

Artículo 70.

«En los casos en que la ley señala una sola pena indivisible, la aplicarán los tribunales sin consideracion á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurren en el hecho.

»Cuando la ley señale una pena compuesta de dos indivisibles, los tribunales impondrán la mayor, á no ser que concurre alguna circunstancia atenuante.

»Se exceptúan de estas disposiciones los casos de que se trata en los tres artículos siguientes.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 94, de la reforma de 1832. *Las penas pronunciadas por la ley contra el acusado ó acusados reconocidos culpables, en cuyo favor haya declarado el jurado circunstancias atenuantes, se modificarán del modo siguiente: Si la pena pronunciada por la ley es la de muerte, el tribunal aplicará la de trabajos forzados perpétuos ó temporales; pero si se trata de crímenes contra la seguridad exterior ó interior del Estado, el tribunal aplicará la pena de deportacion ó de detencion..... Si la pena es la de trabajos forzados perpétuos, el tribunal impondrá la de trabajos forzados temporales ó la de reclusion.....*

Cód. austr.—Art. 42. *Para la agravacion de la pena no se puede ni cambiar su naturaleza, ni traspasar el máximun de su duracion que prescribe la ley.*

Art. 43. *Respecto á los delitos que la ley castiga con pena de muerte, no há lugar á agravacion alguna.*

COMENTARIO.

1. El primer párrafo de este artículo declara en verdad lo que nosotros no creyéramos que debia declarar nuestro Código; á saber, que en ciertos delitos no puede haber nunca circunstancias atenuantes.

2. No cabe duda en nuestra interpretacion. Circunstancias atenuantes que no atenuán, que para nada sirven, no merecen de seguro aquel nombre: serian una ilusion, no serian nada.

3. Verdad es que los delitos á que se refiere el párrafo son por una parte crímenes atroces, y por otra no pueden ser hechos comunes. Pero lo confesamos: ni en la traicion ni en el regicidio creemos nosotros que deban denegarse aquellas circunstancias. Mas bien las negáramos nosotros en el parricidio, en el cual las admite la ley: pues impone un castigo compuesto de dos. No debian haberse llevado á tal extremo nuestra lealtad ni nuestro monarquismo. La expresion de aquella es, sobre todo, excesiva.

4. El Código francés, á quien no ha borrado completamente su severidad la reforma de 1832, ha dispuesto, sin embargo, que cuando la ley impone la pena de muerte, y el jurado reconoce circunstancias atenuantes, se rebaje la penalidad en uno á dos grados. En dos no la habríamos bajado nosotros; pero en uno sí, aunque faltásemos, en este caso más; á la regla artística que hemos expuesto en nuestro Comentario precedente. O mas bien: no hubiéramos nunca impuesto la pena de muerte, sola, y sin acompañarla con la de trabajos perpétuos, ni aun en los delitos de los artículos 139 y 160.

5. Pasemos á la segunda disposicion del presente.—Segun ésta, cuando la ley hubiese señalado una pena compuesta de dos indivisibles—(cadena perpétua á muerte por ejemplo)—se impondrá la inferior en el caso de haber circunstancias atenuantes, y la mayor cuando no las hubiere. En este caso, la agravacion del delito, caso que la haya por alguna de las circunstancias del artículo 10, no produce agravacion de penalidad.

6. Semejante principio es asimismo una desviacion de las ideas capitales de este Código, en las que entra, y muy justamente, lo agravante, como una condicion ordinaria de los crímenes y de los castigos. Conven-drémos, empero, en que no repugna tanto su supresion parcial en algunos hechos como la supresion de lo atenuante. El legislador, por cualesquiera motivos, puede prescindir de lo primero mas bien que de lo segundo: la severidad no es tan necesaria en sus actos como la humanidad.

7. De todos modos, la regla que prefija este segundo párrafo del artículo es clara y comprensible. Esa separacion en dos condiciones de pena, compuestas, la inferior, del delito con circunstancias atenuantes, y la superior, del delito sin ellas, sea que las tenga ó que no las tenga agravatorias; es un hecho en cuya práctica no debe ocurrir dificultad alguna. El juicio que del precepto se forma, no oscurece de seguro al mismo precepto.

8. Pero á nosotros nos parece que la idea de la ley ha sido mas general que su expresion. Segun ésta, el caso se refiere sólo á cuando la pena legal está compuesta de dos indivisibles. Tales son las del ejemplo que hemos citado: cadena perpétua á muerte. ¿No será lo mismo cuando la

pena se componga de dos grados de una divisible,—por ejemplo destierro de su grado medio á máximo (art. 381)? ¿No se deberá imponer el grado menor siempre que existan las circunstancias atenuantes, y el mayor cuando no existieren?

9. Esto no ofrece duda. Los grados de una pena valen tanto como las penas indivisibles que concurren para formar un castigo entero: lo que de estas últimas dice aquí la ley, se aplica natural y necesariamente á los otros. No puede ser de distinta suerte; y sin embargo, mejor habria sido usar de una locucion genérica, como la que para un precepto semejante se ha empleado en el art. 74.

10. Los dos principios que acabamos de examinar son reglas generales, pero no absolutas. El artículo concluye indicando como excepciones de ellas las contenidas en los tres siguientes.

Artículo 71.

«Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8 del artículo 8 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el artículo 480.»

COMENTARIO.

1. El artículo 480, único del título 15 del libro segundo del Código, trata de la imprudencia temeraria, y pena los actos que caen bajo esta calificación. El número 8 del artículo 8 eximia de responsabilidad al que ejecutando un acto lícito, con la debida diligencia, causase un mal por mero accidente. Con esta sola confrontacion se vé que si ha faltado en efecto alguna parte de la debida diligencia, es natural que se haya caido en imprudencia temeraria.

2. Supuesto que la ley nos remite aquí para la penalidad al título 15 del libro segundo, para el mismo lugar remitimos nosotros todas las cuestiones, ya de doctrina, y ya de práctica, que suscita este general y referente precepto.

Artículo 72.

«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 ménos 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 le corresponda, la pena inmediata inferior á la señalada por la ley.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—L. 8, tit. 31, P. VII..... *Et si fuesse mayor desta edad (diez años y medio) é menor de diez siete años, débenle menguar la pena que darian á los otros mayores por tal yerro.*

Nov. Recop.—L. 3, tit. 14, lib. XII. *Reconociendo con lastimosa experiencia la reiteracion con que se cometen en mi Corte y caminos inmediatos y públicos de ella los delitos de hurto y violencias.... he resuelto.... que á qualquiera persona que teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro.... le fuere probado haber robado á otro.... se le deba imponer pena capital.... que si el reo de semejante delito no tuviere la edad de diez y siete años cumplidos, y excediere de los quince, se le condene en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras; y que, pasados, no salga de ellas sin mi expreso consentimiento.....*

Cód. franc.—Art. 67 reformado en 1832 (36). *Si se declarase que (el menor de diez y seis años) ha obrado con discernimiento, se impondrán las penas del modo siguiente:*

Si ha incurrido en la pena de muerte, trabajos forzados perpétuos, ó deportacion, será condenado á la de veinte años de prision en una casa de correccion.

Si en la de trabajos forzados temporales, ó reclusion, será encerrado en una casa de correccion por un tiempo igual, de el tercio á la mitad de aquel, que le hubiera correspondido en tales penas.

En todo caso, podrá imponérsele en la sentencia la pena de sujecion desde cinco hasta diez años á la vigilancia de la alta policia.

Si hubiere incurrido en las penas de degradacion cívica ó extraña-

miento, será condenado á la de prision, en una casa de correccion, de un año á cinco años.

Art. 69, igualmente reformado (38). En todos los casos en que el menor de diez y seis años no hubiere cometido sino un simple delito (contrapuesto á crimen), la pena que se pronuncie contra él no podrá exceder de la mitad de la que se le impondría teniendo los diez y seis años.

Cód. austr.—Segunda parte. Art. 29. Los impúberos que cometan infracciones de la primera especie (delitos), serán castigados con el encierro, en una casa de reclusion separada, desde un día hasta seis meses, segun la gravedad de las circunstancias; cuya pena puede agravarse con el ayuno, el castigo corporal, ú otro trabajo duro.

Art. 31. Al castigo que se imponga al impúbero debe añadirse siempre un trabajo proporcionado á sus fuerzas, y una instruccion oportuna, valiéndose de un párroco ú otro eclesiástico.

Art. 32. La infracciones de la segunda especie (contravenciones de policia) quedan en general reservadas á la correccion doméstica, y en su defecto á la del magistrado de policia.

Cód. napol.—Art. 65. Si tratándose de un delito, se hubiere declarado que el mayor de nueve años y menor de catorce ha obrado con discernimiento, se impondrá la pena de reclusion, en lugar de las de muerte, ergástola, y cadena del cuarto y tercer grado.

La reclusion se sufrirá en la casa de correccion.

Si ha incurrido en otras penas criminales, se le impondrá el primero ó segundo grado de prision.

Si ha incurrido en penas correccionales, se le impondrán las de policia.

Art. 66. Cuando el culpable sea mayor de catorce años y menor de diez y ocho, se le impondrá el tercer grado de cadena en presidio, en lugar de las penas de muerte, del ergástolo, y del cuarto grado de cadena.

Todas las demás penas se impondrán disminuidas de uno ó dos grados, y la cadena se cumplirá siempre en presidio.

Sólo los parricidas sufrirán la pena de muerte, cuando hayan cumplido la edad de diez y seis años.

Cód. brasil.—Art. 13. Cuando se pruebe que los menores de catorce años, autores de algun crimen, han obrado con discernimiento, deberán ser encerrados en una casa de correccion por el tiempo que el juez determine, pero que nunca excederá del que les falte para cumplir diez y siete años.

Cód. esp. de 1822.—Art. 24. Si se declarase haber obrado sin discernimiento y malicia el menor de diez y siete años, no se le impondrá pena alguna, y se entregará á sus padres, abuelos, tutores ó curadores, para que le corrijan y cuiden de él; pero si éstos no pudieren hacerlo, ó no merecieren confianza, y la edad adulta del menor y la gravedad del caso requiriesen otra medida al prudente juicio del juez, podrá éste ponerlo en una casa de correccion por el tiempo que crea conveniente, con tal que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad.

Art. 25. Si se declara haber obrado con discernimiento y malicia, se le castigará con la cuarta parte á la mitad de la pena señalada al delito, segun lo que se prescribirá en los arts. 64 y 65.

Art. 64. En ningun caso se podrá imponer pena de muerte ni de trabajos perpétuos, deportacion, presidio, obras públicas, infamia ni destierro, al que, cuando cometió el delito, fuere menor de diez y siete años.

Art. 65. El menor de diez y siete años, en el caso de incurrir con discernimiento y malicia en delito de pena capital ó de trabajos perpétuos, sufrirá la de quince años de reclusion. Si el delito mereciese deportacion ó destierro perpétuo del reino, sufrirá diez años de reclusion: si obras públicas, presidio ó reclusion, sufrirá en ésta la cuarta parte á la mitad del tiempo respectivo; si infamia ó destierro de lugar determinado, uno á tres años en casa de correccion; si prision, confinamiento ó arresto, la cuarta parte ó la mitad del tiempo respectivo: pudiendo el juez imponérsele, si fuere mas conveniente, en una casa de correccion.

COMENTARIO.

1. La circunstancia de la edad no ha podido ser considerada por la ley como el mayor número, como la generalidad de las atenuantes. La ha mirado cual de un carácter distinto de aquellas otras, y ha dictado para ella particularísimas reglas.

2. Hemos visto en el artículo 70 que cuando la penalidad de un cri-

men se compone de un solo é indivisible castigo, las circunstancias atenuantes comunes no consiguen ningun beneficio para el que está con ellas señalado: hemos visto, en el mismo, párrafo 2.º, que cuando el castigo se compone de los indivisibles tambien, todo lo que aquellas producen es que se imponga el inferior, y no el superior de éstos. Verémos en el art. 74 disposiciones que siguen el mismo espíritu, para los casos en que la penalidad se compone ó de los tres grados de una pena, ó de tres indivisibles, que constituyen un grupo semejante. La atenuacion, salvo en excepciones rarísimas, no desciende de la misma penalidad; y si acaso, en esas propias, desciende, es sólo á la pena inmediatamente inferior:

3. Aquí, tratándose de los menores, es la ley mucho mas benigna. Cuando excedan ya de quince años, caso el ménos favorable, preceptúa que la penalidad se rebaje al castigo inferior. Adviértase que no se trata de un sólo grado en la misma pena; sino de la pena siguiente en el órden de la escala. Si la normal del delito es cadena perpétua, la de este supuesto será cadena temporal: si aquella es cadena temporal, ésta será presidio mayor.—Pero si el menor no llegare á quince años, y el tribunal hubiese declarado que obraba con discernimiento, no sólo será mas baja la pena, sino que el máximun no ha de exceder nunca de dos penalidades por bajo de la normal del crimen. Bajo ese nivel, los tribunales obrarán discrecionalmente. Toda la escala, y aun todas las escalas, están á su disposicion, para que busquen en su prudencia un castigo oportuno, con tal que no suban nunca del segundo escalafon inferior en la série descendente de la ley. Hacia abajo, tienen completa libertad; hacia arriba, tropiezan con ese límite. Si la pena normal era la muerte, la de ese menor no podrá exceder de cadena temporal: si era la de cadena temporal no podrá exceder de la de presidio menor. En el sentido inverso, descendiendo, todas son posibles, hasta el arresto, la caucion y la multa.

4. No creemos que en ningun otro artículo del Código se dé una latitud mayor al poder de los tribunales. Y sin embargo, esa latitud es necesaria. Desde el principio del discernimiento hasta la criminalidad completa, la distancia es inconmensurable; y aun la criminalidad completa, en quien no llega á los quince años, no puede ser penada como la criminalidad de un hombre.—Así, todos los códigos han rebajado mucho sus castigos por razon de la edad: así, alguno de ellos, como lo es el de las Partidas, ha dejado completamente este caso al recto y prudente arbitrio del juez.

5. En el segundo párrafo de este artículo se encuentra un inciso ó frase, que de seguro puede dar lugar á dudas, pues que las ha producido ya de hecho en algun Comentario. Tal es la de «*en el grado que le corresponda*,» que usa la ley, cuando prefija que al mayor de quince años se rebaje una penalidad en la escala, respecto á la comun ú ordinaria del delito.

6. A nosotros nos parece que la dificultad que se ha encontrado en ésto consiste en haber mirado este artículo 72 sólo como una excepcion del 71, y no como una regla general, que abraza tambien en su supuesto los casos del 74. Juzgándola de este otro modo, toda incertidumbre acaba y desaparece.

7. En efecto, si sólo se hubiese de rebajar por el presente artículo la penalidad de los menores cuando la normal fuese de castigos indivisibles, y sobre todo de un castigo indivisible; entónces la expresion «*en el grado que les corresponda*» no tendria ninguna natural inteligencia. Pero si la penalidad normal se compone de distintos grados, y si la del menor ha de reducirse al castigo siguiente de la escala, que sin duda los tendrá tambien, puesto que las indivisibles son las supremas, claro está que aquella frase tiene una natural y necesaria explicacion, y que nada puede ocurrir que turbe ni embarace su sentido. La pena normal era de presidio mayor en sus tres grados; la del menor en cuestion ha de ser de presidio menor en los tres mismos. Si, aparte la consideracion de su edad, debió imponerse en aquel el grado medio del primero, habida esta consideracion, procederá el grado medio del segundo. Las demás circunstancias agravantes ó atenuantes que hubieren sucedido, serán las que fijen ese grado que corresponda.

8. Por lo demás, á nosotros no nos cabe duda en que este artículo es tanto una excepcion del 74 como del 70. Es la regla general cuando se trata de menores: es la que establece el derecho sobre esta circunstancia atenuante. Su expresion no permite pensar de otro modo.

Artículo 73.

«Se aplicará asimismo la pena inmediata inferior 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 art. 8.º, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que estimen correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que falten ó concurren,

»Esta disposicion se entiende sin perjuicio de la contenida en el art. 71.»

COMENTARIO.

1. El artículo 71 hablaba del supuesto en que faltase alguna cosa á lo que exige el número 8 del art. 8 para eximir de responsabilidad: éste habla del en que falten á lo que exigen los demás números del propio artículo 8.—Allí se refería la ley al título de las imprudencias temerarias; aquí dice que cuando ocurran semejantes hechos, que el art. 9 califica de circunstancias atenuantes, se ha de rebajar un número en la escala de la penalidad. Es el mismo precepto que para el mayor de quince años y menor de diez y ocho.

2. Mas para que se haga esta rebaja, y no se quede sujeto á las reglas generales (arts. 70 y 74) es menester que concurren la mayor parte de los requisitos justificativos que señala el 8, y que falten por el contrario los que son ménos, ó tienen una importancia menor.

3. Decimos esta última palabra, porque aquí, como en todas las cuestiones morales, la calidad es superior á la cantidad, la razon es mas atendida que el número. Todos los requisitos que en aquel artículo se señalan no son del mismo mérito: y seria un error evidente el compararlos como unidades abstractas, olvidándose del verdadero carácter de cada uno.—Sobre este particular nos referimos á nuestros Comentarios de los artículos 8 y 9. La doctrina en ellos enunciada, y la conciencia general, y el buen sentido de los tribunales, discernirán lo que no ha dicho, porque no podia decirlo, la ley.

4. Esta ha señalado las bases con exactitud. Cuando concurren todos los requisitos que el primero de dichos artículos prefija, entónces hay completa justificacion, y se extingue la responsabilidad. Cuando no concurren todos, pero sí algunos, hay circunstancias atenuantes. Si los que concurren, tienen ménos importancia que los que faltan, la penalidad se ha de regir por las reglas comunes de tales circunstancias, á saber por los artículos 70 y 74. Si, por el contrario, los que concurren son mas graves y atendibles, entramos de lleno en el caso de este artículo. La pena se rebaja un número en la escala. En vez de cadena perpétua se aplica cadena temporal; en vez de presidio mayor, presidio menor. Y aun en este castigo á que se recurre, cabe la distincion de grados, máximo, medio y mínimo, segun se va adelantando hácia la justificacion ó hácia la culpabilidad completas. Al juez se le fijan los motivos que han de dirigirle, y el sentido en que ha de proceder; y se le deja en seguida la libertad para que racione y se mueva dentro de tal esfera.—Verdaderamente que con nuestro Código los tribunales no han de ver su inteligencia entumecida ni apagada. No son soberanos, pero no son máquinas, no son autómatas tampoco.

Artículo 74.

«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 83 y 84, los tribunales observarán para la aplicacion de la pena, segun 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 concurrere sólo alguna circunstancia atenuante, la impondrán en el grado mínimo.

»3.^a Cuando concurrere sólo alguna circunstancia agravante, la impondrán en el grado máximo.

»4.^a Cuando concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, las compensarán racionalmente para la designacion 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 concorra ninguna agravante, los tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, en el grado que estimen correspondiente, segun 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 consideracion al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes, y á la mayor ó menor extension del mal producido por el delito.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 94 de la reforma de 1832.—Cuando declarase el jurado la existencia de circunstancias atenuantes en favor de alguno ó algunos culpables, las penas que determina la ley se modificarán en esta forma:—Si fuere la de deportacion se aplicará la de detencion ó extrañamiento. Si es la de trabajos forzados temporales, se aplicará la de reclusion ó las que prescribe el art. 401 (prision de uno á cinco años y multa de 16 á 500 francos); pero sin que la prision exceda de dos años. Si fuere la de reclusion, detencion, extrañamiento, ó degradacion cívica, se aplicarán las penas del mismo art. 401, sin que la prision exceda de un año. Cuando en el Código se impone el máximo de una pena aflictiva, y existan circunstancias atenuantes, el tribunal aplicará el mínimo de la pena, el cual puede bajarse hasta la pena inferior. En los casos en que impone la pena de prision ó la de multa, quedan autorizados los tribunales correccionales, siempre que aparezcan circunstancias atenuantes, para reducir la prision, aun en caso de reincidencia, á ménos de seis días, y la multa á ménos de 16 francos: pudiendo tambien imponer separadamente una ú otra de esas penas, y aun sustituir la multa con la prision, sin que en ningun caso pueda ser menor que las penas de simple policia.

Cód. austr.—Art. 47. En los demás delitos (los que no sean de muerte ó prision perpétua) no podrá el juez por razon de las circunstancias atenuantes cambiar ni la naturaleza de la pena, ni la medida legal de su duracion, sino únicamente acortar los límites fijados por la ley.

Art. 48. Respecto á los delitos que la ley castiga con prision que dure ménos de cinco años, puede, no sólo cambiarse aquella por otra pena mas leve, sino reducirla á ménos tiempo que su duracion legal, cuando existan circunstancias atenuantes de tal género que hagan esperar con fundamento la enmienda del culpable.

Art. 49. Además, respecto de los delitos cuya pena legal no excede de cinco años, debe tomarse en cuenta para su aplicacion la inocencia de la familia, y reducir la duracion de la pena segun el perjuicio que pudiera ésta causar á sus medios de subsistencia; pero al mismo tiempo se agravará la pena con el ayuno ó azotes, de manera que el castigo se haga mas sensible, segun la mayor duracion que debiera tener aquella.

Segunda parte.—Art. 26. En los casos previstos por este Código no

puede imponerse pena alguna sino con sujecion á las reglas que en él se fijan. Nunca puede pronunciarse una pena mayor ó menor que las que como máximo ó mínimo se señalan. El juez, en su direccion, hará uso, segun las circunstancias, de la latitud que se le deja en los límites de cada pena.

Cód. esp. de 1822.—Art. 102. Al delito en primer grado se aplicará el máximo de la pena señalada en la ley, pudiendo el juez de derecho disminuirlo hasta una sexta parte ménos del total.

Al delito en segundo grado se aplicará el término medio del mínimo y máximo señalados por la ley, pudiendo el juez de derecho aumentar ó disminuir el término medio hasta una sexta parte del máximo.

Al delito en tercer grado se aplicará el mínimo, ó se aumentará éste hasta una sexta parte más, del máximo señalado en la ley, dejándose este arbitrio al prudente juicio de los jueces de derecho, segun la mayor ó menor gravedad que resulte.

COMENTARIO.

1. Este artículo 74 es la regla general para la aplicacion de las penas, respectivamente á sus circunstancias simples, agravantes ó atenuantes. Los anteriores desde el 70 al 73, son verdaderos casos de excepcion, supuesto que en el sistema de nuestra ley es lo comun que las penas se compongan de tres grados, y que sólo en casos poco numerosos es cuando se componen de dos ó de uno.

2. Semejante sistema es plenamente aprobado por la razon. Por él se consigue lo que hemos presentado ántes de ahora como el *desideratum* de la justicia criminal. Ni se entrega la pena al arbitrio de los jueces, de modo que ese arbitrio sea libre, de modo que ella sea completamente desconocida de antemano; ni tampoco se prescinde de toda consideracion moral, reduciendo aquellos á una pura máquina, y nivelando bajo una inflexible regla actos que, aunque homogéneos, no son idénticos. El presente recurso es el que mejor concilia la fijeza y la movilidad de los castigos. La ley es su regla; pero dentro de ella cabe la prudente accion de los tribunales.

3. Ha habido épocas en que se ha pretendido lo contrario; las ha habido, en que sacrificándolo todo á una igualdad nominal, se queria convertir á los jueces en meros autómatas, sin discernimiento ni poder. El resultado de tal doctrina era la igualdad mas horrorosa. El resultado era un despotismo mas repugnante que la arbitrariedad misma. Por lo que á nosotros toca, lo decimos sin ningun rebozo: mejor queremos la soberanía de los tribunales con todos sus peligros, que la inflexibilidad de