nueva faz del sistema penal que siguen, sistema mixto de *justicia* y de *utilidad*, como si en el terreno del Derecho pudiera haber oposición entre esas dos ideas. Esa suma de penas ni para los eclépticos ni para nosotros puede ser útil, en lo que estamos de acuerdo; pero en lo que no podemos estarlo es en que ellos la creen estrictamente justa, y nosotros creemos que lejos de tener *derecho* para esto la sociedad, se opone al *Derecho* si tal realiza, porque con esas condiciones la pena resultaría opuesta á su cumplimiento, es decir, sería antijurídica.

Los eclépticos quieren que las penas acumuladas tengan un límite en su duración, ya porque serían imposible de cumplir más allá de ciertos límites resultando risibles, por absurdos, los fallos de los Tribunales, ya también porque la *utilidad*, según ellos, debe templar el rigor estricto de la *justicia* y del *derecho*, teniendo en cuenta lo que para dicha escuela significan estas palabras.

Nosotros creemos, por el contrario, que la pena debe tener necesariamente una limitación en el tiempo; pero que esa limitación proviene del propio y exclusivo fin que la pena debe llenar, y por lo que se refiere al cuánto de esa limitación juzgamos que no es posible fijarla en la Ley con términos ineludibles, y de antemano marcados de una manera inflexible. Si la pena debe dirigirse al fin de operar en el ánimo del culpable la vuelta ó retorno al Derecho; si la pena ha de ser únicamente un medio para que el culpable se reforme,

una vez conseguido aquel fin el medio es ya innecesario, en el caso concreto de que se trate. Así pues, la pena acumulada, como la pena única, carecen de razón desde el instante en que se realizó el fin á que toda pena debe dirigirse.

Hay sin embargo varias penas en las que puede ser sentenciado el delincuente por efecto de la comisión de distintos delitos, cuando éstos son de índole diversa, reclamando por consiguiente penas de diversa naturaleza también, todas las que pueden cumplirse de una manera simultánea. Teniendo en cuenta, pues, esa simultaneidad en su cumplimiento, nunca la aglomeración de todas ellas puede conducir á una duración indefinida, como acontece cuando las penas que se acumulan son de la misma naturaleza, teniendo por tanto que cumplirse en orden sucesivo, porque de lo contrario resultarían sin cumplir varias, ó todas menos una.

Que el culpable puede delinquir en terrenos diversos, y que esos delitos reclaman penas de índole diversa también, se concibe fácilmente; y de igual manera se comprende qué especies de penas son las que pueden cumplirse con simultaneidad, sin que la aglomeración de esas penas influya en el tiempo durante el que el penado esté bajo su influjo.

Si la naturaleza de la pena, por lo que respecta á la clase de padecimientos que la constituyen, ha de guardar alguna analogía con la naturaleza del delito, teniendo en cuenta la clase de deberes que quebranta el culpable, se comprende que haya delitos que re-

clamen penas que traigan consigo la privación de libertad con encerramiento, al paso que otros exigen limitación en el ejercicio de ciertos derechos, y otros delitos, en fin, pueden reclamar como castigo adecuado la multa. Todas esas penas pueden perfectamente realizarse dentro de un mismo período, y el culpable sufrir todos á un tiempo, sufriendo simultáneamente todas las privaciones que su conjunto representa.

Acerca del particular dispone nuestro Código vigente lo que sigue en su

Art. 88. *Al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impondrá todas las penas correspondientes á las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efecto de las mismas.*

Con esto no hace la Ley más que sancionar cuanto dejamos manifestado, por lo cual el precepto merece aprobación. ¿Qué penas serán las que pueden tener cumplimiento simultáneo? Se comprende que todas aquellas cuyos padecimientos sean de naturaleza distinta, y aun dentro de las de igual naturaleza todas las que no se desnaturalicen por efecto de su simultaneidad. Una pena de privación de libertad no puede cumplirse con otra del mismo género y especie (1), pero si la materia de la pena es la fortuna, pueden to-

(1) Recuérdese la clasificación que hemos dicho podía formarse de las penas que comprende la escala general del Código, de cuyo asunto hemos tratado en la lección 54, páginas 36 y siguientes.

das las que tengan este carácter ser cumplidas á un mismo tiempo, con tal que preste suficientes medios para ello el caudal ó facultades del culpable.

Pero como hay penas que no pueden de modo alguno ser cumplidas al propio tiempo sin que resulten ilusorias, para estos casos procede el cumplimiento en orden sucesivo. El limite que la suma de tiempo de duración debe tener en este supuesto acabamos de decir no puede, en buenos principios, fijarse *á priori*, y las razones en que hemos fundado nuestra opinión quedan consignadas, no solamente en este lugar, sino en todos aquellos en que nos hemos ocupado directa ó indirectamente del estudio de la pena.

En vista, por tanto, del criterio con que juzgamos toda pena, y no perdiendo de vista el fin á que debe encaminarse, fácil tarea será la de juzgar las disposiciones de la Ley en materia de acumulación de penas de que hasta el presente no hemos hecho mención expresa, por lo cual basta consignarlas para deducir las que son aceptables y las que no lo son. No hay inconveniente en aceptar todo precepto que no se oponga al fin correccional que la pena debe cumplir; pero deben rechazarse aquellas prescripciones que estén en contradicción con dicho fin, v. g., la de ser posible por efecto de la acumulación imponer penas que duren hasta cuarenta años, como término inflexible, pues dejamos dicho repetidas veces que la pena debería tener una duración mayor ó menor, según se hubiese ó no reformado el culpable.

Transcribiremos los restantes preceptos legales, que son los siguientes:

Art. 89. *Cuando todas ó algunas de las penas correspondientes á las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán respecto á ellas las reglas siguientes:*

1.^a *En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad, para su cumplimiento sucesivo por el condenado, en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas ó por haberlas ya cumplido.*

La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará con arreglo á la siguiente escala:

Muerte.

Cadena perpetua.

Cadena temporal.

Reclusión perpetua.

Reclusión temporal.

Presidio mayor.

Prisión mayor.

Presidio correccional.

Prisión correccional.

Arresto mayor.

Relegación perpetua.

Relegación temporal.

Extrañamiento perpetuo.

Extrañamiento temporal.

Confinamiento.

Destierro.

2.^a Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de la duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo del tiempo predicho.

En ningún caso podrá dicho máximo exceder de 40 años.

Para la aplicación de lo dispuesto en esta regla se computará la duración de la pena perpetua en 30 años.

Tales son las disposiciones del Código penal, para cuya crítica, repetimos, dejamos sentados los precedentes.



TÍTULO ADICIONAL.

De la responsabilidad civil proveniente de la criminal.

LECCIÓN 76.

De la responsabilidad civil.—¿Debe el Código penal ocuparse de la responsabilidad civil?—¿Por qué lo verifica y con motivo de qué tratados?—Principio general.—Extremos que abraza la responsabilidad civil.—Manera cómo deben realizarse dichos extremos.—Responsabilidad solidaria.

Al ocuparnos en la lección 6.^a del plan y método que debería seguirse racionalmente en el estudio de la penalidad, y como último punto de los tratados en dicha lección, hemos tenido que decir algo respecto á la responsabilidad civil, indicando que ya que de esta especie de responsabilidad se ocupaba la Ley penal, debería hacerlo como por vía de apéndice respecto á todos aquellos preceptos que constituyen, por decirlo así, su materia propia. Además, el libro 1.^o del Código penal trata de la responsabilidad civil, como sabemos, en dos lugares diversos (1), y el método exige presentar reunidas las diseminadas prescripciones en esta materia.

(1) Tít. 2.^o, cap. 2.^o y tít. 4.^o

También al estudiar la naturaleza del delito, hemos visto que todo quebrantamiento del orden jurídico podía traer en pos de sí lesiones en el orden civil y en el penal: cuando el orden jurídico se perturba por actos de la *libre voluntad*, nace indudablemente el delito, y como su natural y lógica consecuencia la pena, que tiene por fin inmediato el restablecimiento de aquella perturbación. Pero en virtud de la pena, y solamente en virtud de ella, no quedan reparadas las consecuencias que en el orden civil puede producir, y produce generalmente, la perpetración de un crimen, por cuya razón es completamente justo el principio general de donde parte el Código al consignar de una manera terminante el siguiente precepto (1): *Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es también civilmente.*

La generalidad del precepto que se acaba de citar, ni cuanto queda manifestado, quieren decir que de todo delito hayan de desprenderse, sin excepción alguna, lo mismo la responsabilidad criminal que la civil. La primera claro está que se deriva de una manera necesaria de la idea de la delincuencia: en cualquier grado que ésta se presente, y con relación á cualesquiera de los delitos que se perpetren; al paso que la segunda, ó sea la responsabilidad civil, no solamente podrá dejar de aparecer en algunos casos de frustración ó ten-

(1) Artículo 18.

tativa, sino que tampoco se presentará con referencia en ciertas especies de delitos, por ejemplo, en los delitos cometidos con motivo del libre ejercicio de los cultos, los desacatos y algunos otros.

Sentada la base general de donde arranca la responsabilidad civil de que la Ley penal se ocupa, veamos los puntos que comprende ó extremos que abraza, respecto á cuyo particular aparece con toda claridad el precepto legal al decir, que la responsabilidad civil comprende (1):—1.º La restitución de la cosa.—2.º La reparación del daño causado.—3.º La indemnización de perjuicios.

Del artículo que se acaba de citar se desprende que la responsabilidad civil abarca tres objetos. ¿Podrán dichos objetos aparecer reunidos por consecuencia de un delito? En la generalidad de los casos la responsabilidad de que se trata quedará plenamente garantida con uno ó con dos de los indicados medios, y solamente por una rara casualidad podrá exigir dicha responsabilidad el concurso de todos los objetos ó medios referidos. En el delito de hurto, por ejemplo, parece que restituida en toda su integridad la cosa hurtada, y devuelta á su dueño, queda completamente satisfecho el fin á que la responsabilidad tiende en lo civil; á no ser que, por efecto de haber estado largo tiempo privado de ella su legítimo propietario, se le hubiesen irrogado perjuicios apreciables, en cuyo caso habría que indemnizarlos. En el robo con fuerza

(1) Artículo 121.

en las cosas ya se concibe que, además de la *restitución*, puede dar margen fácilmente el hecho á la reparación del daño causado. En los delitos contra las personas, v. g., el homicidio ó las lesiones, no se ve que haya la obligación de restituir, porque no hay cosa sustraída; pero nace y se origina, con toda claridad, la de indemnizar los perjuicios sufridos por el lesionado y su familia.

Veamos ahora cómo la Ley desenvuelve el principio que deja consignado, al decirnos lo que ha de comprender cada uno de los objetos mencionados. Dice así el

Art. 122. *La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros y menoscabos á regulación del Tribunal.*

Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero; y éste la haya adquirido por un medio legal, salva su repetición contra quien corresponda.

Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irrevindicable.

La explicación del artículo que acabamos de transcribir no presenta dificultades. La cosa sustraída debe volver á su legítimo dueño, íntegra siendo posible; pero como esto no se podrá verificar en muchísimas ocasiones, justo es que si la devolución no pudiere hacerse más que de una manera parcial, se abonen los deterioros y menoscabos que dicha cosa haya sufrido, cuyo

aprecio debe hacerse, según dice la Ley, á regulación del Tribunal. Claro está que para esta regulación ó tasa de los desperfectos y deterioros sufridos en la cosa que debe restituirse, los Tribunales deberán consultar á peritos competentes en el asunto, y en vista de sus informes acordarán aquellos lo que sea más justo. No tenía necesidad de referirse el Código á esos informes periciales, porque ya se comprende que á ellos deben acudir los Tribunales, en todos los casos en que son necesarios conocimientos especiales para juzgar con verdadero conocimiento de causa.

Pero la cosa puede haber pasado á poder de un tercero, y, tratándose de las hurtadas y robadas, esto será lo más frecuente; en cuyo caso el antiguo principio axiomático en Derecho, formulado ya en Roma, de que *res ubicumque sit pro domino suo clamat*, pide que la cosa vuelva á su dueño, cualquiera que sea su material poseedor, y esto aun en el mejor de los supuestos, es decir, en el de que el actual tenedor de la repetida cosa no haya tenido conocimiento de su viciado origen, en cuyo caso pudiera ser calificado como coautor, cómplice ó encubridor en el delito, según la especial cooperación que al mismo hubiere prestado.

Es por tanto de justicia que la cosa vuelva á poder de la persona damnificada, y si el adquirente lo hubiere sido sin participación criminal alguna en el hecho, quédele en buen hora á salvo el derecho de dirigirse contra el que se la hubiere entregado en virtud de contrato, para que le repare é indemnice en la forma

y manera que las Leyes dispongan, de cuyo asunto no tiene para qué ocuparse el Código penal, que cumple su cometido consignando sencillamente que á esa tercera persona le queda á salvo su derecho para repetir contra quien corresponda.

No debe aparecer excesivamente duro semejante precepto, porque entre el perjuicio inmediato que sufre el que fué víctima del delito, y el que pueda sufrir el que adquirió la cosa hurtada ó robada, hay que respetar el derecho del primero, ya como anterior, ya también porque el segundo, al adquirir la cosa, debió cerciorarse de su legítima procedencia y del derecho que podía asistir al trasmitente para trasmitirla, precauciones que de seguro no se habrán tomado en la generalidad de los casos, resultando, cuando menos, que los que adquieren cosas que fueron hurtadas ó robadas, no han sido en su adquisición todo lo prudentes y cautos que debieran haber sido.

No obstante lo dicho, y para garantir la propiedad de buena fe, y evitar al propio tiempo inconvenientes de importancia, añade por último la Ley, que cesa en el tercero la obligación de restituir la cosa, cuando la hubiere adquirido en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irreivindicable.

La disposición concordante con ésta en el Código de 1850 era menos lata, según se desprende de la fórmula empleada, que decía así: *esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescripto la cosa, con arreglo á lo establecido por las leyes civiles.* La irreivindicación de que habla el Código vigente

comprende una idea de mayor latitud que la de la *prescripción* civil á que se refería el anterior, pues podemos considerar aquella idea como el *género* y ésta como la *especie*. En efecto: no solamente pueden las cosas dejar de ser reivindicables por alegar el poseedor la buena fe, el justo título y la posesión continuada durante cierto tiempo, requisitos que deben concurrir en la *prescripción* para poderla invocar; sino que sin esos largos y pausados procedimientos pueden hacerse irreivindicables ciertos objetos de comercio, como son varias especies de efectos al portador, respecto á los que dice textualmente el Código de Comercio: *No estarán sujetos á reivindicación si hubieren sido negociados en Bolsa con intervención de Agente colegiado; y donde no lo hubiere, con intervención de Notario público ó Corredor de Comercio (1)*.

Sabido en qué consiste la restitución y qué es lo que comprende, veamos cómo debe cumplirse el segundo objeto de la responsabilidad civil, respecto al que dice el

Art. 123. *La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afeción del agraviado.*

Este precepto hay que aplicarlo en combinación

(1) Número 3 del artículo 545 del vigente Código de Comercio. Para saber qué efectos al portador pueden hacerse irreivindicables véanse combinadas las disposiciones del artículo citado con las del 68.

con los demás, pues claro está que la responsabilidad civil no quedará con frecuencia satisfecha exclusivamente con la valoración del daño causado, sino que reclamará también en muchos casos la indemnización de perjuicios.

Para valorar la entidad del daño, atendiendo el precio de la cosa, excusado es decir que habrá que apelar á tasa pericial en muchos casos; pero no nos parece de igual suerte realizable, el que puedan los peritos calcular, ni aproximadamente, el precio de afección del agraviado ó damnificado, ya porque la afección escapa á toda idea de precio, ya también porque dependiendo esto de las condiciones morales del ofendido y de sus sentimientos, nada hay más diverso ni más difícil de justipreciar. Es éste un terreno en el que no hay juicio pericial posible.

El Sr. Groizard, comentando el precepto legal que nos ocupa, dice lo siguiente (1), con cuyas apreciaciones estamos de completo acuerdo:

«Si, por lo expuesto, pudiera tacharse de algo diminuto el artículo en su forma de redacción, otra tacha más fundada y de mayor entidad puede oponérsele, que consiste en hacer extensiva la reparación al precio de afección del agraviado. Hablar de afecciones cuando se trata de resarcimientos pecuniarios nos parece, sobre inconveniente, peligroso. Someter los sentimientos á cotización lo consideramos hasta inmoral. Si alguno tratase de obtener repara-

(1) Obra y tomo citados, página 534.



ción por el pesar que le produjera verse privado ó contemplar destruído un objeto que para él tuviese gran precio de afección por constituir un recuerdo de sus padres, ó de cualquier otra persona que le estuviera ligada con los vínculos de la sangre ó del cariño, no podríamos mirarlo sin repugnancia, porque daría claramente á entender que para él eran palabras vanas tales sentimientos y que sólo buscaba un lucro invocándolos. Estimamos, por consiguiente, que al reformarse el artículo ha debido suprimirse su última parte, lo cual, lo consignamos con complacencia, no hemos visto producir efecto alguno en nuestra no corta práctica: en ella nunca se nos ha presentado el caso de reclamarse, ni valorarse el precio de afección.»

Conocidas las disposiciones legales en cuanto á la restitución y á la reparación del daño causado, veamos qué dispone el Código respecto á la indemnización de perjuicios, con cuyo motivo dice el

Art. 124. *La indemnización de perjuicios comprende, no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado por razón del delito á su familia ó á un tercero.*

Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente.

El último punto de que se trata en la responsabilidad civil es la indemnización de perjuicios, la que tiene lugar en los delitos contra las personas, y se extiende, en virtud del texto legal, no tan sólo á los

que inmediatamente puede haber sufrido el lesionado, sino además los que, por consecuencia, haya sufrido su familia ó un tercero.

Es indudable que por efecto de la muerte de un sujeto puede sufrir perjuicios de consideración toda su familia, que si hasta el presente pudo haber disfrutado de grandes comodidades, puede, por el fallecimiento de aquel individuo, verse hasta sumida en la más espantosa miseria; y esto mismo es posible que acaezca, en mayor ó menor escala, no ya tratándose de la muerte, si que también de las lesiones. Se concibe con perfecta claridad que el culpable de esos delitos debe subsanar, hasta donde sea posible, los perjuicios que han sido resultado de su conducta criminal, y de igual modo se comprende todo cuanto deberán tener en cuenta los Tribunales para fijar el importe de esa indemnización, que deberá guardar consonancia con todas las circunstancias del ofendido y de su familia, por lo cual no se pueden desconocer las dificultades con que han de tropezar en la práctica los referidos Tribunales, á fin de resolver justa y racionalmente asuntos de tan delicada índole.

Mayores dificultades puede ofrecer la manera cómo ha de regularse y la extensión que se ha de dar al artículo que nos ocupa, respecto á la indemnización de perjuicios que se hubieren irrogado, no ya á la familia y sí á un tercero. Comentando este precepto en el Código de 1850 decía el Sr. Pacheco, entre otras cosas, lo siguiente:

«Supongamos que ese asesinado hace una obra para un tercero, la cual tenía cobrada y cuyo importe no podía devolver: el asesino ó el reo de su muerte deberá reintegrar lo que por su delito ha hecho pierda aquella tercera persona. Quien es causa de un perjuicio, y causa de ese género, de esa clase, necesario es, según todas las reglas de justicia, que lo indemnice (1).»

Parece desde luego que interpretar la Ley en un sentido tan lato es concederle una extensión que llevaría en la práctica á consecuencias exageradas, por lo cual ilustrados escritores disienten de la opinión del no menos ilustrado á quien acabamos de citar.

El Sr. Groizard (2) dice en contra de la opinión del señor Pacheco lo siguiente:

«No podemos admitir como recta la interpretación dada al artículo, en el particular que nos ocupa, por el señor Pacheco: pero en realidad su falta de precisión, que debiera haberse corregido al reformar últimamente el Código, se presta á que haya podido dársele, por persona tan competente, una inteligencia que á nuestro parecer es equivocada; pues para nosotros el tercero á quien se refiere, ha de hallarse constituido, si ha de comprenderle el precepto de la Ley, en condiciones análogas á las en que se encontraría en su caso la familia del que fuera víctima del hecho punible: esto es, que por

(1) Obra citada. Tomo 1.º, página 496.

(2) Obra y tomo citados, página 537.

cualquier circunstancia dependiera su subsistencia de aquél.»

El mismo comentarista continúa diciendo: «Tampoco hallamos acertada la redacción del segundo y último párrafo del artículo 124, con arreglo al que los Tribunales regularán el importe de la indemnización, *en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente*. La indemnización, por la clase de delitos en que ha de tener lugar según lo ya anteriormente expuesto, no puede nunca fijarse, atendiendo al precio de la cosa cuando sea posible y al de la afección del agraviado, únicos datos de que hace mérito el artículo 123, y por consiguiente, el espíritu del párrafo que nos ocupa es sólo determinar, si no estamos equivocados, que por los Tribunales ha de regularse el importe de la indemnización y el de la reparación. Esto podría haberse consignado en otros términos más exactos y precisos, indicándose á la vez alguno de los datos más culminantes que han de consultarse para regular las indemnizaciones y de los cuales ya hemos hecho mérito.»

Las restantes disposiciones del Código con motivo de esta materia no ofrecen dificultades, por lo cual, y teniendo en cuenta que este asunto no debemos tratarlo con mayor extensión, nos limitaremos á copiar los artículos que restan de este título.

Art. 125. *La obligación de restituir, reparar el daño é indemnizar los perjuicios se trasmite á los herederos del responsable.*

La acción para repetir la restitución, reparación é indemnización se trasmite igualmente á los herederos del perjudicado.

Art. 126. *En el caso de ser dos ó más los responsables civilmente de un delito ó falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.*

Art. 127. *Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre si por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes á los demás responsables.*

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva primero en los bienes de los autores, después en los de los cómplices, y por último, en los de los encubridores.

Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria, como la subsidiaria, quedará á salvo la repetición del que hubiera pagado contra los demás por las cuotas correspondientes á cada uno.

Art. 128. *El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito ó falta está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado.*

LECCIÓN 77.

Personas exentas de responsabilidad criminal y que no obstante responden civilmente.—Responsabilidad civil proveniente de los daños causados por los menores de edad.—Quiénes y en qué forma incurrir en ella.—De la misma responsabilidad respecto á los daños causados en propiedad ajena con el fin de evitar males mayores.—Responsabilidad civil originada por los hechos del que obra impulsado por miedo insuperable.

En la lección anterior se ha sentado el principio general de que toda persona responsable criminalmente lo era también civilmente; pero esta regla tiene sus excepciones por cuanto esta segunda responsabilidad se extiende á mayor número de personas que aquella. En otros términos: hay personas que no obstante estar exentas de responsabilidad en el terreno criminal, no les acontece lo mismo en cuanto al civil, de cuyas personas vamos á ocuparnos.

Dice con respecto á este particular el

Art. 19. *La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10 del artículo 8.º no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujeción á las reglas siguientes:*

Primera. En los casos 1.º, 2.º y 3.º son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el loco ó imbecil y el menor de nueve años, ó el mayor

de esta edad y menor de quince que no haya obrado con discernimiento, los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No habiendo persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal, ó siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos locos, imbéciles ó menores, salvo el beneficio de competencia en la forma que establezca la Ley civil.

Segunda. En el caso del número 7.º son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal á proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder.

Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al estado ó á la mayor parte de una población, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con el asentimiento de la autoridad ó de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales.

Tercera. En el caso del número 40 responderán principalmente los que hubiesen causado el miedo, y subsidiariamente, y en defecto de ellos, los que hubiesen ejecutado el hecho, salvo, respecto á estos últimos, el beneficio de competencia.

De la lectura del artículo que se acaba de copiar se desprende que los imbéciles y locos, los menores de

nueve años, los mayores de esa edad pero menores de quince que no han obrado con discernimiento, y por último, los que hubieren obrado impulsados por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, aunque no delinquen, pueden no obstante incurrir, con ciertas condiciones, en responsabilidad civil.

Respecto á los menores de edad, los imbéciles y los locos se adopta una regla general, cual es la de que deben responder en primer término los que los tengan bajo su potestad ó guarda legal, á menos que demuestren que fueron en el cuidado y vigilancia que aquellas personas necesitan, según sus especiales circunstancias, todo lo celosos y diligentes que debían ser.

En dos casos no obstante responden con sus bienes propios los imbéciles, locos y menores, á saber: 1.º cuando no haya persona que los tenga bajo su potestad ó guarda legal: 2.º cuando esas personas sean insolventes; pero en ambos casos no debe abrigarse el temor de que queden reducidas á la indigencia aquellas personas por efecto de la responsabilidad civil, por cuanto les queda á salvo el beneficio de competencia para evitar las terribles consecuencias que el exigirles la responsabilidad dicha hasta los últimos límites pudiera acarrearles.

En justificación de que el loco ó demente debe responder de los daños por él causados, ya decía el señor Pacheco, comentando el Código de 1850, lo siguiente (1):

(1) Obra citada, tomo 1.º, página 281.

«En efecto; no hay aquí pena, no hay aquí castigo, no hay explicación, como no los hay cuando se satisface una deuda que se contrajo. Razonable y justo es que respondamos de las consecuencias de nuestros hechos; y de esto no puede eximirnos el triste estado de nuestra inteligencia. Así como el demente ha de pagar lo que come, así también ha de reparar lo que daña. Sus semejantes no han de sufrir, porque él sea loco, más de lo necesario, los desastrosos efectos de sus obras. Sus convecinos no han de llorar en la miseria lo que él en su delirio ejecutó. No se le puede igualar con el que obraba con derecho, porque él no ha tenido esta circunstancia: es una infelicidad, pero no es un derecho el carecer de juicio.

»Todo lo que la Ley ha podido y debido hacer en su favor para semejante caso, es concederle el beneficio de competencia, y recordarlo aquí, para que nunca la responsabilidad traspase sus límites. Resérvese siempre al demente lo necesario para sus decorosos alimentos, según su clase, sus hábitos, su educación; pero lo demás que poseyere, satisfaga las obligaciones civiles que, dañando á otro, hubiere contraído. La justicia social ha de ampararle en su triste estado; mas esa protección no se ha de convertir en perjuicio de los que le rodean.»

Mayores dificultades que la inteligencia de los preceptos de la Ley relativos á la responsabilidad civil proveniente de los daños ocasionados por imbeciles, locos y menores ofrece la de la siguiente

excepción de que se ocupa el artículo 19, sobre cuyo punto hay que detenerse algunos momentos.

Al examinar la circunstancia eximente número 7, hemos visto que no debía incurrir en responsabilidad criminal, porque no cometía delito, y sí por el contrario en muchos casos una acción verdaderamente meritoria, el individuo que, poniendo hasta en peligro su vida, causaba daños materiales en propiedad ajena para evitar, v. g., los progresos de un incendio, ó de una inundación. Allí hemos visto también los requisitos que demandaba el Código, como de concurrencia necesaria, para que apareciese y resultase del todo justificado el hecho con relación á su autor. Quedando pues libre de toda responsabilidad penal quien hubiere cumplido todas aquellas condiciones, no se consigna tampoco aquí, ni podía consignarse, que incurriese en la civil.

Pero, á vuelta de esto, es indudable que por efecto de esos acontecimientos puede resultar una persona damnificada directamente, y muchas beneficiadas por consecuencia de aquel perjuicio directo, y esto puede suceder, no tan sólo cuando en los hechos haya intervenido un particular, sino también cuando el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad ó sus agentes, y aun por orden expresa de dicha autoridad.

En todos estos casos aparece justo que la responsabilidad civil deba recaer sobre las personas que han salido beneficiadas por efecto del daño causado, y á proporción del beneficio que hubieren reportado. Tam-

bién es razonable que los Tribunales sean los encargados de señalar la cuota con que cada interesado deba contribuir.

Las dificultades mayores que en este asunto pueden presentarse no nacerán de cuanto queda dicho, sino del caso en que, ni aun por aproximación, pueda calcularse hasta dónde podría llegar el beneficio reportado por diversas personas. Aunque la Ley dice que para este caso, lo mismo que para los demás que cita, se hará la indemnización en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales, como esas disposiciones no existen, continúa este asunto en gran incertidumbre.

La circunstancia eximente que lleva el número 40 dice: que no incurre en responsabilidad criminal el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual ó mayor, cuyo pensamiento queda estudiado en la lección 14. Allí se ha visto la diferencia que separa esta circunstancia de la anterior, que se refiere al que obra violentado por una fuerza irresistible.

Consecuencia del diferente pensamiento de entrambas circunstancias, es que quien tiene á su favor la de la violencia no responde civilmente, ni de una manera principal ni subsidiaria; al paso que respecto á quien obró impulsado por miedo, siquiera sea insuperable, debe responder en defecto del que fuere causante de referido miedo, si bien otorgando á favor de aquel el beneficio de competencia.

El fundamento de esta responsabilidad subsidiaria es que, aun cuando haya existido el miedo, y en su

virtud hubiese ejecutado el hecho la persona sobre quien el miedo recayó, pudo no obstante sustraerse á su influjo por un rasgo de suprema energía, ó si se quiere de heroicidad, despreciando las mayores amenazas y arrojando con ánimo sereno los más eminentes peligros. Este sujeto encuéntrase en muy distinto caso de aquel á quien una violencia física impide por completo el ejercicio externo de su libertad, porque á este individuo le fué de todo punto imposible dejar de ejecutar lo que realizó.

Las restantes disposiciones del Código en esta materia no ofrecen dificultad en su inteligencia, por lo cual nos limitaremos á transcribirlas. Dicen así:

Art. 20. *Son también responsables civilmente, en defecto de los que los sean criminalmente los posaderos, taberneros y cualesquiera personas ó empresas, por los delitos que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte ó la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía.*

Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedasen en ellas, ó de su indemnización, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, ó al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería, y además hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de

robo con violencia ó intimidación en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero.

Art. 21. La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva á los amos, maestros, personas y empresas dedicadas á cualquier género de industria, por los delitos ó faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices ó dependientes en el desempeño de sus obligaciones ó servicio.

Las disposiciones del Código penal que hemos citado en esta lección y en la anterior continúan vigentes, no obstante la reciente publicación del Código civil, que preceptúa lo siguiente:

Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos ó faltas se regirán por las disposiciones del Código penal (1).

Las que se deriven de actos ú omisiones en que intervenga culpa ó negligencia no penadas por la Ley quedarán sometidas á las disposiciones del capítulo 2.º del título 16 de este libro (2).

FIN DEL TOMO II.

(1) Art. 1092.

(2) Art. 1093.

ÍNDICE

TÍTULO SEGUNDO.

De la penalidad.

CAPÍTULO I.

De las penas en general.

	<u>Págs.</u>
LECCIÓN 51.—De la pena.—Idea de la pena según las doctrinas de Rossi, Ortolan, La Serna y Pacheco.—Límite y regla de la pena; significación científica de estas palabras.—Fines de la pena.—¿Puede la intimidación considerarse como un fin de la pena?	1
LECCIÓN 52.—Continuación del estudio de la pena.—¿Pueden considerarse como fines de la pena la imposibilidad de dañar ó la expiación?—Elementos para definir la pena.—Crítica de las doctrinas de la escuela positivista relativas á la idea de la pena.	9

LECCIÓN 53.— Disposiciones generales respecto á las penas:—Garantías á los delincuentes.—Retroactividad de la Ley penal.—Acciones que extingue el perdón del ofendido.—Molestias que en ciertos casos no se reputan penas.—Disposiciones respecto á los sentenciados que caen en estado de locura ó imbecilidad.—Comparación de las disposiciones del Código vigente con las del anterior.	17
--	----

CAPÍTULO II.

De la clasificación de las penas.

LECCIÓN 54.—Escala general de penas.—Examen de los diferentes grupos que comprende y pueden formarse de la escala general.—De la pena de muerte.—De las penas que denomina perpetuas la Ley.—De las penas que consisten en privación de libertad genéricamente considerada: sus especies.—De las penas que afectan á la fortuna y á la delicadeza.	31
--	----

CAPÍTULO III.

De la naturaleza de las penas.

SECCIÓN PRIMERA.

De la clase de padecimientos que cada pena trae consigo.

LECCIÓN 55.—De la ejecución de la pena de muerte según las disposiciones vigentes.—Inconvenientes que ofrece dicha ejecución.	43
---	----

- LECCIÓN 56.—Cuales son y en que consisten las penas de privación de libertad por *encerramiento*, ya con trabajo obligatorio (penoso ó llevadero) ya sin aquella circunstancia.—Juicio de estas penas. 51
- LECCIÓN 57.—Cuales son y en que consisten las penas de privación de la libertad de *locomoción*.—Juicio de estas penas. 59
- LECCIÓN 58.—Cuales son y en que consisten las penas de privación de libertad por *limitación en el ejercicio de derechos políticos y civiles*.—Juicio de estas penas. 65
- LECCIÓN 59.—Cuales son y en qué consisten las penas que afectan á la fortuna.—Orden para hacer efectivas las diversas responsabilidades.—Responsabilidad personal subsidiaria.—Juicio de los preceptos del Código en la materia de esta lección. 76
- LECCIÓN 60.—La Ley no reconoce penas infamantes.—Pena de argolla en el Código anterior.—Cuales son y en que consisten las penas que afectan á la *delicadeza*. 87

SECCIÓN SEGUNDA.

De las penas que como accesorias completan la naturaleza de otras.

- LECCIÓN 61.—Penas que con el carácter de accesorias complementan la naturaleza de las que se imponen como principales.—Exámen de las doctrinas del Código penal acerca del particular. 94

SECCION TERCERA.

De la duración de las penas.

Págs.

- LECCIÓN 62.—Complemento del estudio de la naturaleza de las penas.—Duración de las penas según nuestro Código vigente.—Juicio de sus disposiciones. 99

CAPÍTULO ADICIONAL Á LA MATERIA DE LA PENA.

- LECCIÓN 63.—¿Basta que exista un buen Código penal para que el Derecho resulte realizado?—Ley adjetiva.—Organización de establecimientos penitenciarios.—Teoría correccional: algunas objeciones que se hacen en contra de ella y refutaciones de Røeder. 106

- LECCIÓN 64.—De los establecimientos penitenciarios.—Necesidad de construir edificios á propósito para el cumplimiento de las penas encaminadas al fin correccional.—Igual necesidad de un cuerpo de funcionarios probos y competentes.—Educación moral y social de los penados. 115

TITULO TERCERO

De la extinción de la responsabilidad penal.

- LECCIÓN 65.—Modos de verificarse la extinción de la responsabilidad penal y criminal según las disposiciones del Código vigente.—Casos en que la muerte del reo extingue la responsabilidad penal.—Del cumplimiento de la condena.—Juicio de las disposiciones legales. 125

- LECCIÓN 66.—Continuación de los modos de extinguirse la responsabilidad criminal y penal.—De la prescripción del delito y de la pena.—De la amnistía y del indulto: diferencias entre una y otro.—Del perdón del ofendido —Delitos en que dicho perdón extingue la pena.—Juicio de la Ley en estos puntos. 133

PARTE ARTÍSTICA.

TÍTULO CUARTO.

De la aplicación de penas

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

- LECCIÓN 67.—Escalas graduales: su razón de ser.—De que manera y en que forma complementa la multa las referidas escalas —Responsabilidad subsidiaria en este caso. 141
- LECCIÓN 68.—Continuación de las disposiciones complementarias de las escalas graduales.—Pena superior á otra expresamente determinada.—Grados en las diferentes penas divisibles.—Acepciones de la palabra grado. 153
- LECCIÓN 69.—Continuación de las disposiciones complementarias de las escalas graduales.—¿Cómo debe descenderse en el caso en que una pena esté comprendida en dos escalas graduales?—División en grados de las penas compuestas. 161

CAPÍTULO II.

Reglas para la aplicación de penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores.

Págs.

- Lección 70.—Aplicación de penas.—Punto de partida.—Bases generales para la aplicación de penas por razón de los pasos recorridos en la senda del delito, y de las diferentes personas que en él tuvieron participación distinta. 171
- LECCIÓN 71.—Reglas prácticas de aplicación de penas teniendo en cuenta la señalada como TIPO ó punto de partida, por la ley.—Reglas 1.^a y 2.^a del artículo 76.—Regla 3.^a—Combinaciones á que dá lugar. 181
- LECCIÓN 72.—Continuación de las reglas prácticas que contiene el art. 76.—Regla 4.^a Examen de las diferentes combinaciones á que puede dar lugar.—Tabla demostrativa, ó interpretación auténtica: su pensamiento.—Regla 5.^a ¿Cómo debe entenderse la idea de analogía? Diversas combinaciones, y crítica de la manera como suele interpretarse la analogía para la formación de la pena inferior en grado. 186

SECCION TERCERA.

Reglas para la aplicación de las penas en consideración á las circunstancias atenuantes y agravantes.

- LECCIÓN 73.—Reglas para la aplicación de penas teniendo en cuenta los accidentes que pueden

- modificar la culpabilidad, ó sean las circunstancias atenuantes y agravantes.—Bases generales á que deben obedecer estas reglas.—Reglas generales teniendo en cuenta la composición de la pena *tipo*.—Reglas excepcionales y razón de las excepciones. 201
- LECCIÓN 74.—Reglas que, con carácter de verdadera novedad y sin concordancias en los Códigos de 1848 y 1850, formuló el de 1870 para la aplicación de penas en los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable. 214
- LECCIÓN 75.—De la acumulación de penas.—Casos en que realmente existen delitos diversos por efecto de distintas resoluciones.—Bases á que debe obedecer la acumulación de penas.—Limitaciones á que debe sujetarse el derecho estricto.—Disposiciones legales en esta materia.—Principio general.—Escala especial.—Excepciones y aclaraciones. 230

TÍTULO ADICIONAL.

De la responsabilidad civil proveniente de la criminal.

- LECCIÓN 76.—De la responsabilidad civil.—¿Debe el Código penal ocuparse de la responsabilidad civil?—¿Por qué lo verifica y con motivo de que tratados?—Principio general.—Extremos que abraza la responsabilidad civil.—Manera como deben realizarse dichos extremos.—Responsabilidad solidaria. 244

LECCIÓN 77.—Personas exentas de responsabilidad criminal, y que no obstante responden civilmente.—Responsabilidad civil proveniente de los daños causados por los menores de edad.—Quiénes y en que forma incurrir en ella.—De la misma responsabilidad respecto á los daños causados en propiedad ajena con el fin de evitar males mayores.—Responsabilidad civil originada por los hechos del que obra impulsado por miedo insuperable.	257
---	-----





USC
UNIVERSIDADE
DE SANTIAGO
DE COMPOSTELA