

las leyes, unida á la indivisibilidad de las penas.—Afortunadamente, repetirémos, la fijeza y la discrecion están unidas de un modo satisfactorio en nuestro Código. Sus penas son casi todas divisibles, y casi todas también están presentadas y aplicadas en los tres grados, máximo, medio y mínimo.

4. En lo que respecta al precepto, de por sí, el artículo que examinamos está escrito con tanta claridad como prudencia, y satisface á la multitud de hechos ó combinaciones que se pueden presentar.—Sin embargo, como medio de confrontacion, vamos á suponer un acontecimiento real, y á ver prácticamente de qué modo se aplicaria en él el artículo.

5. Supongamos que A ha recibido un golpe de B con un palo ó baston, con cuyo golpe se le ha quebrado un brazo. ¿Qué pena es la que al delincuente B debe imponérsele?

6. El hecho sucedió en una riña. No se puede decir que ninguno tuviese conocidamente mas razon que el otro, porque era una cosa fútil sobre la que se disputaba. Ambos eran de una misma edad. Acalorados con la disputa, B levantó su baston, y dando fuertemente á su contrario, le causó una lesion que le deja impedido perpétuamente. No hay, pues, ni circunstancias agravantes ni circunstancias atenuantes.

7. Si abrimos el Código por el capítulo de las lesiones, encontraremos que las de semejante naturaleza se castigan (art. 343) con la pena de prision mayor. Por el artículo 26 hemos visto que la prision mayor dura de siete á doce años. Por el 83 veremos últimamente, que en esa prision, el grado mínimo dura de siete á ocho años, el medio de nueve á diez, el máximo de once á doce.

8. Ahora bien: la regla 1.^a del que examinamos dice: que cuando no hay circunstancias ni agravantes ni atenuantes, se impondrá la pena del delito en su grado medio. Luego á B que rompió el brazo á A de la manera que queda indicada, se deben imponer de nueve á diez años de prision.

9. Pero ¿nueve ó diez?—podrá replicarse. ¿Es entera y libremente árbitro el tribunal, dentro de ese segundo término?—La regla 7.^a nos lo declara. La mayor ó menor extension del mal producido debe ser la regla dentro de esa esfera, á fin de mostrarse mas ó ménos rigoroso. La pérdida de un brazo es una lesion muy considerable, mucho más que otras lesiones análogas; pero aun en ella misma pueden señalarse diferencias. Hecha á un jornalero es mas grave que hecha á un propietario. En el primer caso, pues, debería señalarse mayor castigo que en el segundo; en aquel corresponderán los diez años; en éste corresponderán los nueve.

10. Pero modifiquemos un poco el caso. B, resentido sin motivo de A, y dispuesto á causarle un mal físico, le busca, le persigue, no descansa hasta encontrarle; y luego que le encuentra, le asesta el golpe, de que se sigue la pérdida del brazo. Ha habido premeditacion: hay por consiguiente circunstancia agravante.—¿Qué pena corresponderá?

11. La regla 3.^a nos lo dice: el máximo de la pena; de once á doce años de prision. Si han de ser once ó han de ser doce, la regla 7.^a, de que ya hemos hablado; es la que lo declara.

12. Por el contrario: A insulta á B, y le dijo uno de aquellos denuetos que encienden la sangre de los hombres mas templados: díjole que su padre era un ladron. Oyéndolo, B cogió un palo que se hallaba próximo, y le rompió el brazo con él. Hay una circunstancia atenuante, una sola.—¿Qué pena será la que deba imponerse?

13. La regla 2.^a fija en este caso el derecho: la pena se ha de imponer en su grado mínimo; la prision no pasará de siete á ocho años. Si han de ser ocho, ó si han de ser siete, á la regla 7.^a es á la que corresponde fijarlo.

14. Hubo más aún que el llamar A ladron al padre de B. Al oírlo éste, se hallaba ébrio. La ofensa fué pública, y tan considerable como lo pudo ser. Hubo más de una circunstancia atenuante; la embriaguez en el uno, la ofensa, el desprecio, la afrenta por parte del otro: graves y cuasi irresistibles motivos. ¿Cuál será la penalidad?

15. Segun la regla 5.^a, la inferior y la del caso ordinario; es decir, la prision menor, la prision que dura de cuatro á seis años, y en el grado mínimo, medio, ó máximo, 4,—5,—6, que segun la regla 7.^a estime el tribunal oportuno.

16. El caso se complicó más. Hubo una ofensa, pero hubo también premeditacion: la primera, circunstancia atenuante; la segunda, circunstancia agravante.—La regla 4.^a previene que se compensen la una con la otra, y que quede la penalidad como delito simple. En este caso, el castigo debe ser de nueve á diez años.

17. ¿Las circunstancias agravantes pesan más que las atenuantes? Entónces corresponde al máximo de la pena. ¿Pesan ménos? Entónces corresponde al minimum.—Entre esos dos puntos fijos, *alpha* y *omega* que establece la ley, ella deja libertad para los análisis y las comparaciones morales que son necesarias. Aun el límite inferior permite traspasarlo, rebajando una penalidad entera, siempre que las circunstancias atenuantes sean múltiples y poderosas: en cuanto al superior, declara terminantemente que nunca se ha de poder traspasar, de cualquier modo que las agravantes se acumulen.—Declaraciones humanas y justas, de las cuales no necesitamos hacer aquí la apología, porque están enteramente de acuerdo con todo lo que venimos sosteniendo en este Comentario.

18. No concluirémos el del presente artículo sin decir alguna palabra sobre las del *mal producido por el delito*, que se encuentra en la regla 7.^a—Este mal de que habla la ley, y al que da la importancia que vemos dentro de cada grado de penalidad, no es sólo el mal material y físico que resulta del crimen, sino también el mal de alarma que se difunde por su consecuencia. El legislador no puede prescindir de este origen de penalidades; y despues de tenerlo en consideracion para sus

disposiciones, en cuanto alcanza á estimarlo preventivamente, tiene que encargar esta estimacion de un modo mas minucioso á los tribunales, únicos que alcanzarán con su prudencia á calificar como sea oportuno sus pequeñas y prácticas gradaciones.

Artículo 75.

«En la aplicacion de las multas, los tribunales podrán recorrer toda la extension en que la ley les permite 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.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—L. 8, tit. 31, P. VII.... *Et aun deben catar quando dan pena de pecho si aquel á quien la dan, ó la mandan pechar, es pobre ó rico; ca menor pena deben dar al pobre que al rico; et esto es porque manden cosa que pueda ser cumplida. Et pues (despues) que los judgadores hoviesen catado muy acuciosamente todas estas cosas sobredichas, pueden crecer, ó toller, ó menguar la pena, segunt entendieren que es guisado de lo fazer.*

Cód. brasil.—Art. 55. *La pena de multa obligará á los culpables al pago de una suma pecuniaria, proporcionada siempre al producto diario que puedan sacar los reos de sus bienes, empleos ó industria, salvo en los casos que la ley disponga otro género de cálculo.*

COMENTARIO.

1. La pena de multa es un castigo de un género singular, y poco análogo con la mayoría de los restantes que instituye la ley. Mientras estos otros recaen sobre la persona ó sobre la libertad, que es casi la misma persona, aquel afecta á la propiedad solamente, que es una cosa muy distinta. La personalidad es una misma en todos los hombres, y

la libertad es algo semejante: la propiedad es tan diversa, son tan heterogéneas y poco parecidas las fortunas, cuanta es la diferencia del mendigo ó el proletario, que vive de la caridad, al opulento prócer, rival de los príncipes, señor de territorios inmensos, poseedor de inagotables tesoros.

2. De aquí es, que si un castigo personal, la muerte, la cadena, el presidio, afecta ó de un mismo modo ó de un modo algo parecido á todos los hombres; un castigo pecuniario es lo mas desigual que puede concebirse, cuando, idéntico en su expresion, recae sobre dos personas de diferente riqueza. La pena de muerte priva de la vida al poderoso y al necesitado, y la vida es igual para ellos: una multa de mil reales hará sonreír á nuestros Cresos de la Bolsa, y es la confiscacion para un menestral, que, ni aun vendiendo todos sus bienes, llegaria á juntarla.

3. Consecuencia era de todo esto, que las penas pecuniarias exigian consideraciones y reglas especiales: que lo dispuesto para el común de las penas debia modificarse en los términos convenientes, cuando se tratara de éstas en que nos ocupamos.

4. No habia ya que hablar de la confiscacion; castigo inventado, como otras veces hemos dicho, por la avaricia de los Emperadores de Roma, y que la civilizacion moderna ha borrado de nuestras leyes. La Constitucion política, y todavía más el progreso de las costumbres, la han condenado sin remedio al mero panteon de la historia.

5. Pero al mismo tiempo era menester evitar en la multa el que fuese ó pudiese ser una confiscacion disfrazada. Era menester impedir que, aunque no se hiciesen perder al reo nominalmente todos sus bienes, se le impusiera y exigiera una cantidad mayor que todos ellos. A aquel que sólo posee quinientos duros, poco le importa que se le confisquen sus haciendas ó que se le exijan esos quinientos duros en que estas haciendas consisten.

6. Era, pues, necesario escoger entre dos medios, únicos que podian obviar ese peligro, ya que se admitia el castigo pecuniario como uno de los elementos de la penalidad. Era preciso ó fijar para las multas un sistema de cuotas proporcionales á los bienes del reo,—la mitad, el cuarto, el décimo, el vigésimo, el centésimo;—ó bien lo era el fijar por máximo y mínimo cantidades muy distantes, y dejar á los tribunales una inmensa y prudencial amplitud en la fijacion de las sumas, que en cada caso han de constituir las penas.

7. El primero de estos dos procederes, usado alguna vez por las leyes de Partida, es de todo punto incompatible con las costumbres modernas. Nuestras ideas no consienten una inquisicion de lo que posee cada cual. Los tribunales, por otro lado, lo intentarían en vano. Ni puede ser, ni debe ser.

8. Resta, pues, el segundo sistema, que es el generalmente seguido, y el que consagra nuestro Código. Segun él, las penas pecuniarias empleadas para los grados inferiores de la penalidad, son un arma suma-

mente libre en las manos del juez. No que éste pueda emplearlas según su capricho; sino que, siendo imposible el asignarles reglas determinadas, la ley comete á su prudencia, según los casos, lo que en abstracto nadie puede definir. A los tribunales toca hacer en tales penas mucho más que en todas las restantes; porque sólo ellos, atendidas las circunstancias, tienen elementos para la singular y necesaria apreciación que debe guiarlos.

9. Nada, pues, se dice aquí de la extensión del grado máximo, del medio y del mínimo; lo que para unos sería demasiado, es insignificante para otros. Desde el término inferior hasta el superior, todos son grados máximos y mínimos á la vez, según el caudal y posibilidades de los delincuentes. Hé aquí, pues, lo primero que hay que considerar, la capital é imprescindible base en este género de castigos. Después, pero sólo después vienen las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho. El tribunal las considerará según el espíritu de los artículos anteriores; pero partiendo siempre de las líneas que encierran el caso según la fortuna de los perpetradores del delito.

10. ¿Quiero decir esto, que los tribunales habrán de hacer una investigación, una pesquisa, sobre esa fortuna, para proceder con un acierto matemático? De ningún modo. Ya hemos dicho que lo repugnan nuestras costumbres. La apreciación que ha de hacerse es un acto moral, es un juicio de prudencia, y de ningún modo un cálculo positivo. Según la posición que la persona ocupa en el mundo, según lo que evidentemente resulta de su modo de conducirse, así se ha de juzgar de sus posibilidades. Cierto es que podrán cometerse algunos yerros; pero este mal no tiene comparación con el que causarían las pesquisas indicadas. Y sobre todo, una cosa no hemos de olvidar jamás: que la pena de multa no es ni un sistema completo, ni la base de un sistema penitenciario. Es un accidente, es un complemento aplicado como límite inferior al de nuestro Código. Debe ser sensible ese castigo; pero nunca puede ascender á grandes sumas, porque no es con él con lo que han de expiarse ni escarmentarse los grandes crímenes.

SECCION TERCERA.

Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores.

Artículo 76.

«Al culpable de dos ó más delitos ó faltas se le impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 2.º»

»El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves, ó sean las más altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales, números 1.º y 2.º»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—Art. 28. *En el caso de que un delincuente sea culpable de varios delitos de diferente especie, se le castigará según el delito que lleve consigo la pena más grave, teniendo al mismo tiempo presentes los otros delitos.*

Art. 29. *La misma regla se observará cuando, conjuntamente con un delito, se haya cometido una grave infracción de policía, de las que la ley reprime con la de prisión ó otra pena corporal. Si la infracción se castiga con otra pena, se aplicará ésta separadamente por el juez de policía, en la forma prescrita por la segunda parte de este Código.*

Cód. napol.—Art. 53. *Cuando por disposición de la ley se impongan varias penas á un mismo delincuente, las sufrirá éste, una después de otra, si son de un mismo género; si son de diferente género, sufrirá primero la más grave, salvo la de multa; y la más leve empezará desde el momento en que concluya la primera.*

Cód. brasil.—Art. 61. *Cuando el culpable esté convicto de más de un delito, se le impondrán las penas establecidas por la ley para cada uno de ellos; y las sufrirá todas, guardando el orden de mayor á menor, considerada su intensidad y no su duración.*

Art. 62. *Cuando los delincuentes hayan incurrido en dos ó más penas que no puedan cumplirse una después de otra, se les impondrá un grado superior á la pena del crimen más grave que hubiesen cometido. Sin embargo, si la pena del grado superior fuere la de muerte, se le condenará á trabajos forzados perpétuos.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 113. *En el caso de que algun reo haya de ser sentenciado por dos ó mas delitos, de los cuales el uno tenga señalada la pena de muerte, y los demás otras inferiores, sufrirá solamente la mayor; pero se impondrán con ella la de infamia, si la mereciere el reo, y las penas pecuniarias en que hubiese incurrido. Si por un delito mereciere pena de trabajos perpétuos, y otras mas leves por los demás, todas se refundirán en la primera, excepto las pecuniarias, las cuales se impondrán tambien al mismo tiempo.*

Art. 114. *Si el reo, en el caso del artículo anterior, mereciere pena de deportacion por un delito, y por otro ú otros destierro, presidio, reclusion, prision, confinamiento, arresto, sujecion á la vigilancia ú obligacion de dar fianza, solamente se le impondrá la primera pena; pero si por un delito mereciere obras públicas, y por otro deportacion, sufrirá ésta, despues de cumplir el tiempo de aquellas.—El que por un delito merezca destierro, confinamiento, sujecion á la vigilancia, ú obligacion de dar fianza, y por otro obras públicas, presidio, reclusion, prision ó arresto, sufrirá estas últimas penas respectivamente, y despues será desterrado, confinado ó sujeto á la vigilancia, ú obligado á dar fianza.—El que por dos ó mas delitos incurra en dos ó mas penas distintas, dentro de la clase de las de obras públicas, presidio, reclusion, prision, ó arresto, sufrirá la pena mayor en el caso respectivo, aumentándosele el tiempo de la otra ú otras, con la proporcion siguiente: un año de obras públicas, por cada diez y ocho meses de presidio ó reclusion, ó por cada dos años de prision ó arresto. Un año de presidio, por cada uno de reclusion. Un año de presidio, por cada diez y ocho meses de prision ó arresto. El que por un delito merezca prision, y por otro ú otros arresto, sufrirá todo el tiempo de éste en la prision.—En todos los casos comprendidos en este artículo, las demás penas no expresadas en él, menores que las de muerte y de trabajos perpétuos, se impondrán y ejecutarán todas como las prescriba la ley contra los diferentes delitos en que hubiere incurrido el reo, guardándose en la ejecucion el siguiente orden: Primero, el oír públicamente la sentencia. Segundo, la reprehension y apercibimiento judicial. Tercero, la retractacion y satisfaccion. Cuarto, el ver ejecutar la sentencia.*

COMENTARIO.

1. El artículo que examinamos resuelve una cuestion, y sienta un principio; pero la cuestion puede debatirse aun en el terreno de la teoría, y el principio puede necesitar explicaciones en el de la práctica. Son muchas las dificultades que la doctrina presenta: diversos los casos en que ha de tener aplicacion,

2. Desde luego, abstracta y generalmente considerado, lo que dice la ley es lo mismo que inspira la lógica. Si la penalidad es la consecuencia del delito, si se merece la primera desde que se ha cometido el segundo, si hay entre el uno y la otra ese lazo moral indestructible que nos inspira la conciencia, y nos señala el Código; no puede haber la menor duda en que cada vez que se delinquirió se hubo incurrido en el correspondiente castigo legal, y en que cada cual que delinquirió debió padecer por aquel hecho todas las consecuencias que la ley tuviese determinadas. Supongamos que A ha cometido un robo, B una falsedad, C una tentativa de homicidio: cada uno de ellos habrá incurrido en la pena que para el conato de muerte, que para la falsedad, que para el robo fijan los artículos correspondientes. ¿Por qué, pues, si estas tres penas son las consecuencias de las tres acciones, y si han de ser padecidas por los tres reos; por qué, decimos, no lo serán por uno solo, A, si fué A quien las cometió todas?—La lógica, como hemos anunciado, aprueba completa y abstractamente el principio en cuestion.

3. Pero ¿cuáles serian sus consecuencias?—se nos podrá decir. ¿No es digno de consideracion que por ese medio podrán de tal modo acumularse las penas, que en realidad se las desnaturalice? ¿No es digno de consideracion que el que haya cometido tres ó cuatro delitos, tal vez de una misma especie, tal vez de los que sólo son consecuencia de una misma disposicion de ánimo, pueda caer en una penalidad, perpétua de hecho, y de seguro superior á la que merecian los autores de un crimen más grave? ¿No hay un instinto de buen sentido que nos aconseja no seguir rigurosamente la lógica, cuando ésta extrema sus ilaciones y conduce á consecuencias exageradas y peligrosas? Y ¿no hay exageracion, y no hay peligro, en imponer diez veces la pena del robo al que diez veces robó, diez veces la pena de falsedad al que falsificó diez documentos, ó acuñó moneda falsa en diez noches seguidas?

4. Indudablemente el buen sentido, la prudencia, la moderacion, y de otro lado la lógica, nos darán en este punto diversas conclusiones. La rigidez de la última no podrá ménos de ser modificada por la suavidad y la oportunidad prácticas, hijas legítimas de las primeras.

5. Así es que nuestro Código que ha consagrado el principio en el primer párrafo del artículo presente, le ha modificado para la práctica, no sólo en el artículo que sigue, sino aun en el segundo párrafo del actual. No es éste, de seguro, la consecuencia del primero. La consecuencia seria que todas las penas impuestas se cumpliesen unas despues de otras. Sólo de ese modo serian realmente distintas y llenarian la doctrina que se toma por base. Sólo de ese modo el autor de los tres delitos, de la falsedad, del homicidio y del robo, pagaria bien distintamente el robo, el homicidio, y la falsedad.

6. Pero la ley no dice ésto. La ley dice: «en el caso de que puedan cumplirse simultáneamente las condenas impuestas, que de una vez y simultáneamente se cumplan. Sólo han de ir las unas en pos de las otras

cuando no sea posible esa simultaneidad. Entónces, siganse entre sí, comenzando por las mas graves, y ejecutándose despues las que lo sean ménos, segun la escala general del art. 24.»

7. No quisiéramos dar á este precepto una inteligencia equivocada; pero si no padecemos completa ilusion, si es genuina la que nuestro ánimo nos presenta, tropezamos, á nuestro modo de ver, con singulares y atendibles inconvenientes.

8. Seguimos el ejemplo presentado ántes. A, ha cometido el crimen de homicidio frustrado con alevosía,—un robo con llaves falsas,—y la falsificacion de un documento, siendo empleado. La pena de cada uno de estos delitos es la cadena temporal. En consecuencia de ello recae sentencia ejecutoria, condenándole á diez y seis años de tal cadena, por cada uno de los tres delitos. Pero los diez y seis años de cada uno de los crímenes, claro es que se pueden cumplir á un mismo tiempo los unos con los otros. Si no es ésto lo que quiere decir la ley, no comprendemos lo que es simultaneidad; y añadimos que era menester la hubiese declarado con mas expresion, como ha declarado tantas otras cosas. Pero si es eso ¿en dónde queda entónces el principio? ¿De qué sirve que se imponga tres veces la pena de diez y seis años, si una sola vez han de cumplirse? ¿A qué es la máxima, si de hecho no se la ha de ejecutar?

9. Tenemos más aún: tenemos nuevos inconvenientes en esa inteligencia. El primero es que A, reo del triple crimen, no seria de hecho tan castigado como si hubiera cometido uno solo de los tres con circunstancias agravantes. En éste caso, la cadena no habria sido de diez y seis, sino de veinte años completos. Ahora bien, ¿no es repugnante y contradictorio que el que por una sola culpa era condenado pueda llegar á ese extremo, y que el condenado por las tres se quede en los diez y seis, atendido ese beneficio de la simultaneidad?

10. Pero hé aquí otro inconveniente todavía mayor. A, no cometió los tres delitos de que hemos hablado ántes, pero cometió dos de ellos, y otro menor, por el que segun la ley le corresponde otra especie de castigo, aun el mas subalterno. En este caso, A padecerá sus diez y seis años de cadena, y concluida ésta, llevará y sufrirá aquel otro, que con la cadena no puede amalgamarse. De suerte que A, ménos culpable en esta segunda suposicion, será penado en el hecho más duramente que el A delincente de la primera; supuesto que el uno, terminada la cadena temporal, habrá expiado sus crímenes, y el otro tendrá aún que completar su expiacion con un castigo de segundo orden, castigo siempre, por mucho que sea comparativamente ligero.

11. Tan incomprensible nos parece que haya sido éste el ánimo de la ley, que no podemos persuadirnos de que su idéa de la simultaneidad consista en lo que hemos expresado. Pero si no es eso, ¿qué es? Si diez y seis años de cadena temporal no pueden simultanearse con otros diez y seis, ¿qué será lo que simultaneemos?—En semejante conflicto hemos acudido á otros Comentaradores, y nada nos dicen. Los Sres. Castro y

Zúñiga no hacen sobre este artículo ninguna observacion. Los señores Alvarez y Vizmanos impugnan el principio consignado en el párrafo 1.º, y fundándose en ello, prescinden de comentar el segundo. Así, nuestras dudas no encuentran solucion satisfactoria. Lo que *à priori* nos dice el ánimo, lo repugna luego el conocimiento de las consecuencias que produciría.

12. Nosotros hubiéramos adoptado otro camino. En la reiteracion de crímenes, habríamos tomado por regla general, para castigarlos la pena mayor, agravándola aún, segun ciertas reglas. El Código de 1822 vislumbró alguna vez este camino, aunque quizá no acertadamente en sus detalles. Pero si los detalles eran malos, y se debian abandonar, el camino podia ser bueno, y en este caso mereceria seguirse.

13. Por lo demás, la excepcion con que concluye el artículo respecto á las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro, es tan natural como necesaria. En ese punto cualquiera percibe la razon de la ley, que no podia fijar de otro modo el orden de su aplicacion. Está es una base de buen sentido, y no necesita Comentarios (1).

Artículo 77.

«La disposicion del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

»En estos casos sólo se impondrá la pena correspondiente al delito mas grave, aplicándola en su grado máximo.»

COMENTARIO.

1. Unos bandidos, de los que á veces se encuentran en nuestro país, sorprenden á varios caminantes: los roban, y los matan. ¿Se dirá que por este artículo no se han de penar entrambos crímenes, como consis-

(1) La materia de este artículo es de suyo muy grave, y la ha hecho mas la práctica, que no ha encontrado ninguna solucion satisfactoria. La práctica se ha limitado á acumular condenas, habiendo hombres que las tienen por doscientos años de presidio. Esto es ridiculo y absurdo: su consecuencia, como reaccion, lo que propone el Colegio de Madrid; que volvamos al límite de los diez años de Carlos III. Cada vez nos convencemos mas de la justicia y la prevision con que hablamos nosotros en el Comentario presente. (Segunda edicion.)

tentes en un solo acto?—No lo creemos. Los delitos son dos: han podido ocurrir el uno sin el otro. Ni son un hecho mismo, aunque sean hechos próximos; ni hay ninguna dificultad en separarlos con la inteligencia, pues que en realidad separados estuvieron. No hay aquí una acción que sea homicidio y robo á la vez; hay un homicidio y un robo cometidos en un solo tiempo.

2. Pero un hombre viola á una mujer, y al forzarla le causa graves lesiones físicas. Aquí un hecho solo, indivisible en su realidad, constituye dos delitos diversos. Hay la violación, penada en el título 10 del libro 2.º, y hay la lesión, que puede llegar hasta el homicidio. Semejante caso es el primero de los que señala la ley en el artículo que nos ocupa. Cuando ocurriere, no se han de imponer dos penas, sino una sola, la mayor que se pueda aplicar, y ésta en su grado máximo. No se estiman dos delitos para la penalidad: estimase uno sólo, pero con esta especie singular de agravación.

3. El segundo caso es concordante con el número 11 del art. 10; según el que agravaba resueltamente á un delito el ser medio para la perpetración de otro. Aquí se añade que lo sea necesario: lo cual constituye la primera de las tres eventualidades que señalamos en aquel lugar. La propia de entónces era la tercera: la que en este artículo se define no es pues la que allí estaba consignada. Hay concordancia, pero no hay repetición ni defecto.

4. La clasificación es un medio necesario para cierta clase de robo (Comentario al expresado número, núm. 3). Ya vimos allí que por lo mismo (número 8) no puede ser circunstancia agravante de éste en el sentido propio de la palabra. Pero la ley, que la ha caracterizado de delito, puede muy bien hacer lo que aquí hace. En esa concurrencia de actos punibles, llévase á efecto la penalidad que resultare mayor; ora sea la del medio, ora sea la del fin. El precepto, tal como nos lo ofrece la ley es ciertamente claro: la dificultad práctica consistirá en si ha habido ó no tal necesidad del medio. Por fortuna, el núm. 11 del art. 10 obviará á muchas incertidumbres (1).

(1) Los Sres. Castro y Zúñiga, en el Comentario del presente artículo suscitan la siguiente cuestión:—«El ladrón que roba, y después incurre en actos de encubrimiento del mismo robo.... ¿incurrirá por un lado en la pena de autor ó cómplice de delito, y luego en la de encubridor del mismo?»—A nosotros nos parece esta duda una mera sutileza. El robar, y el encubrir lo robado quien lo robó, no pueden mirarse como cosas distintas. Si el encubrimiento consistía en aprovechar lo robado, para eso es precisamente para lo que se roba. Si consistía en hacer desaparecer las pruebas, éste es un acto natural, propio de todos los que delinquen. Entónces, todos los autores son encubridores.—No alambiquemos ni exageremos tanto, que queramos convertir la jurisprudencia en mala metafísica escolástica.

Artículo 78.

«Siempre que los tribunales impongan una pena que lleve consigo otras por disposición de la ley, según lo que se prescribe en la Sección segunda del capítulo anterior, condenarán también expresamente al reo en estas últimas.»

COMENTARIO.

1. Esta disposición es seguramente mas propia del Código de procedimientos que de el penal; pero no es la primera, ni será la última, que encontraremos de esta clase. En nuestras actuales circunstancias es útil, para destruir antiguos hábitos reforzados por la pereza.

2. Hay una errata material en este artículo. Donde dice Sección segunda, debe decir Sección tercera. En esta, y no en aquella, es donde se declaran las penas accesorias que llevan consigo las que son principales. La Sección segunda trata de los efectos de las penas, según su naturaleza respectiva.

Artículo 79.

«En los casos en que la ley señala una pena inferior ó superior en uno ó mas grados á otra determinada, se observarán para su graduación las reglas prescritas en el art. 66.

»La pena inferior ó superior se tomará de la escala gradual en que se halle comprendida la pena determinada.

»Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de arresto mayor, se tomará de la escala en que se hallen comprendidas las penas señaladas para los delitos mas graves de la misma especie que el castigado con arresto mayor.

»Los tribunales en estos casos atenderán para hacer la aplicación de la pena inferior ó superior á las siguientes