

precio justo es aquel que no excede ni es inferior á la mitad del valor de la cosa (Gutiérrez Fernández, tomo V, pág. 272; Viso, tomo III, pág. 249).

La definición que dan los autores tiene por principal fundamento la consideración de que, según los principios del Derecho Romano, reproducidos por la antigua legislación, había lugar á la rescisión del contrato, siempre que el precio convenido excedía ó era menor del que naturalmente tenía la cosa (leyes 5ª, tít. X, lib. III, F. R. 56, tít. V, Part. 5ª; y 2, tít. I, lib. X, N. R.)

Esa consideración no puede servir de norma para definir el precio justo, porque si nos atuviéramos á ella, tendríamos derecho para decir que, no permitiéndose en la actualidad la rescisión de la compraventa por lesión sino cuando el precio excede ó es menor de las dos terceras partes del valor de la cosa, el justo es el que está comprendido dentro de estos límites.

Pero esto no es exacto, y lo demuestra el art. 1658 del Código Civil, que determinando cuando hay lesión dice, que ésta existe siempre que la parte que adquiere, da dos tantos más, ó la que enajena recibe dos tercios menos del *justo precio* ó estimación de la cosa.

Los términos en que está concebido este precepto, indican que el justo precio es una cosa distinta del que da motivo para la rescisión.

El justo precio no es otra cosa que la cantidad de dinero proporcional al valor natural de la cosa.

Cuando el precio convenido carece de este requisito, no produce la nulidad del contrato, sino que sólo da lugar á la acción rescisoria por causa de lesión, en los términos indicados por el art. 1658 del Código Civil.

—MANUEL MATEOS ALARCÓN.

## LEGISLACION PENAL.

### REINCIDENCIA.

*¿El delincuente no debe ser considerado como reincidente sino cuando ha cometido de nuevo el mismo delito? La agravación de la pena ¿debe ser progresiva para cada nueva reincidencia?*<sup>1</sup>

Para precisar el tecnicismo de las palabras y comprender bien lo que significan las que se emplean en el primer párrafo del tema, conviene dejar fuera de toda duda lo que es la reincidencia. *Ierum cadere*, caer en lo

<sup>1</sup> Tema 1º de la Sección 1ª del Congreso Internacional.

mismo, volver á caer, que son sin duda las radicales de la palabra *recidere*, y por lo mismo *recidiviste*, el que vuelve á caer, á delinquir, y, por consiguiente, la reincidencia es la comisión de un delito de la misma naturaleza de aquel cuya pena extinguió el delincuente, según lo definen Rogron y Tissot. Algunos criminalistas, empero, consideran también como *reincidentes* á los que llaman *relapsos*, es decir, á los que han cometido un nuevo delito de naturaleza distinta de aquel cuya pena sufrieron. ¿Son ambos delincuentes de la misma clase? En el concepto estrictamente jurídico, no, porque á los ojos del tribunal y aun de la ley, no debe merecer el mismo concepto el que ha robado tres, cuatro, cinco veces, que el que hoy roba, mañana causa lesiones y ayer fabricó moneda falsa. Todos ellos son criminales para quienes conviene desplegar rigor, á fin de corregir y modificar sus malos hábitos, pero no pueden llamarse propiamente reincidentes.

La reincidencia supone la repetición de delitos de la misma especie, lesiones, homicidio, asesinato, robo, estafa, hurto, porque indican una tendencia especial á la comisión de delitos de una misma clase, un carácter ó un temperamento inclinado á la violación de preceptos legales de la misma índole, infracciones que comete á pesar de la pena sufrida, y sin que le contenga el temor de deberla sufrir de nuevo.

Es verdad que la mayor parte de los tratadistas de Derecho penal, al hablar de la reincidencia, tratan de la general, no de la especial: los términos del tema suscitan la cuestión de si el malhechor sólo será tenido como reincidente, si repite la misma infracción, y se nos ocurre desde luego que con esta pregunta se quiere dejar fuera de discusión, ya en el terreno científico, que es lo que constituye la verdadera reincidencia, teniendo fija la mirada en la parte penal que le corresponde.

Los distinguidos escritores D'Olivecrona, Van Hoorobeke, Pessina, Brussa, Pratesi, Lefont, Bretón y muchos más que pueden recordarse, han examinado esta materia, y generalmente vemos que se estima como reincidencia la comisión de un nuevo delito, después de sufrida la pena del primero, sea ó no éste de igual ó distinto género ó especie del posterior, examínense las reincidencias de crimen á delito, de delito á crimen, de falta á delito, y á nuestro juicio, toda la discusión, todas las dificultades que se suscitan en esta materia, provienen, no ya de la distinción de crímenes, delitos y faltas, sino de no haber encontrado una fórmula concreta que en el fondo exprese lo que quiere expresarse, es, decir, una regla de apreciación de la perversidad del agente.

Pues bien; el Código Penal de España contiene una disposición que viene á ser la fórmula que se quiere buscar, y es el núm. 17 del art. 10,



que determina en circunstancia agravante haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señala igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquella señala pena menor. Todas las dificultades que indicamos ocurren para apreciar las reincidencias generales, quedan resueltas con dicho núm. 17, ya que el siguiente, 18, dice con elocuente brevedad: Ser reincidente. Hay reincidencia, cuando al ser juzgado el culpable por un delito, estuviese ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código. Así queda definida la reincidencia especial ó propiamente tal, en oposición á la general que en algunos códigos se establece.

Al núm. 18 que dejamos copiado, sigue un párrafo, que viene á dar pie para creer que con el mismo se quiere definir la reincidencia general, puesto que se dice: «Esta circunstancia la tomarán en consideración los tribunales, según las circunstancias del delincuente, y la naturaleza y los efectos del delito.» Es decir, que no es absoluto el precepto del núm. 17 de las circunstancias agravantes, como lo es el núm. 18, pues según los casos y circunstancias, el nuevo delito será una reiteración ó una reincidencia. El espíritu de los códigos penales está en penar la reiteración, y por esto, los que no admiten la reincidencia como circunstancia agravante genérica, determinan casos ó delitos en los cuales viene á agravar la pena, haciéndola elevar al máximo. ¿Qué es preferible para los fines de la ley penal? Indudablemente, el sentar como circunstancia agravante la delincuencia en delito de la misma especie, porque supone, ó ineficacia de la pena sufrida, ó tendencia en el reo á la habitualidad, y cuando ésta se presenta, debe la ley ser rigurosa, no en consideración al primer delito ya purgado, sino á la personalidad del reo.

Pero, como hace observar M. Pessina con oportunidad en sus *Elementos de Derecho penal*, la pág. 324, las penas dictadas por los tribunales especiales, como los militares, no pueden producir los efectos de la reincidencia, á no ser que se trate de un delito común, y nos permitiremos añadir, y sin consideración á los caracteres peculiares de la institución que los castiga, porque es sabido que, por la ley militar, se estiman como delitos muy graves hechos que el derecho común castiga con penalidad muy leve. Esto es tan de buen sentido jurídico, que basta indicarlo para comprenderlo. Pero, los reincidentes, ¿deberán ser siempre considerados tales? He aquí otro punto de vista, en el cual los criminalistas están acordes casi todos: la reincidencia no puede apreciarse cuando haya transcurrido un período de tiempo, que algunos fijan en diez y otros en cinco años, y se fundan en que la reiteración del delito, pasado dicho período, no puede ser debida á las mismas causas del hecho, ó á las

mismas circunstancias del reo; no debe presumirse que éste, pasado aquel período, conserve las mismas tendencias ó inclinaciones, y puede muy bien suceder que hasta sea casual la reiteración, que pueden presentarse casos en los cuales ésta sea debida á condiciones particulares en que se haya encontrado el delincuente. De todos modos, la reiteración debe prevenir en contra del reo; hace suponer una falta de sentido moral muy relevante, y obliga á la sociedad á colocarse en una situación adecuada al grado de maldad ó malicia del nuevo delincuente, para quien resulta ineficaz, en el terreno de los hechos, la condena sufrida.

Este es un asunto importante en el derecho penal, no sólo bajo el punto de vista de las teorías, sino aun de la aplicación de los principios.

Las legislaciones todas han juzgado al reincidente como un criminal distinto de los demás, y no sólo esto, sino que al reincidente más de una vez le señalaban penas más graves, porque su nueva delincuencia es testimonio de su maldad y de la poca impresión que en su ánimo produjo la condena ó condenas antes sufridas.

Una rápida ojeada histórica convencerá de ello, y al propio tiempo demostrará la necesidad de contestar afirmativamente á la segunda pregunta consignada en el tema.

Damhouder decía que los romanos examinaban si el reo era delincuente por primera vez, en cuyo caso era castigado con multa; cuando el delito por sí no tenía señalada pena corporal, y en el caso de reincidencia, *si similia perpetrasset mala aut alia quævis*, era castigado con pena corporal. Farinacius, en la cuestión 23, núm. 4.º, dejándose llevar del espíritu de rigor de la época, dice: *Potest pro tribus furtis, quamvis minimis, pena mortis imponi*. Y Jason, en el párrafo de *ex Maleficiis*, refiriéndose á los que cometían distintos hurtos con frecuencia, expone que la ley prevenía: *Omnes enim fures, et juvenes et senes, et magni aut parvi furti, jura ex æquo puniunt capitaliter, quando frequenter contigit; quia plus delictum aggravatur ex frequentia quam ex magnitudine rei sublatae*.

Y este rigorismo era tal, y tan inflexible la ley, que en las Constituciones de Valentiniano, Teodosio y Arcadio, se dice: *Cavetur ut viles et infames personæ et hi qui bis aut pluries vim fecerint, pena constitutionum teneantur; et JUDEX qui in hoc crimen animadvertere distulerit, auri mitius punierit gravi infamia notatur*. Estas disposiciones y estas opiniones demuestran que el Derecho romano, fuente de las legaciones posteriores, condenaba así la reincidencia especial como la general, que no era potestivo del juez el dejar de aplicar al reo la mayor gravedad en la pena por la circunstancia de la reincidencia, y que no era necesario que para que ésta existiera se hubiese sufrido una pena anterior.



Si del derecho romano se pasa al que ha regido en España en diversas épocas, encuéntrase la ley 2.<sup>a</sup>, título 6.<sup>o</sup>, libro 7.<sup>o</sup> del Fuero Juzgo, en la que se dispone: «El que hiciere maravedises falsos, ó los rayare ó cerce-nare, pierda la mitad de sus bienes para el Rey; y siendo hombre de vil clase, quede por siervo de quien el Rey mande; y en igual pena incurra el que hiciere falsa moneda ó la batiere. Si fuere siervo tal delincuente se le corte la mano diestra, y reincidiendo en el delito, sea presentado al Rey para que lo justicie como quisiere. El Juez que no quisiere prender tales reos luego que lo sepa y castigarlos así, debe perder la cuarta parte de sus bienes para el Rey.» En el Fuero Real hállase la ley 6.<sup>a</sup>, título 5.<sup>o</sup>, libro 4.<sup>o</sup>, que establece: «El que hurte cosa que valga hasta cuarenta maravedises pague las novenas, dos partes al robado y las siete al Rey por la primera vez, y no teniendo de qué pagar, córtenle las orejas, y por la segunda vez muera.»

En las leyes de las Siete Partidas, consígnanse penas especiales para los reincidentes, y aun para los que reinciden más de una vez; pero en la Novísima Recopilación hay algunas leyes que es oportuno conocer; así en la ley 1.<sup>a</sup> que es la pragmática de 25 de Noviembre de 1552, por D. Carlos I, D.<sup>a</sup> Juana y el Príncipe D. Felipe, en Monzón, se dice: «Mandamos á todas las Justicias de nuestros Reinos, que los ladrones que conforme á las leyes de nuestros Reinos deben ser condenados en penas de azotes, de aquí adelante la pena sea, que los traigan á la vergüenza y que sirvan cuatro años en nuestras galeras por la primera vez, siendo el tal ladrón mayor de veinte años, y por la segunda, le den cien azotes y sirva perpetuamente en las dichas galeras; y si fuere el hurto en nuestra Corte, por la primera vez, le sean dados cien azotes y sirva ocho años en las dichas nuestras galeras, siendo mayores de dicha edad, y por la segunda vez, le sean dados doscientos azotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras.»

En el título 15 del mismo libro, se halla la ley 11, dada en el Escorial por el Rey D. Carlos III, y entre otras disposiciones se lee la siguiente: «Que el hurto de ganados (en las nuevas poblaciones) aun siendo el primero, sin violencia, tenga la pena de doscientos azotes y seis años de arsenales, aumentándose en las reincidencias hasta la ordinaria de horca, por tercera vez.»

En el mismo libro 12, y en su título 5.<sup>o</sup>, hállase la ley 4.<sup>a</sup>, en la que se previene: «Que nadie ose decir descreo de Dios y despecho de Dios, y mal grado haya de Dios, etc., ni lo digan de Nuestra Señora la Virgen María su Madre, ni otras tales ni semejantes palabras, so pena que la primera vez sea preso y esté en prisiones un mes, y por la segunda que

sea desterrado del lugar donde viviere por seis meses y más que pague mil maravedises, etc., etc., y por la tercera vez, que le enclaven la lengua, salvo si fuese escudero ú otra persona de mayor condición, etc., etc.» Esta ley fué dada por los Reyes D. Fernando y D.<sup>a</sup> Isabel, en Valladolid á 22 de Julio de 1492; mas D. Felipe II, por pragmática de 3 de Mayo de 1566 (ley 7.<sup>a</sup> del mismo título y libro) dispuso: «Mandamos que demás de las penas corporales que por las leyes y pragmáticas de estos Reinos están puestas á los que blasfemen de Dios Nuestro Señor, sean condenados en diez años de galeras, y que asimismo en el caso que, conforme á las leyes y pragmáticas de estos Reinos en el especie y género de juramentos en ella contenidos, por la tercera vez, se pone pena de enclavar la lengua, demás de dicha pena, en el dicho caso sean condenados en seis años de galeras.»

En la ley 8.<sup>a</sup>, que es la siguiente, dada por D. Felipe IV en 12 de Abril de 1639, se ordena: «Que el que jurare el nombre de Dios en vano en alguna ocasión, la primera vez incurra en diez días de cárcel y veinte mil maravedises; por la segunda vez, treinta días y cuarenta mil maravedises; por la tercera vez, demás de la dicha pena, cuatro años de destierro de la ciudad, villa ó lugar donde viviese y cinco leguas.»

En el propio libro, título 18, léese la ley 8.<sup>a</sup> que señala las penas de los auxiliadores y receptadores de delincuentes, y se establece que, además de las penas corporales, se les exigirán doscientos ducados por la primera vez, doble por la segunda y hasta mil por la tercera: los que no pudiesen pagar la multa, serán destinados por la primera vez á tres años de presidio, por la segunda á seis, y por la tercera á diez.

Por último, en el citado libro 12, título 31, hállase la ley 4.<sup>a</sup> que impone á los vagabundos la pena de cuatro años de galeras por la primera vez; por la segunda, les sean dados cien azotes y sirvan ocho años en galeras, y por la tercera, les sean dados cien azotes y sirvan perpetuamente en la galera.

Si se pasa el examen á otras legislaciones de Europa, vemos que en los pueblos eslavos, hasta el siglo IX, la reincidencia era castigada en los robos sólo á la tercera vez, y en Dinamarca, las primeras leyes que la castigaron son las de Sutland, según Canciani, *Leges barb. antq.*, pág. 72, las leyes lombardas y las de las repúblicas de la Edad Media la castigaban con un grado superior á la señalada al delito, cuando la reincidencia era doble. Alemania rigióse durante muchos años por el edicto llamado «Carolina», que comprende diferentes decretos dados por Carlos V en la Dieta de Augsburgo en 1530, y en la de Ratisbona en 1532; Flandes, por la ordenanza de Luis XIV en 1670; Bélgica, por el edicto de 5 y



la ordenanza de 9 de Julio de 1570, dadas por Felipe II, y en todos ellos se consignan disposiciones contra los reincidentes.

Con respecto á Francia, por más que distinguidos jurisconsultos como Carnot, Chaveau y Hélie, hayan sostenido que sólo había un texto legal que imponía una agravación especial á la reincidencia, y Alauret haya rectificado el concepto, diciendo que había algunos textos, aunque pocos, que así lo establecían, Bonneville ha negado este aserto rotundamente, y ha dicho, con razón, que eran tan varios é inmensos, que no podían abrirse los volúmenes de los edictos reales y del derecho consuetudinario, sin encontrar, puede decirse, á cada página, el señalamiento de una pena más grave para el reincidente.

De entre los muchos que en efecto se encuentran, voy á dar á conocer los que juzgo más notables.

En un edicto de Clotario II, publicado en París á los 15 de las calendas de Noviembre del año 614, se disponía que cualquiera que intentase infringir ó contravenir aquellas disposiciones (se refería á un Concilio de Obispos, Grandes, Magnates y Fieles en que se dictaron disposiciones sobre materia de orden público), sería castigado con la pena capital, á fin de que nadie más intentase hacer lo mismo.<sup>1</sup>

Carlomagno ordenó que al ladrón por la primera vez se le quitase un ojo, á la segunda vez que hurtare se le cortare la nariz y á la tercera se le cortase la cabeza, con cuyo último castigo dispuso asimismo se penara la blasfemia.

Hasta 1181 no aparece de nuevo la blasfemia castigada como delito, á la que San Luis, en 1260, señaló como pena la mutilación por medio de la perforación de la lengua, y la marca; pero este rigor fué considerado excesivo, puesto que Felipe de Valois publicó, por consejo del Obispo Fermín de Coquerel, su Ordenanza de 12 de Marzo de 1329, con la cual las antiguas penas de la mutilación quedaron reservadas para el caso de reincidencia, y que á la tercera vez debía cortársele al blasfemo el labio inferior; y Felipe VI, en su Ordenanza de 1347, dispuso que la cuarta vez fuese cortado el labio inferior, y á la quinta reincidencia se le cortase la lengua.

Y tanta importancia se dió en aquella época al feo vicio de la blasfemia por efecto del celo religioso, que en una costumbre de Bearn se lee lo siguiente: *Renegados et blasphemados serán punitz per la primera vegada de una ley mayor; et per la seconda vegada deu have la lingua truncada, et la terza suns pena deu fuet, et per la quarta suns pena de mort.* Bonchel, en su obra, pág. 402, refiere que en Burdeos á un señor Huant, reo de blas-

<sup>1</sup> Isambert, tomo I, pág. 22.

femia, después de habersele atravesado la lengua con un hierro candente, fué quemado vivo; mas estos castigos Luis XI los atenuó en un decreto de 12 de Marzo de 1478, conservando empero una graduación en dicha penalidad según el número de la reincidencia, reservándose para la cuarta la pena de mutilación de la lengua, castigo que Luis XII, en decreto de 24 de Marzo de 1510, reservó para la séptima reincidencia, subsistiendo este castigo hasta 1564, en que fué abolido, pero que fué restablecido después por las Ordenanzas de Carlos IX, de 1570 y 1572; de Enrique III, de 1581; de Luis III, de 1617, y las de Luis XIV, de 1647, 1661, 1666, 1668 y 1727.

También se establece una penalidad gradual en la Ordenanza de Metz del siglo XVI para los habitantes de aquel país que fueran encontrados borrachos por las calles, pues se dispone que por la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta vez se multiplique el tiempo de cárcel y la cantidad de la multa; y en la Ordenanza de 30 de Abril de 1790, se establece la misma progresión para las reincidencias en las contravenciones al decreto sobre la caza, siendo dignas de notarse sobre este último punto las Ordenanzas de Francisco I, de Marzo de 1515, y de Enrique IV, de Junio de 1601, en las cuales se establece una distinción entre los delincuentes reiterados y los reincidentes, consignándose en el art. 7.º del primero de dichos decretos que si los reos fuesen incorregibles y obstinados, reincidiendo de nuevo á pesar de las penas impuestas, debiesen ser castigados con la pena capital, rigor que mereció á Enrique IV, que puso en vigor después esta disposición, las censuras de sus historiadores, puesto que por un delito de caza se llegaba á privar de la vida á un hombre.

En la Ordenanza de Luis XI de 12 de Marzo de 1478, en la que se prohíbe el uso de armas á los estudiantes, se castiga la primera infracción con la pena de ocho días de cárcel á pan y agua; la segunda vez, con azotes y destierro, cuyo último rigor se aplicaba al ladrón reincidente, pues Boncheul, en la pág. 333 de su obra, refiere que, en virtud de un fallo del Tribunal de París de 28 de Febrero de 1519, un señor Juan de la Haya, á quien por ladrón le habían cortado las orejas, fué condenado por un segundo hurto á sufrir la amputación del residuo de dichas orejas, y después de ser azotado con la misma cuerda que llevaba al cuello, fué desterrado para siempre del reino; y el rigor contra los reincidentes fué tal, que por la Ordenanza de Luis XI de 12 de Marzo de 1478, dada para la villa de Angers, se disponía que, á los reincidentes en la blasfemia, les fuese demolida su casa.

Otros rigores especiales se emplearon contra los reincidentes, y así vemos que en tiempo de Clotario I, en 579, según Gregorio de Tours, á los