

llan modificadas ó admiten excepciones en los casos siguientes:

1.º *Cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8.º del artículo 8.º para eximir de responsabilidad:* es decir, que cuando el mal se ha causado por accidente, pero no han concurrido todos los requisitos que son indispensables para eximir de la responsabilidad criminal, *se observará lo dispuesto en el artículo 581 (579 dice el Código por error material); á saber, el mal ocasionado deberá ser castigado como imprudencia temeraria (Artículo 85).* No nos detendremos aquí en esto, porque en el título XIV del libro segundo tendrá más ampliación esta doctrina.

2.º *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 (Artículo 86).* De aquí se infiere que la ley considera más atenuante aún esta circunstancia que las demás de la misma clase. En virtud de la disposición presente, cuando por regla general se impone por delito la pena de cadena perpétua, el mayor de nueve años y menor de quince podrá á lo sumo incurrir en la de presidio mayor, y aún quedará al prudente arbitrio judicial aplicarle otra pena inferior, descendiendo hasta el último grado de la escala; latitud necesaria por la dificultad con que debía tropezar precisamente el legislador para hallar la medida del discernimiento, y por lo tanto la de la criminalidad del delincuente.

3.º *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 (Artículo 86).* El legislador ha limitado en este caso, á diferencia del anterior, el arbitrio del juez, porque no corria aquí tanto peligro el establecer principios generales. Así, pues, si por regla general correspondiera por el delito la pena de cadena perpétua, deberá imponerse la de cadena temporal en uno de sus tres grados, con arreglo á las circunstancias comunes, atenuantes ó agravantes del delito, al que tenga la edad que en este lugar expresamos.

4.º *Se aplicará asimismo 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.* Mas esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 85 (Artículo 87). Ya queda examinado este artículo, que se refiere al mal causado por accidente cuando no concurren todas las circunstancias para libertar de la responsabilidad criminal. Poco necesitamos decir para manifestar el fundamento de la disposición general que acabamos de hablar. Entre la culpabilidad absoluta y la justificación completa caben términos medios, desiguales en importancia y gravedad, y que exigen por lo tanto mayor latitud en las facultades del juez para poder proporcionar la penalidad al delito.

### SECCION III.

#### DISPOSICIONES COMUNES Á LAS DOS SECCIONES ANTERIORES (1).

230. En las dos secciones anteriores se ha tratado de las reglas que deben guiar al juez en la aplicación de los castigos; mas esta doctrina quedaria incompleta, si no se señalaran aquí las escalas de las penas y los grados de las divisibles, porque de otro modo no podria comprenderse lo que queda expuesto respecto á las penas superiores ó inferiores á las designadas por la ley, y á los diferentes grados de una misma pena. Por este motivo y por la necesidad de satisfacer á las reglas del método, que exigia que no se comprendiesen en ninguna de las dos secciones anteriores, disposiciones que eran comunes á ambas, se ponen aquí como complemento del capítulo destinado á la aplicación de las penas.

231. *Artículo 88. Al culpable de dos ó más delitos ó faltas, dice el Código, se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones.* En iguales términos estaba consignada esta regla ántes de la última reforma del Código; pero entonces era absoluta: no tenia ninguna limitación para evitar que la imposición de las penas rayara frecuentemente en imposible y de-

(1) Artículos 88 al 98.

generara hasta en ridícula, á diferencia de lo que ahora sucede, merced á las disposiciones adoptadas para que no excedan las condenas de determinado número de años, como pronto manifestaremos. Hé aquí el concepto que nos merecía la prescripción inflexible del Código: «No podemos negar que esta acumulación de penas parece lógica y aún rigurosamente justa: no la aprobamos, sin embargo, pues el rigor de derecho degenera frecuentemente en una injusticia palpante, SUMMUM JUS IN SUMMAM CADIT INJURIAM. Esta acumulación no podrá ménos de desnaturalizar á menudo las penas, convirtiendo en perpétuas las que por voluntad de la ley deben ser temporales, y viniendo por este medio á castigarse muchas veces delitos de segundo orden con mayores, ó al ménos iguales penas á las que la ley impone por los más trascendentales (1). La reiteración debiera ser á nuestro juicio una circunstancia agravante de los delitos, formando un conjunto de malicia y de criminalidad que fuese objeto de una sola pena. Así lo entendía nuestro derecho consuetudinario ántes de la publicación del Código: así parece que lo exige el buen sentido, que no puede ménos de repugnar que al que ha falsificado veinte documentos se le imponga en una sola sentencia veinte veces la pena de los falsificadores; y por último, así lo han comprendido los reformadores del Código al poner la limitación, cuando se trata de delitos, de que esto se entiende sin perjuicio de acudir al Gobierno en la forma prescrita por el párrafo 3.º del artículo 2.º lo cual, sin embargo, no establece un remedio tan general y radical como deseáramos.»

Añadiremos ahora, que esta salvedad está suprimida en la última reforma del Código, porque carecía de objeto, desde el momento en que la condenación de las penas acumuladas ha quedado reducida á términos limitados.

232. Pasando el Código á la aplicación práctica del principio que establece, continúa diciendo en el citado artículo, *para su*

(1) La aplicación rigurosa de este artículo produjo en efecto el absurdo, aunque sin culpa de los tribunales, de que se impusieran penas temporales por un número de años, que excede en siglos á la vida del hombre. El colegio de abogados de una de las principales ciudades de España citó un ejemplo muy notable de esta especie, en un informe elevado al Gobierno.

*cumplimiento* (el de las penas) *simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*. Este precepto, que parece de ejecución fácil, no dejó en un principio de suscitar dificultades en la práctica, porque las palabras de la ley no daban un sentido tan claro que rechazara distintas interpretaciones. Preguntaban algunos, por ejemplo, si podría sufrirse simultáneamente la pena de presidio mayor impuesta por un delito, con la misma pena impuesta por otro delito. Nosotros resolvimos entónces negativamente la duda, porque la ley, en este caso, quería que hubiese dos condenas y dos castigos, y la simultaneidad de su cumplimiento la reduciría á uno sólo, y una de las penas vendría á resultar completamente ilusoria. A esto agregamos que de otro modo resultaría que el que hubiese cometido diferentes delitos de una misma clase con circunstancias comunes, sería de mejor condición que el perpetrador de uno sólo con circunstancias agravantes, y lo que es aún más absurdo, que el que hubiese cometido dos delitos igualmente graves, sufriría menor penalidad que el que hubiera cometido uno grave y otro ménos grave. Esta interpretación ha sido la aceptada generalmente y no nos parece que haya tenido serias impugnaciones.

233. Pasemos al caso en que el cumplimiento de las penas no pueda ser simultáneo, sino que haya de verificarse en orden sucesivo. Respecto á este caso el Código se expresa en los siguientes términos:

*Artículo 89. Cuando todas ó alguna 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 que acaba de decirse, se determinará con arreglo á la siguiente escala:*

*Muerte.  
Cadena perpétua.  
Cadena temporal.  
Reclusión perpétua.  
Reclusión temporal.  
Presidio mayor.*

*Prision mayor.*  
*Presidio correccional.*  
*Prision correccional.*  
*Arresto mayor.*  
*Relegacion perpétua.*  
*Relegacion temporal.*  
*Extrañamiento perpétuo.*  
*Extrañamiento temporal.*  
*Confinamiento.*  
*Destierro.*

Si comparamos las disposiciones que acabamos de copiar con las correspondientes del Código, tal como se hallaba redactado antes de la última reforma (1), observaremos que el sistema es el mismo, á saber; que las penas acumuladas deben imponerse y sufrirse por el orden de su respectiva gravedad; pero al mismo tiempo aparece una diferencia importantísima, que consiste en que el orden gradual que señalaba antes el Código era el de la escala general de penas, exceptuando solamente las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se debían ejecutar despues de cualquiera otra comprendida en las escalas primera y segunda, y el Código reformado establece otro orden diferente, formando al efecto una escala especial.

Aplaudimos la reforma: para justificar nuestra opinion nos basta indicar un caso de los muchos que podrian presentarse, haciendo distintas agrupaciones de penas. Uno es condenado á relegacion perpétua y á cadena temporal: segun la redaccion antigua, tendria que sufrir antes la relegacion, por ser la pena que ocupaba lugar superior en la escala general y no era de las exceptuadas, y vendria de este modo á libertarse de la de cadena; es

(1) Para que pueda con más facilidad hacerse la comparacion de que hablamos en el texto, copiamos aquí el art. 76 del Código reformado en 1850, que corresponde á los arts. 88 y 89 del vigente. Dice así: *Al culpable de dos ó más delitos ó faltas se impondrán todas las penas correspondientes á las diferentes infracciones. 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 despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales primera y segunda.*

decir, que por haber cometido dos delitos eludiria la pena más fuerte, la que le sujetaba á estar siempre aherrojado, ocupado en los trabajos más duros y penosos, privado de recibir recompensa por su trabajo que exclusivamente seria para el Estado, sin poder recibir auxilio extraño, y privado de la autoridad marital, de la potestad patria, y de la administracion y disposicion de sus bienes, sin más excepcion que la de testar; y en su lugar, cumpliria la condena perpétua en una provincia ultramarina, al lado de la familia que tuviese ó de la que allí se creara, pudiendo dedicarse libremente á su profesion ú oficio, y sin otra restriccion que la de no poder salir de los límites del establecimiento penal á que hubiese sido destinado. No podia ser éste el espíritu de la ley por más que fuera su tenor literal: oportuna, necesaria era la reforma en que sin atenderse á la escala general que tenia un objeto diferente, se señalara el orden con que debian cumplirse las penas agrupadas, tomando por base para graduar la gravedad, la mayor afliccion, privaciones y trabajos á que sujetaban al penado. Esto se ha hecho en los términos que quedan expuestos, los cuales, en concepto nuestro, representan fielmente en su generalidad el espíritu del legislador, si bien encontramos una desviacion del principio adoptado, que tal vez habrá sido un error de copia, á saber: haberse antepuesto la prision mayor al presidio correccional, siendo esta pena más dura en sufrimiento que aquella, por estar sujeto el penado á trabajos forzosos; pero ante el texto de la ley ceden las conjeturas y no hay más que inclinar la cabeza.

2.<sup>a</sup> *Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximum de duracion de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan, desde que las ya impuestas cubriesen el máximum del tiempo predicho. En ningun caso podrá dicho máximum exceder de cuarenta años. Para la aplicacion de lo dispuesto en esta regla se computará la duracion de la pena perpétua en treinta años.* Esta es la alteracion escogitada en la reforma para evitar la grande agrupacion de penas que habia en algunas sentencias: nos parece prudente el medio elegido, y nos complacemos en que haya desaparecido del Código la exagerada acumulacion de penas, que habia encontrado tan desfavorable acogida entre los jurisconsultos, y dado lugar á justísimas censuras.

234. *Artículo 90.* La acumulacion de penas, de que acabamos de hablar, *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; pues en estos casos, sólo se impondrá la pena correspondiente al delito más grave, aplicándola en su grado máximo.* No habla esta disposicion de hechos diferentes, sino de un hecho solo que constituya diversos delitos; así es que no está comprendido en ella el delincuente que en un mismo acto comete los delitos de robo y de asesinato, porque estos dos hechos separados subsisten cada uno por sí mismo, y serán por lo tanto objeto de distinta penalidad. Por el contrario, el español que, siendo funcionario público, abusara de su cargo facilitando al enemigo documentos confiados á su custodia que no debieran ser publicados y condujeran directamente al fin de hostilizar á España, incurrirá en una sola penalidad, porque es sólo uno el hecho punible, sin embargo de que tiene la doble consideracion de delito de traicion y de violacion de secreto. Pero como la penalidad más grave es la de traicion, se le deberá imponer la pena señalada á este delito en su grado correspondiente.

235. Poco debemos añadir á lo que en otro lugar digimos respecto á los delitos que son medio necesario para cometer otro: el que falsifica un documento particular para estafar una cantidad, incurrirá en una sola pena, que será la más grave, en su grado máximo, de las que la ley impone por los delitos que ha cometido.

236. *Artículo 91.* Siempre que los tribunales impusieren una pena que llevare consigo otras por disposicion de la ley, según lo que se prescribe en la seccion tercera del capítulo anterior, condenarán tambien expresamente al reo en estas últimas; es decir, que no sólo debe hacerse la condenacion en las penas principales, sino tambien en las accesorias, expresándolas en la sentencia. Así, por ejemplo, si el tribunal impusiere la pena de cadena temporal, deberá tambien condenar al reo á la de interdiccion civil, durante el tiempo de la condena, y á la inhabilitacion absoluta perpétua. Esta disposicion, que más bien que en el Código debería estar colocada en la ley de Enjuiciamiento en materia criminal, produce el efecto de evitar que personas que no han conocido de la causa señalen la extension de la sentencia: con ella se quita todo pretexto á infundadas interpretaciones, y se mantiene viva la necesidad de manejar continuamente

el Código en los que están llamados á juzgar de las causas criminales.

237. No basta la escala general de penas que en otro lugar queda expuesta, para hacer la aplicacion práctica del Código penal: en las dos secciones que anteceden hemos visto, y veremos aún más en el discurso de esta obra, que la ley impone penas superiores ó inferiores á otras expresamente señaladas, refiriéndose á escalas graduales de que hasta ahora no hemos tratado. Necesario es, por lo tanto, hacerlo, porque de otro modo el Código vendria á ser ininteligible. Así lo consigna, ordenando que *en los casos en que la ley señala una pena inferior ó superior en uno ó más grados á otra determinada, se observarán para su graduacion las reglas prescriptas en los artículos 76 y 77. 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 más graves de la misma especie que el castigado con arresto mayor (Artículo 92).* Estas disposiciones no han sufrido alteracion alguna en la última reforma, aunque sí las escalas á que se refieren: la conveniencia de la innovacion aparece con sólo leer en el mismo artículo las escalas á que *los tribunales atenderán para hacer la aplicacion de la pena inferior ó superior.* En la formacion de las escalas domina la idea de guardar la debida proporcion y la posible analogía entre las penas y los delitos, y se procura conseguir esto, estableciendo al lado de los diferentes grupos de delitos, grupos correspondientes de penas. El Código fija del siguiente modo estas escalas:

#### ESCALAS GRADUALES.

##### Escala número 1.º

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

Escala número 2.º

- 1.º *Muerte.*
- 2.º *Reclusion perpétua.*
- 3.º *Reclusion temporal.*
- 4.º *Prision mayor.*
- 5.º *Prision correccional.*
- 6.º *Arresto.*

Escala número 3.º

- 1.º *Relegacion perpétua.*
- 2.º *Relegacion temporal.*
- 3.º *Confinamiento.*
- 4.º *Destierro.*
- 5.º *Reprension pública.*
- 6.º *Caucion de conducta.*

Escala número 4.º

- 1.º *Extrañamiento perpétuo.*
- 2.º *Extrañamiento temporal.*
- 3.º *Confinamiento.*
- 4.º *Destierro.*
- 5.º *Reprension pública.*
- 6.º *Caucion de conducta.*

Escala número 5.º

- 1.º *Inhabilitacion absoluta perpétua.*
- 2.º *Inhabilitacion absoluta temporal.*

- 3.º *Suspension de. . . . .* { *Cargos públicos, de*  
*derecho de sufragio*  
*activo y pasivo,*  
*profesion ú oficio.*

Escala número 6.º

- 1.º *Inhabilitacion especial perpétua. . . . .* { *Para cargo público,*  
*derecho de sufragio*
- 2.º *Inhabilitacion especial temporal. . . . .* { *activo y pasivo,*  
*profesion ú oficio.*
- 3.º *Suspension de. . . . .* { *Cargo público, dere-*  
*cho de sufragio ac-*  
*tivo y pasivo, pro-*  
*fesion ú oficio.*

238. La simple lectura de estas escalas basta para conocer que en cada una de ellas hay un pensamiento dominante, segun el cual, desde el más alto grado se desciende hasta el último, consiguiéndose de esta manera que todos los delitos del mismo género tengan una série de penas homogéneas, aunque desiguales entre sí, por corresponder á diferentes grados de criminalidad. Pasemos á hacer algunas observaciones respecto á cada una de las escalas.

239. PRIMERA ESCALA.—Esta escala, que comienza con la terrible pena de muerte, tiene en sus diferentes grados un carácter de dureza y de afliccion material, que no se nos presenta con igual vehemencia en ninguna de las otras. Todas las penas que contiene, á excepcion de la de *arresto*, que es la ínfima que establece, llevan consigo trabajos más ó menos penosos, y segregan de la sociedad á los delincuentes, reduciéndolos á una condicion humillante. Aplícase esta escala á los delitos más inmorales y que difundiendo mayor alarma requieren una expiacion más dolorosa. En ediciones anteriores á la reforma, nos lamentábamos de que esta primera escala se aplicara á los reos de delitos políticos: las penas de cadena y de presidio que se les imponian, nos parecian más repugnantes y más crueles que la misma pena de muerte ejecutada en público cadalso: otros escritores participaban de nuestra opinion. El sentimiento general se habia pronunciado por ella y ha concluido por vencer: estamos seguros de que por encarnizados que sean los ódios políticos, pocos habrá que no aplaudan la reforma en este punto.

240. SEGUNDA ESCALA.—La privacion de libertad es el carácter distintivo de la segunda escala, pues aunque puede sujetarse al penado á trabajos perpétuos, no es el trabajo lo que principalmente constituye la pena. Comprensiva de penas ménos duras que la escala anterior, se refiere más á los delincuentes que han sido arrastrados al crimen por una pasion que los cegó momentáneamente, que á los malvados que se han alimentado con el instinto del mal. Antes de la reforma, esta escala no estaba encabezada con la pena de muerte, como debia estarlo segun la opinion de varios jurisconsultos, que se fundan en que del mismo modo puede incurrirse en tan terrible castigo por pasiones vergonzosas é infames, que por otras que pudieran tal vez ser nobles y generosas. Reconocimos la loable intencion de los que así pensaban, porque su deseo era disminuir el rigor de la ley en